



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

Processo nº 13706.004673/2003-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.932 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente RONALDO ALMEIDA BARBOSA DE SÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

Aos pedidos de restituição apresentados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se o prazo prescricional de dez anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 + 5). Aos pedidos formulados a partir de 9 de junho de 2005, data da vigência da LC nº 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do CTN. Inteligência daquilo que foi decidido pelo STF e pelo STJ em julgamentos na sistemática prevista, respectivamente, nos artigos 543-B (repercussão geral) e 543-C (recurso repetitivo) do Código de Processo Civil - CPC.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA CARF 91.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador (Súmula CARF nº 91).

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância, retornando o processo a DRJ de origem para análise de mérito.

Assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em

26/02/2016 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 07/03/2016 por EDUARDO TADEU

FARAH

Impresso em 14/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Eduardo Tadeu Farah - Presidente Substituto.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah (Presidente Substituto), Carlos Alberto Mees Stringari, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre, Marcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição de imposto de renda retido na fonte incidente sobre rendimentos que teriam sido recebidos a título de “Indenização Espontânea Pessoal” no ano-calendário de 1993, formulado pelo Espólio do contribuinte.

O Pedido foi indeferido pelo Despacho-Decisório de fl. 36. O contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 37/44. Por meio do acórdão de fls. 46/50 a solicitação do Interessado foi novamente indeferida. Em ambas as decisões o motivo do indeferimento foi que o contribuinte deixou escoar o prazo de decadência para pleitear a restituição.

Cientificado pessoalmente da decisão de primeira instância em 22/02/2008 (fl. 50), o Espólio do *de cujus* interpôs, em 10/03/2008, o recurso de fls. 53/62. Na peça recursal aduz, em síntese, que:

- Aderiu a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária no ano de 1993, quando se discutia, diante da omissão legislativa pertinente à matéria, se a indenização paga ao trabalhador, quando da terminação de seu contrato de trabalho, deveria figurar como base de cálculo para a respectiva incidência do imposto de renda.

- A Receita Federal, à época, firmou entendimento no sentido favorável à incidência do imposto de renda sobre esta indenização. Considerando a presunção de legitimidade e de legalidade dos atos da administração pública, bem como o caráter vinculante de que se revestem os seus atos interpretativos, pagou o imposto que, há época, era devido, segundo o entendimento da Receita Federal.

- Ocorre que a própria Receita Federal, já no ano de 1998, reviu os seus critérios de interpretação da legislação pertinente à matéria, o que fez por via da incorporação da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça - STJ, para entender pela não incidência do respectivo imposto sobre a indenização paga a título de PDV.

- Após a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/1998, foi expedido ato específico do Secretário da Receita Federal, qual seja, Instrução Normativa SRF nº 165/1998, que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, estendendo, com efeitos *erga omnes* e com caráter vinculante, a nova

interpretação destinada a afastar a incidência do Imposto de Renda sobre a indenização dos PDV.

- Como pode, então, alegar a Receita Federal, agora, que o contribuinte deveria ter requerido a restituição antes? Ora, se o recolhimento do imposto, à época, era devido - e o era em função de atos normativos expedidos pela própria Receita Federal - não há que se falar em início do prazo decadencial quando da extinção do crédito tributário, já que inexistente o direito potestativo àquela época. Esclareça-se que o prazo do art. 168 do CTN é prazo decadencial, vale dizer, alcança o próprio direito potestativo.

- Na hipótese em apreço, inexistente a figura do pagamento indevido - figura que se existente renderia ensejo ao início do prazo decadencial -, mas sim de recolhimento em obediência a determinações que, expedidas pela Receita Federal, têm força normativa e poder impositivo.

- Assim, acatado o entendimento de que o prazo para postular a restituição do imposto indevido iniciou-se na data da publicação da Instrução Normativa nº 165/1998, especificamente no dia 06 de janeiro de 1999, forçosa é a conclusão de que o pedido de restituição foi exercido tempestivamente, devendo, portanto, ser reformada a decisão recorrida, para permitir a restituição da importância indevidamente retida.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presente os requisitos de admissibilidade.

As folhas citadas neste voto referem-se à numeração do processo digital, que difere da numeração de folhas do processo físico.

Registro, inicialmente, o meu entendimento no sentido de que a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição relaciona-se à prescrição, e não à decadência, conforme consta do Despacho-Decisório de fl. 36, do acórdão de fls. 46/50 e, ainda, conforme entende o Recorrente.

O Código Civil de 2002 espancou qualquer dúvida sobre o assunto ao estabelecer que *“Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”*, ou seja, não exercida a pretensão no prazo estabelecido legalmente, consuma-se a prescrição, sendo certo que somente haverá pretensão se houver lesão. E somente há lesão nos direitos a uma prestação, isto é, nos direitos que envolvem créditos.

Por sua vez, os direitos não sujeitos a uma lesão, vale dizer, os direitos que não se relacionam com um crédito/débito, não geram pretensão, não estando, portanto, sujeitos à prescrição. Os direitos potestativos, que são aqueles que não admitem contestação (por exemplo, o direito assegurado ao empregador de dispensar um empregado), quando sujeitos a um prazo para serem exercidos, devem ser exercitados nesse prazo, que é de decadência.

Pois bem. A matéria relativa à prescrição na repetição do indébito tributário sofreu, sob o ponto de vista jurisprudencial, alterações substanciais a partir da edição da Lei Complementar nº 118/2005

O STJ reformou seu entendimento acerca dos arts. 3º e 4º da LC 118/2005 para acompanhar a interpretação exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do RE nº 566.621/RS, em que reconhecida a repercussão geral do tema, julgado em 04/08/2011.

A mudança de posição ocorreu em julgamento sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil – CPC (recurso repetitivo). Anteriormente, o STJ adotava, como critério para fins do prazo de repetição do indébito, a data do pagamento em confronto com a data da vigência da LC nº 118/2005.

O entendimento superado era no sentido de que, para os pagamentos efetuados antes de 9 de junho de 2005, o prazo para a repetição do indébito era de cinco anos (CTN, artigo 168, I) contados a partir do fim do outro prazo de cinco anos a que se refere o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, totalizando dez anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 + 5).

Já para os pagamentos efetuados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo para a repetição do indébito era de cinco anos a contar da data do pagamento (CTN, artigo 168, I). Essa tese havia sido fixada pela Primeira Seção no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932, também julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

Entretanto, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, o Supremo Tribunal Federal - STF estabeleceu que deve ser levado em consideração a data do ajuizamento da ação. Assim, nas ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 + 5). Já nas ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do CTN.

A partir daí, o STJ alinhou-se ao entendimento do STF. O novo entendimento do STJ, em sede de recurso repetitivo, encontra-se consubstanciado na seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, o critério para se verificar o prazo aplicável à repetição de indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (dentre eles o imposto de renda), passou a ser a data do ajuizamento da ação em confronto com a data da vigência da Lei Complementar 118/2005 (9 de junho de 2005).

Este critério já vinha sendo por mim aplicado aos pleitos administrativos, sob o fundamento de que o Código Tributário Nacional - CTN, bem como a Lei Complementar 118/2005, ao tratar do prazo para restituição do indébito (CTN, art. 168, I), não fez qualquer distinção em relação a pedidos administrativos ou judiciais.

Acrescento, ainda, por importante, que embora a eminente Relatora do Recurso Extraordinário nº 566.621, Ministra Ellen Gracie, não tenha feito menção aos pedidos administrativos na ementa do julgado, submetido ao rito da repercussão geral, o fez no corpo do acórdão (fl. 19 do voto condutor vencedor), nos seguintes termos:

Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança.

Assim, considerando que as decisões do STF e do STJ, acima mencionadas, se deram, respectivamente, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC, deve-se aplicar o entendimento, nelas incorporado, ao presente processo administrativo, por força do disposto no *caput* do artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho, cujo teor é o seguinte:

Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Acrescento, por oportuno, que o Pleno deste Conselho, em sessão realizada em 09/12/2013, encampou o entendimento jurisprudencial com a edição da Súmula CARF nº 91, também de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF. A redação do verbete sumular é a seguinte:

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

No caso concreto, o imposto foi retido no mês de junho de 1993. O pedido de restituição foi protocolizado em 12/12/2003, antes, portanto, do dia 09/06/2005. Assim, não ocorreu a prescrição, haja vista que nos pedidos de restituição apresentados antes da vigência da LC 118/2005 aplica-se o prazo prescricional de dez anos a contar da data do fato gerador, que ocorreu em 31/12/1993.

Anoto, por relevante, que a decisão recorrida não enfrentou o mérito da controvérsia, limitando-se a considerar extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição em face do prazo de 5 anos previstos no art. 168, I, do CTN.

Nesse contexto, voto por dar provimento ao recurso para anular a decisão recorrida, afastando a prescrição do direito do contribuinte de pleitear a restituição, e por determinar o retorno dos autos à DRJ/RJOII, para apreciação do mérito da controvérsia.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos Almeida