



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10980.002958/2004-34
Recurso nº 152.487 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.752 – 2ª Turma
Sessão de 13 de abril de 2010
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WILSON MARQUES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

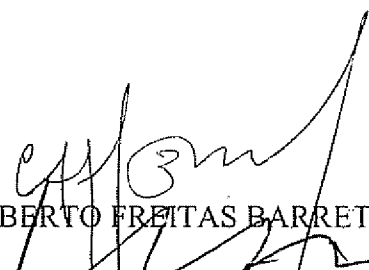
O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Francisco Assis de Oliveira Junior (relator), Elias Sampaio Freire e Carlos Alberto Freitas Barreto que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Gonçalo Bonet Allage.

Assinatura manuscrita do conselheiro Gonçalo Bonet Allage, iniciando com a letra 'G'.



CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO- Presidente

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR – Relator



GONÇALO BONET ALLAGE – Redator- Designado

EDITADO EM: 22 SET 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão no qual se decidiu por dar provimento ao recurso voluntário, adotando a contagem do prazo prescricional para pedido de restituição a partir da IN SRF nº 165, de 31/12/98.

O recurso foi baseado no art. 7º, II, do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria nº 147, de 25/06/2007. Alega o ilustre representante da Fazenda Nacional que a decisão teria violado os artigos 165 e 168 do CTN, pois o prazo para o pedido de restituição é de cinco anos contados da data do pagamento indevido.

Por meio de despacho deu-se seguimento ao recurso especial, reconhecendo-se a contrariedade à lei.

Cientificado do Acórdão recorrido, do recurso especial interposto e do despacho que lhe deu seguimento, o interessado não apresentou contra-razões.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

O recurso especial preenche as condições de admissibilidade previstas no regimento, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme já afirmado, o ponto controverso refere-se ao reconhecimento do direito creditório do contribuinte referente ao desconto do imposto de renda retido na fonte relacionado às verbas indenizatórias pagas nos planos de demissão voluntária.

A Fazenda Nacional, defende a legalidade pela aplicação dos dispositivos contidos nos artigos 165, I; 168, I e 150, § 1º, todos do Código Tributário Nacional, por entender que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos a serem contados a partir da data da extinção do crédito tributário.

O acórdão recorrido exarado pelo órgão administrativo judicantes defendeu a tese de que o termo inicial para contagem do prazo deve ser o ato emanado pela Administração Fazendária que reconheceu o caráter indevido do recolhimento do tributo. No caso sob análise, considerou-se como tal ato a Instrução Normativa SRF nº 165, que determinou a dispensa da constituição de créditos tributários pela Fazenda Nacional e o cancelamento do lançamento nos

casos de imposto de renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

Não obstante a clareza e a articulação do acórdão recorrido, bem como a razoabilidade da ilação ali contida, com todo o respeito, tal interpretação não pode ser acolhida tendo em vista a ausência de previsão legal para semelhante contagem, conforme será demonstrado.

Em outras palavras a jurisprudência administrativa não pode substituir a legalidade, por mais razoável que isso pareça.

Considerando os aspectos legais que devem nortear os procedimentos administrativos, especialmente na área fiscal, os pedidos de restituição de indébito são *numerus clausus* e previstos nos 165 a 169 do CTN:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.



Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.

Como pode ser visto pelo inciso I do art. 168, o direito de se pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou **pagamento espontâneo de tributo indevido** ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; bem como do erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; **extingue-se da data da extinção do crédito tributário que, no caso é o pagamento, nos termos do inciso I do art. 156 do CTN.**

De acordo com o inciso II do art. 168, nas hipóteses de decisões administrativas definitivas. Em outras palavras, após o devido processo legal administrativo, obtendo êxito o contribuinte, nasceria seu direito de pleitear o indébito reconhecido pela Administração a partir da data em que não coubesse recursos nesse procedimento administrativo.

De igual modo, em se tratando de decisões judiciais, prossegue o inciso II do art. 168, afirmando que nos casos em que ocorrer a reforma (após decisão em recurso), anulação (por vício de ilegalidade), ou rescisão de decisão condenatória (ação rescisória), quando estas decisões transitarem em julgado, iniciar-se-á o prazo para o contribuinte pleitear sua restituição.

Em suma, todas as situações possíveis foram reguladas pelo Código Tributário, inexistindo qualquer margem para quem quer que seja estipular ou criar um novo prazo inicial para o pedido de restituição por essa ou aquela razão.

Além disso, é oportuna a lição de Leandro Paulsen (Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência – 11ª edição – 2009, p. 1142), demonstrando, em sua obra, que as posições que consideravam que a inconstitucionalidade ou sua declaração influenciaria no prazo aplicável, estão superadas:

Tributo inconstitucional. Também se aplica o art. 168.

Estão superadas as posições no sentido de que a repetição de tributo inconstitucional seria imprescritível ou que o termo inicial do prazo seria distinto, vinculado à data de declaração da inconstitucionalidade pelo STF ou edição de Resolução pelo Senado. A primeira seção do STJ, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Resp 435.835-SC, em março de 2004, revendo entendimento anterior, consolidou posição no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo para repetição ou compensação. Entendemos que prevaleceu a melhor orientação. Isso porque o prazo não se altera em função do fundamento do pedido de repetição, de modo que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo, não tem implicação na sua contagem.

15

Efetivamente, o direito à repetição não se origina da decisão do STF. Cada contribuinte, antes mesmo de qualquer decisão do STF, tem a possibilidade de buscar, no Judiciário, o reconhecimento do direito à repetição ou à compensação com fundamento em inconstitucionalidade forte no controle difuso. A repetição administrativa, é verdade, não se viabiliza antes da suspensão da eficácia da lei atacada, mas não é a única via para a satisfação de tal direito

De fato, não poderia ser diferente no tocante à contagem do prazo inicial para restituir o indébito. Em primeiro lugar, conforme já manifestado, pelo fato de a lei (Código Tributário) já ter definido todas as hipóteses bem como o termo inicial. Em segundo lugar, pelo fato de inexistir prazo para ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidades, nem tão pouco existir prazo para que o Senado Federal suspenda a execução de norma, eventualmente, declarada inconstitucional, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal.

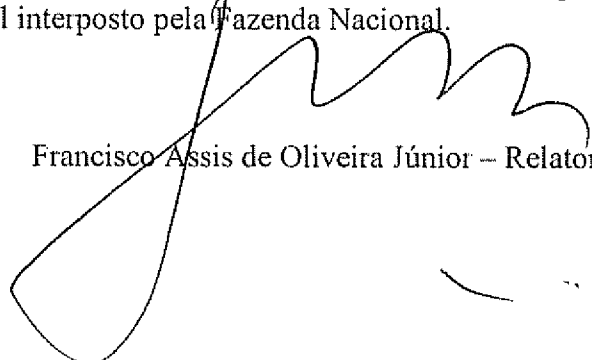
Prova disso é a recente Súmula Vinculante nº 8, aprovada no plenário do STF em 12/06/2008, declarando inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Note-se o lapso temporal entre a referida súmula e a publicação dos atos normativos declarados inconstitucionais.

Nesse sentido, a qualquer momento o prazo poderia ser reaberto e o contribuinte pleitearia a restituição, colocando em risco a segurança jurídica, conforme bem destacado por Ricardo Alexandre (Direito Tributário – 2009 - Ed. Método, 3ª edição, p. 424)

Dessa forma, considerando o fato de o contribuinte ter formalizado o processo de restituição em 07/05/2004, e a data de extinção do crédito referir-se a fevereiro de 1993, tendo sido ultrapassado o quinquênio legal, verifica-se que o caso concreto ora analisado enquadra-se no previsto pelo inciso I do art. 165, devendo ser aplicado o comando legal contido no inciso I do art. 168, ambos do CTN.

Ante o exposto, conheço do recurso, para no mérito dar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Relator



Voto Vencedor

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Designado

Senhor Presidente:

Julgamos este recurso na sessão de abril de 2010 e a matéria discutida foi o prazo decadencial para os pedidos de restituição de imposto de renda em caso de PDV.

Consideramos que a recorrente seria a Fazenda Nacional.

O Relator restou vencido e acabei sendo designado para redigir o voto-vencedor.

Contudo, observando a decisão de fls. 101-104 e o recurso especial de fls. 125-133, percebi que a matéria chegou à apreciação da CSRF por insurgência do contribuinte, que teve sua pretensão rejeitada em segunda instância, pois o protocolo do pedido se deu em 07/05/2004.

No acórdão apontado como paradigma se adotou a tese dos "cinco + cinco", enquanto a decisão recorrida considerou que o prazo decadencial teve início na data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 165/1998.

Aquela decisão, portanto, não está correta e deve ser corrigida

Assim, proponho que o recurso especial do contribuinte seja levado novamente a julgamento.


Gonçalo Bonet Allage

*De acordo. Ao conselheiro Francisco
Amor de Oliveira Junior para inclusão em nova
parte de julgamento.*


Caio Marcos Cândido
Presidente da 2ª Seção
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF