



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

Processo n° 13770.000004/2004-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.286 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria Repetição de Indébito
Recorrente ALEXANDRE ALMIR LOPES DA FONSECA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

A teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n° 1.002.932 - SP, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, com o advento da Lei Complementar n° 118, de 2005, o prazo decadencial/prescricional para o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: 5 anos da data do pagamento para pedidos formulados a partir de 09/06/2005; e, nos demais casos, 10 anos do seu fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem, para análise das demais questões.

Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga – Presidente Substituta e
Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Márcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Fábio Brun Goldschmidt, Pedro Anan Junior e Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga.

Relatório

O presente processo originou-se do Pedido de Restituição de fl. 1, protocolizado em 02/01/2004, por meio do qual o contribuinte pleiteou uma restituição no valor total de R\$1.051,91, referente à diferença a maior do saldo de imposto a restituir apurado na declaração retificadora transmitida em 2002, objetivando a restituição do imposto de renda incidente sobre verbas recebidas a título de Programa de Demissão Voluntária – PDV.

DA ANÁLISE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

O Chefe da Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Brasília/DF, à vista dos documentos apresentados pelo contribuinte, proferiu o Despacho Decisório de fls. 26 a 29, indeferindo o pedido de restituição, fazendo-o com base na afirmação de que à época do pedido já havia transcorrido o prazo decadencial previsto para a repetição do indébito. Com fulcro nos arts. 150, 156, 165 e 168 do Código Tributário Nacional – CTN, a autoridade tributária concluiu que o direito a restituição do imposto retido no ano-calendário 1996 extinguiu-se em 31/12/2001 e, portanto, o pedido formulado pelo contribuinte por meio de declaração retificadora transmitida em 31/12/2002 foi indeferido.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Irresignado, o contribuinte interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 31 e 32, instruída com os documentos de fls. 33 a 43, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fl. 46):

Regularmente cientificado do indeferimento do seu pedido, o interessado apresenta manifestação de inconformidade às fls. 31/32. Reporta-se à decisão denegatória e assevera carecer de fundamentação o marco inicial (31/12/1996) utilizado pela autoridade tributária para a contagem do prazo cinco para pleitear a restituição.

Menciona que a Receita Federal do Brasil reconheceu a não incidência de imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias decorrentes de PDV por meio da Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998. Assim, entende que o marco inicial para contagem do prazo de cinco anos para pleitear restituição de imposto retido em 1996 teve início somente em 31/12/1998, ou seja, no ano em que foi publicada referida Instrução Normativa.

Requer seja julgado procedente o seu pedido de restituição.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília (DF), manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 03-31.139 (fls. 45 a 48), de 27/05/2009, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997

RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO RETIDO NA FONTE.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de imposto retido na fonte finda com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 16/02/2011 (vide ciência pessoal à fl. 70), o contribuinte interpôs, em 14/03/2011, tempestivamente, o recurso de fls. 72 a 76, no qual, após breve relato dos fatos, reitera, basicamente, os termos de sua impugnação.

DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 07/02/2012, veio digitalizado até à fl. 81¹.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata-se de pedido de restituição, relativo ao imposto de renda incidente sobre verbas de pagas a título de Programa de Demissão Voluntária – PDV, no ano-calendário 1996, formalizado por meio de declaração retificadora, transmitida em 31/12/2002, conforme recibo de entrega anexado à fl. 8. Posteriormente, o recorrente apresentou o pedido de restituição de fl. 1, protocolizado em 02/01/2004, reiterando seu pleito.

A decisão recorrida indeferiu o pleito do interessado, assim se manifestando (fl. 48):

Portanto, no caso concreto, uma vez se tratar de lançamento por homologação com antecipação do pagamento do imposto consubstanciado pela retenção na fonte, evidencia-se que foi extinto, em 31 de dezembro de 2001, o direito de o contribuinte solicitar a restituição do imposto retido pela fonte pagadora no decorrer do ano-calendário 1996, tendo em vista que o marco inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos deu-se em 31 de dezembro de 1996.

Não prospera o entendimento do sujeito passivo de que a Instrução Normativa SRF nº 165/1998 teve o condão de deslocar o marco inicial para contagem do prazo decadencial para data diferente daquela definida pelas normas de regência, qual seja, 31 de dezembro do ano-calendário da ocorrência do fato gerador.

De se analisar a questão.

Ao tratar do direito à restituição, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) assim dispõe em seus artigos 165, 168 e 169:

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

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art. 3º da LC nº 118, de 2005)

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.

Desta forma, em regra, tem o contribuinte o direito à restituição do tributo pago indevidamente ou maior, no prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário (que em regra se dá com o pagamento).

Existem ainda outras formas de extinção do crédito tributário, como, por exemplo, a compensação e a conversão do depósito em renda, que podem também dar ensejo à repetição. Destaque-se, ainda, a hipótese prevista no art. 168, inciso II, que prevê, no caso de valores recolhidos em virtude de alguma decisão administrativa ou judicial impositiva de pagamento, que o prazo para o pedido de restituição seja contado a partir da anulação, reforma, revogação ou rescisão de referida decisão.

É notório que a questão da contagem do prazo de cinco anos, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, foi objeto de grande controvérsia na jurisprudência e na doutrina, vindo a ser pacificando com a edição da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que assim dispôs em seu art. 3º:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida Lei.

No que diz respeito a possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da Lei Complementar 118, de 2005, trata-se de maneira que não demanda maiores discussões.

Com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas 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 do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis*:

Art. 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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {1} § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No que diz respeito ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial, em 25/11/2009, no julgamento do REsp 1.002.932/SP (Relator Ministro Luiz Fux), submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/08 do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932 - SP (2007/0260001-9)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da

Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. *Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

6. *Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

7. *In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (Data do Julgamento: 25 de novembro de 2009).*

Em 12/03/2010, o Ministro Ari Pargendler, determinou o sobrestamento do Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional nos autos do REsp 1.002.932/SP, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE nº 561.908-7, RS.

Em 30/04/2012, o Ministro Felix Fischer, proferiu a seguinte decisão:

No julgamento do RE n.º 566.621/RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11/10/2011), submetido ao regime da repercussão geral, o e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/05, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, nos termos da seguinte ementa:

"DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

In casu, o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento firmado pela e. Corte Suprema, razão pela qual **julgo prejudicado o recurso extraordinário**, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

Conclui-se, assim, que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, com o advento da Lei Complementar nº 118, de 2005, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: o novo prazo de 5 anos contados da data do pagamento aplica-se tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005; nos demais casos, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador.

Na presente solicitação, a restituição foi formalizada por meio da declaração retificadora entregue em **31/12/2002**, na qual o contribuinte apurou os valores que deveriam ser devolvidos (indébitos tributários), relativos ao ano-calendário 1996. Visto que o pedido foi formulado antes de 09/06/2006 e refere-se ao ano-calendário 1996 (fato gerador anual: 31/12/1996), o recorrente poderia solicitar a restituição até **31/12/2006** (10 anos da data do fato gerador).

Diante do exposto, voto por DAR provimento ao recurso para afastar a decadência do direito de pleitear restituição e determinar o retorno dos autos a Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem para a análise das demais questões.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga