ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.012804/2005-31

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	10980.012804/2005-31
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2002-000.693 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de	29 de janeiro de 2019
Matéria	PERES - PEDIDO DE PAGAMENTO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente	FRANCISCA SCHERLEY BORGES TRIFAN
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - INSTRUÇÃO NORMATIVA - NORMA SECUNDÁRIA

Comprovado o direito líquido e certo do contribuinte de ressarcimento de tributo pago a maior ou indevidamente, não cabe ao Fisco negar o pleito baseado em normas procedimentais, como Instruções Normativas, vez que normas secundárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencida a conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll que lhe negou provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Thiago Duca Amoni.

(assinado digitalmente)

Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Fereira Stoll - Relatora

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Mônica Renata Mello Fereira Stoll, Thiago Duca Amoni e Virgílio Cansino Gil.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição (e-fls. 03/04) apresentado em 22/11/2005 pela contribuinte acima identificada, referente a pagamento indevido de imposto apurado a maior em sua Declaração de Ajuste Anual do exercício 2001.

O Despacho Decisório emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba (e-fls. 107/115) tratou também dos Pedidos Eletrônicos de Restituição - PER relativos a cotas do IRPF pagas a maior na Declaração de Ajuste Anual dos exercícios 2002, 2003, 2004 e 2005 em decisão abaixo reproduzida:

> *De acordo, decido:*
>
> *• Indeferir e considerar não formulado o Pedido de Restituição das cotas pagas da DIRPF exercício 2.001, ano-calendário 2.000, por infringir ao disposto no §1°, inciso I, do artigo 3°, combinado com o artigo 31 e com os §2°, §3° e §4°, do artigo 76, da IN SRF 460 de 18/10/2.004.*
>
> *• Deferir e reconhecer, com base nos artigos 895 e 896 do Decreto n° 3.000/1.999(Regulamento do Imposto de Renda), o direito ao crédito, nos valores respectivos de R$ 6.413,33, R$ 6.119,45, R$ 4.704,56 e R$ 2.442,95, relativo ao imposto pago das DIRPF, exercícios 2.002 a 2.005, anos-calendário 2.001 a 2.004. A restituição destes valores será acrescida de juros, nos termos do art. 39, § 4° da Lei n ° 9.250/1.995 c/c o artigo 73 da Lei 9.532/1.997.*

A contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 163/183), cujas alegações foram resumidas no relatório da decisão de piso (e-fls. 206/207):

> *Regularmente cientificada do despacho decisório, em 27/02/2008 - fl. 99, a interessada ingressa, em 27/03/2008, por meio de representante (procuração A fl. 92), com a manifestação de inconformidade de fls. 81/90, onde requer a reforma da solução alcançada no que concerne ao indeferimento da restituição das cotas pagas no exercício de 2001, por se basear em premissas inválidas. Argumenta ser inconteste a existência de créditos decorrentes de pagamentos indevidos no referido exercício e o conseqüente direito à restituição desses valores; assim, não é dado A RFB, com base em Instruções Normativas, negar sua restituição sob o fundamento de que o pedido foi requerido por meio de formulário quando deveria ter sido utilizado o programa PER/DCOMP; acrescenta que, à época dos fatos (11/2005), a restituição de valores pagos a maior ou indevidamente estava autorizada pelo art. 74 da Lei 9.430, de*

1996, com a redação dada pela Lei 10.637, de 2002, a qual não previa qualquer restrição A solicitação da restituição pelos contribuintes, de forma que as condições e restrições a esse direito só podem ser estabelecidas mediante lei — e não em ato normativo, revelando-se, portanto, ilegal o art. 31, da IN n° 460, de 2004. Para corroborar transcreve doutrinas e jurisprudências diversas.

Por fim, requer o acolhimento de suas razões e o reconhecimento do seu direito restituição das cotas do IRPF referentes ao exercício de 2001; prioridade no julgamento, conforme autorizado pelo art. 3° da Lei 10.741, de 2003 (Estatuto do Idoso); e protesta pela juntada de todas as provas em direito admitidas, caso se entenda que a prova ofertada não é suficiente para provar o alegado.

A solicitação foi indeferida pela 4ª Turma da DRJ/CTA em decisão assim ementada (e-fls. 204/212):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA. ATOS NORMATIVOS. ILEGALIDADE.

Sendo os atos administrativos normas complementares da legislação tributária e a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, não compete à autoridade administrativa apreciar a sua conformidade, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMALIZAÇÃO.

Considera-se não formulado o pedido de restituição quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2° a 4° do art. 77 da IN-SRF 460, de 2004, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formalizá-lo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, sendo àquela objeto da decisão.

Solicitação Indeferida

Cientificada do acórdão de primeira instância em 23/04/2008 (e-fls. 221), a interessada ingressou com Recurso Voluntário em 21/05/2008 (e-fls. 222/258) apresentando breve relato das fases processuais e trazendo basicamente os mesmos argumentos já expostos em sua Manifestação de Inconformidade, os quais se encontram sintetizados a seguir.

- Entende que Órgão judicante administrativo detém competência para apreciar a legalidade e a constitucionalidade de normas aplicadas ao caso concreto e sob exame de suas decisões e, constatada sua ilegalidade e/ou inconstitucionalidade, deve deixar de aplicá-las. Apresenta doutrina e jurisprudência sobre o tema.

- Defende que, considerando ser inconteste a existência de crédito de IRPF a ser restituído, não é dado à Secretaria da Receita Federal, com base em Instruções Normativas, negar sua restituição sob fundamento de que o pedido foi requerido por meio de formulário quando deveria ter sido utilizado do Programa PERD/DCOMP. Alega que, à época dos fatos, a restituição de valores pagos a maior ou indevidamente estava autorizada pelo artigo 74 da Lei n° 9.430/96, com redação dada pela Lei n° 10.637/2002, a qual não previa nenhuma restrição à solicitação da restituição pelos contribuintes.

- Assevera que as obrigações tributárias, dentre elas as acessórias, não podem ser exigidas do contribuinte por meio de mero instrumento normativo editado pela Secretaria da Receita Federal, uma vez que os atos normativos têm a função precípua de auxiliar a interpretação da lei ou, ainda, a de esclarecer algum ponto de interpretação duvidosa, mas jamais poderiam exigir ou impor novas condições aos contribuintes que não previstas em lei. Reproduz doutrina e jurisprudência sobre o assunto e conclui pela ilegalidade do artigo 31 da Instrução Normativa n° 460/2000.

- Expõe que a própria Delegacia da Receita Federal aceitou, protocolizou e processou o pedido de restituição em referência e que não pode, depois de mais de 2 anos, informar que referido pedido foi considerado "não formulado".

- Discorre sobre o princípio da verdade material transcrevendo jurisprudência pertinente.

Voto Vencido

Conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Cabe esclarecer inicialmente que, no caso de julgamento nas Turmas Extraordinárias, a sustentação oral está condicionada a requerimento prévio apresentado em até 5 dias da publicação da pauta de julgamento, nos termos do art. 61-A, Anexo II, do Regimento Interno do CARF- RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Quanto ao mérito, no caso em exame o Despacho Decisório considerou não formulado o Pedido de Restituição da contribuinte referente ao exercício 2001 por infringir o disposto no art. 3º, I, §1º, combinado com o art. 31 e com o art. 76, §2° a §4°, da Instrução Normativa SRF nº 460/2004, vigente à época da protocolização do pedido.

O acórdão recorrido ratificou o entendimento exposto no Despacho Decisório e indeferiu a solicitação da contribuinte conforme razões de decidir a seguir reproduzidas, as quais acompanho e adoto:

> *A Instrução Normativa - SRF n° 460, de 18 de outubro de 2004, que disciplinou a restituição e a compensação de quantias recolhidas a titulo de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, assim, dispõe:*
>
> > *Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:*
> >
> > *I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou*
> >
> > *II (..)*
> >
> > *§ 1º A restituição de que trata o inciso I será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do Anexo I, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.*
> >
> > *Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 77, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.*
> >
> > *(...)*
> >
> > *Art. 76. Ficam aprovados os formulários Pedido de Restituição, Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito, Pedido de Ressarcimento de IPI - Missões Diplomáticas e Repartições Consulares, Declaração de Compensação e Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado constantes, respectivamente, dos Anexos I, II, III, IV e V.*
> >
> > *§ 1º (...)*
> >
> > *§ 2º Os formulários a que se refere o caput somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não possa ser requerida ou declarada eletronicamente à SRF mediante utilização do Programa PER/DCOMP.*

> *§ 3º A SRF caracterizará como impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP, para fins do disposto no § 2º, no § 1º do art. 3º, no § 3º do art. 16, no § 1º do art. 22 e no § 1º do art. 26, a ausência de previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento ou de compensação no aludido Programa, bem como a existência de falha no Programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição, do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou da Declaração de Compensação.*
>
> *§ 4º A falha a que se refere o § 3º deverá ser demonstrada pelo sujeito passivo à SRF no momento da entrega do formulário, sob pena do enquadramento do documento por ele apresentado no disposto no art. 31. (Grifou-se).*

Consoante o artigo 31, combinado com o artigo 76 e seus parágrafos, da IN-SRF n° 460 considerar-se-á como não formulado o Pedido de Restituição que não tenha sido formalizado na forma preconizada no ato regulatório.

A contribuinte não demonstrou a falha no Programa PER/DCOMP para geração do Pedido Eletrônico de Restituição, conforme disposto no § 4° do art. 76 da IN-SRF n° 460, de 2004, hipótese em que o presente pedido poderia ter sido efetuado por meio de formulário.

Assim, há que se considerar não formulado o Pedido de Restituição das cotas pagas na DIRPF do exercício de 2001, ano-calendário de 2000.

Cumpre ressaltar que não há nenhuma irregularidade no fato de a Secretaria da Receita Federal - SRF ter protocolizado o formulário entregue pela contribuinte e, posteriormente, ter considerado o pedido de restituição não formulado. De acordo com os dispositivos acima reproduzidos, a contribuinte só poderia utilizar o formulário para o pedido de restituição no caso de falha do programa PER/DCOMP, cabendo a ela demonstrar tal situação no momento da entrega do documento sob pena de ter seu pedido considerado não formulado pela autoridade competente. Foi exatamente o que ocorreu no presente caso. Diante da falta de comprovação de que houve falha no programa PER/DCOMP para a geração do Pedido Eletrônico de Restituição, o pedido em papel foi considerado não formulado. Vale mencionar que, de acordo com o Despacho Decisório, a contribuinte adotou o procedimento correto para os pedidos de restituição dos exercícios 2002 a 2005, demonstrando conhecimento sobre as regras estabelecidas pela SRF.

Quanto à alegação de que a Instrução Normativa SRF nº 460/2004 estaria impondo novas condições não previstas em lei, também não assiste razão à recorrente. As instruções normativas têm como função, além de esclarecer e interpretar normas legais, dispor sobre os procedimentos administrativos para a aplicação dessas normas. No caso em tela, a Instrução Normativa SRF nº 460/2004 apenas disciplinou a restituição já prevista em lei, estabelecendo regras internas para a formalização do pedido. Não se trata de restrição à solicitação da restituição, tal como entende a interessada, mas tão somente da definição dos meios através dos quais a solicitação deve ser feita.

Cumpre ressaltar, por fim, que a discussão da natureza constitucional dos dispositivos legais é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, nos termos do art. 102 da Constituição Federal, não sendo a instância administrativa competente para tanto. É nesse sentido a Súmula CARF nº 2 abaixo reproduzida:

> *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Cabe salientar, ainda, que as decisões trazidas pela recorrente somente vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, não podendo ser estendidas genericamente a outros casos. Apenas a jurisprudência do CARF espelhada nas decisões reiteradas e uniformes de seus colegiados e consolidada através de Súmula é de observância obrigatória no julgamento dos recursos.

Em vista do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Fereira Stoll

Voto Vencedor

Thiago Duca Amoni - Redator designado

Peço vênia a ilustre Relatora para discordar do entendimento proferido em seu voto.

Como bem mencionado no voto da Relatora, é a Instrução Normativa SRF nº 460, de 17 de outubro de 2004, que disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais, o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e dá outras providências.

Ainda, a relatora colacionou em seu voto os dispositivos da respectiva IN que determinam o *modus operandi* do pedido de restituição elaborado pelo contribuinte, que deve seguir as seguintes procedimentos:

(i) utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP);

(ii) na impossibilidade de utilização do Programa, o contribuinte deverá preencher o formulário de Pedido de Restituição constante no Anexo I da IN, acompanhado dos documentos comprobatórios do direito ao crédito.

Ressalta-se que, o ônus de comprovação da impossibilidade de utilização do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) é do contribuinte.

Nos presentes autos, o contribuinte realizou pedido escrito, sem comprovar que primeiramente tentou utilizar o (PER/DCOMP), em que pese tenha o direito líquido e certo de restituição do imposto em tela.

A CRFB/88, no artigo 5º, elenca os direitos e deveres individuais e coletivos que regem o Estado Democrático de Direito e, no inciso II, preleciona que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, como se vê:

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *(...)*
>
> *II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*
>
> *(...)*

É o aclamado princípio da legalidade, norteador da segurança jurídica, tão cara as relações jurídicas, sobretudo na seara tributária, vez que o contribuinte está em um patamar sobremaneira desigual face ao Fisco

O artigo 165 do CTN é claro quanto a possibilidade de restituição de tributo pago indevidamente ou a maior:

> *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.

Assim, comprovado o pagamento a maior ou de exação indevida pelo Fisco, o contribuinte tem o direito líquido e certo de ser restituído, sob pena de enriquecimento sem causa do ente federado tributante.

Obviamente, cabe a Instrução Normativa discriminar como esta restituição de tributo é devida, contudo, sem colocar empecilhos ao direito subjetivo do contribuinte, como no caso da IN nº 460/04.

Ainda, no presente caso, às e-fls. 03 há pedido de restituição formulado pelo contribuinte em 2005 que somente foi analisado pela RFB em 2008 cuja negativa se deu pelo procedimento adotado pelo contribuinte e, por conseqüência do decurso de tempo, seu direito estaria decaído.

Ora, o direito do contribuinte decaiu pela desídia da Administração Pública informar-lhe em tempo razoável o suposto erro cometido e indicar-lhe a forma mais precisa para realizar o seu pedido.

A decisão de negar a restituição ao contribuinte fere os princípios da moralidade e da eficiência da Administração Pública constantes no caput do artigo 37 da Carta Magna, motivo pelo qual, dou provimento ao presente Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni