



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

Processo nº 13837.000586/2002-91
Recurso nº 162.713 Voluntário
Acórdão nº **2801-002.953 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ FRANCISCO FILÓCOMO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF. PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. PRAZO DE 10 ANOS, CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005, deve-se aplicar o prazo de 10 (dez) anos, contados a partir do pagamento indevido. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência em relação aos pagamentos suscitados pelo contribuinte efetuados a partir de 11/10/1992, procedendo-se à devolução do processo à DRFB de origem para enfrentamento do mérito, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre, Tânia Mara Paschoalin, Sandro Machado dos Reis e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

O processo teve início com a petição à fl. 01, protocolada na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP em 11/10/2002, em que o interessado solicita a restituição do Imposto de Renda incidente sobre proventos de aposentadoria pertinentes aos anos-calendários de 1992 a 1995, uma vez que afirma o contribuinte ser portador de moléstia grave, tendo sido a doença diagnosticada desde 12/05/1992.

Em decisão às fls. 28/30, a autoridade preparadora negou o pedido formulado pelo contribuinte, sob o fundamento de que o direito de pleitear a restituição encontrava-se decaído, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, e do Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Cientificado desse indeferimento, o contribuinte, tempestivamente, protocolou a manifestação de inconformidade às fls. 29/30.

A 4ª Turma da DRJ/São Paulo II, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, nos termos da decisão às fls. 34/38, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995

RESTITUIÇÃO.PRAZO DECADENCIAL.

O direito de pleitear a restituição ou a compensação (por pagamento indevido ou a maior) de tributos e contribuições extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados das datas de extinção dos respectivos créditos tributários (Art. 168 do CTN, PGFN/CAT/Nº 1.538/99 e ADN (SRF) N.º 096/99).

Solicitação Indeferida.

Notificado do Acórdão exarado pela DRJ/SPOII, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário a este Egrégio Tribunal Administrativo, conforme documentação anexada às fls. 40/45. Assim argumenta em sua peça recursal:

- contraiu moléstia grave em 12/05/1992, todavia, somente tomou conhecimento da lei que lhe isentava do imposto de renda no final do ano de 1999;

- que “desconhecia a lei mas não à autoridade lançadora, nos termos do referido art. 37 da Constituição Federal”;

- espera que os senhores membros deste Conselho resolvam pelo deferimento do seu pedido de restituição também dos exercícios/anos-calendários em que foi também recolhido indevidamente o imposto, independentemente de já ter sido negado sob a alegação de inércia em agir o interessado de forma tempestiva;

- determinados elementos de prova, surgiram ainda a tempo de fazer parte integrante no processo em andamento, proporcionando um novo alento para a solução do caso, ao mesmo tempo que nos remete à compreensão de que o peticionário não foi omissor, ou inerte em agir intempestivamente, pois o que houve foi o fato de ignorar o direito à isenção do imposto de renda;

- em certa fiscalização para comprovação de gastos médicos foi atencioso com a Receita Federal, mas não recebeu em contrapartida a mesma atenção que lhe faltou para considerá-lo como isento do imposto de renda já por ocasião da doença, sendo que à administração pública cabe, em observância ao princípio da legalidade, aplicar as leis, dever tanto da autoridade lançadora quanto dos julgadores;

- a autoridade lançadora, mesmo tendo ciência da doença, diante da documentação apresentada, não tomou qualquer providência para isentar o contribuinte ou orientá-lo, causando-lhe sério prejuízo, posto que continuou a pagar o imposto de renda, constituindo-se tal fato verdadeiro enriquecimento ilícito;

- não há que se falar em decurso de prazo decadencial, pois ao tomar conhecimento de seu direito o contribuinte agiu tempestivamente.

Na sequência a unidade preparadora (DRF/Jundiaí-SP) efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho para julgamento.

Submetido o processo à apreciação desta Primeira Turma Especial da Segunda Seção do CARF, decidiu-se, à unanimidade de votos, pela conversão do julgamento em diligência (Resolução nº 2801-00.021, de 11/05/2010, à fl. 48), nos seguintes termos:

“(…)

De um exame preambular do feito, verifica-se que não consta dos autos a informação da data em que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância - Acórdão DRJ/SPOII no 17-18.319, de 23/05/2007, As fls. 34/38 - o que impossibilita qualquer apreciação por parte deste órgão julgador no tocante tempestividade do recurso voluntário apresentado As fls. 40/42 do processo.

A respeito, o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal) estabelece que o recurso voluntário deverá ser apresentado dentro dos 30 (trinta) dias seguintes ciência da decisão de primeira instância.

*Sendo assim, diante do acima exposto, com vistas ao saneamento do processo e elucidação da questão acima posta, **VOTO** no sentido de devolver o presente processo em **DILIGÊNCIA** ao órgão de origem, para que a autoridade preparadora informe em que data o contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância (Acórdão DRJ DRJ/SPOII nº 17-18.319, de 23/05/2007, As fls. 34/38), trazendo A colação a documentação comprobatória pertinente.*

(…)”

Em atendimento ao solicitado na diligência a unidade preparadora colacionou o documento à fl. 51, proferindo o despacho à fl. 52.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Relator.

De início cabe destacar que o resultado da diligência realizada por meio da Resolução nº 2801-00.021, de 11/05/2010, à fl. 48, confirmou que o encaminhamento (postagem) da decisão de primeira instância para ciência ao contribuinte ocorreu em 31/08/2007. Deste modo, o recurso em julgamento foi tempestivamente apresentado em 24/09/2007, preenchendo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Da análise dos autos, verifica-se que a única questão discutida até este instante processual diz respeito ao prazo decadencial do direito de restituição posto nos autos. Assim, o presente julgamento deve se restringir à definição da controvérsia em relação à decadência, e, caso seja esta refutada, ainda que parcialmente, caberá a devolução dos autos para a apreciação, pela unidade origem, da matéria de mérito.

Essa questão relacionada ao termo de início do prazo decadencial da restituição de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, quer em controle concentrado, quer em controle difuso, bem como de tributos que a administração fiscal, em abstrato, considerou sua incidência indevida, fomentou intensa discussão no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O fato é que a restituição do indébito é regido pelo artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

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.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, em seu artigo 3º, veio explicitar que a “extinção do crédito tributário”, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre quando da efetuação do pagamento antecipado, segundo o artigo 150, §1º, do CTN, *in verbis*:

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.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106,

inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Portanto, a Lei Complementar teve por efeito fazer ruir a tese dos “cinco mais cinco”, até então em vigor no STJ, no sentido de que a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação obedecia a um prazo de dez anos: cinco anos para a homologação e mais cinco anos para a repetição.

Diante desse quadro, surgiu questão de direito intertemporal, no qual o presente caso se enquadra. Isto porque os pagamentos indevidos que fundamentaram o requerimento do recorrente ocorreram no período de 12/05/1992 a 31/12/1995, quando ainda não vigorava a referida Lei Complementar nº 118/2005. O pleito formulado pelo interessado para restituição de valores pagos indevidamente se deu em 11/10/2002.

Entretanto, sobre o assunto não nos parece existirem mais dúvidas, vez que, pacificando a discussão, o Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em 11 de outubro de 2011, decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, mas estabeleceu que a nova lei passa a ter aplicação para as ações ajuizadas a partir da data de sua vigência, em 09 de junho de 2005, conforme ementa a seguir reproduzida:

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

Recurso extraordinário desprovido.

Desta forma, e por força do disposto no artigo 62-A, do Regimento Interno deste Egrégio CARF, face o que estabeleceu o provimento judicial acima destacado (decisão do STF) deve-se ter que o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, ou seja, 09/06/2005, tem como termo inicial a data do pagamento indevido (mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo), findando após dez anos.

Nesse mesmo sentido são as recentes decisões proferidas no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), conforme se observa nas ementas a seguir transcritas:

“PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF. PEDIDO EFETUADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. PRAZO DE 10 ANOS, CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STF, no caso de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve-se aplicar o prazo de dez anos, contados a partir do pagamento indevido. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF. (Acórdão nº 9202-001.905, de 29/11/2011 – 2ª Turma – CSRF)”

“PRAZO PARA PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATÉRIA DECIDIDA NO STF NA SISTEMÁTICA DO ART. 543B DO CPC. TEORIA DOS 5+5 PARA PEDIDOS PROTOCOLADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005. PDV. DIREITO A PARTIR DA RETENÇÃO INDEVIDA.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do RE nº 566.621/RS, decidido na sistemática do art. 543B do Código de Processo Civil, o que faz com que se deva adotar a teoria dos 5+5 para os pedidos administrativos protocolados antes de 09 de junho de 2005.

Essa interpretação entende que o prazo de 5 anos para se pleitear a restituição de tributos, previsto no art. 168, inciso I, do CTN, só se inicia após o lapso temporal de 5 anos para a homologação do pagamento previsto no art. 150, §4º, do CTN, o que resulta, para os tributos lançados por homologação, em um prazo para a repetição do indébito de 10 anos após o pagamento antecipado.

Para a restituição de imposto de renda retido na fonte sobre PDV, firmou-se no antigo Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento de que o direito à repetição surge no momento da retenção indevida, e não na declaração de ajuste.

No caso, como o pedido administrativo foi protocolado em 1º de agosto de 2003, está extinto o direito de se pleitear a restituição de imposto retido na fonte em 06 de maio de 1983, por superar o prazo decenal. (Acórdão nº 9202-001.906, de 30/11/2011 – 2ª Turma – CSRF)”

No caso em exame, o pedido do recorrente ocorreu em 11/10/2002. Rege-se, portanto, pelo prazo decenal. Portanto, no que se refere aos pagamentos ocorridos no período de 12/05/1992 a 11/10/1992, é de se reconhecer que ocorreu a decadência. Contudo, em relação aos pagamentos ocorridos após 11/10/1992, conforme solicitado pelo peticionário nos autos, não há que se falar em decadência.

Isto posto, **VOTO** por dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência em relação aos pagamentos suscitados pelo contribuinte efetuados a partir de 11/10/1992, procedendo-se à devolução do processo à DRFB de origem para enfrentamento do mérito.

Assinado digitalmente
Antonio de Pádua Athayde Magalhães

Processo nº 13837.000586/2002-91
Acórdão n.º **2801-002.953**

S2-TE01
Fl. 60

CÓPIA