



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

Processo n° 10580.011824/2002-55
Recurso n° Extraordinário
Acórdão n° 9900-000.477 – Pleno
Sessão de 29 de agosto de 2012
Matéria IRPF
Recorrente Fazenda Nacional
Recorrida José Conceição de Assis

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1993

IRPF. PDV. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRECRICIONAL.

Para os pedidos administrativos protocolizados antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Relator.

EDITADO EM: 24/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães

de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Mercia Helena Trajano Damorim que substituiu Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional (doc. a fls. 70 e segs.), com fundamento no arts. 9º e 43 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, em face do Acórdão nº 4-00.920, que negou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para determinar que o prazo para restituição do indébito tributário, nos casos de valores de IR recolhidos sobre montantes recebidos a título de Programas de Demissão Voluntária - PDV, tem início no momento em que o Poder Executivo reconhece (por meio da IN SRF 165) não mais ser devida a exação.

Em breve síntese, a recorrente sustenta que: *“pelo exame dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, EXTINGUE-SE COM O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO”*. Em apoio ao seu argumento, sustenta que:

“Esse entendimento, conforme ensina Leandro Paulsen, já se firmou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

‘A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 435.835-SC, em março de 2004, reconsiderou entendimento anterior para firmar posição, agora, 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. 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’(Grifou-se).

O posicionamento adotado no EREsp acima mencionado já se encontra pacificado naquela Corte. Foi inclusive reiterado, recentemente, pelo voto condutor do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp 747.091/SC. Veja-se:

‘Considerou-se ser irrelevante, para efeito da contagem do prazo prescricional, a causa do recolhimento indevido (v.g., pagamento a maior ou declaração de inconstitucionalidade

do tributo pelo Supremo), eliminando-se a anterior distinção entre repetição de tributos cuja cobrança foi declarada em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal (...)’ (Grifou-se).”

Em despacho a fls. 80, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais admitiu o Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional, por entender que atendia aos pressupostos de recorribilidade.

Cientificada do recurso extraordinário da Fazenda Nacional, conforme AR a fls. 83, a contribuinte não apresentou contrarrazões.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior

Ao se analisar os fundamentos do acórdão recorrido, verifica-se que, *in casu*, que o voto do Relator se limitou a transcrever o que fora decidido pelo Acórdão CSRF/04-00.389, cuja conclusão a seguir transcrevo:

“Da dicção da lei é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente em face da legislação aplicável. O prazo para protestar pela restituição, uma vez não providenciada pela Administração Tributária "independentemente de prévio protesto" deve ter como marco inicial a publicação da Instrução Normativa nº 165/98, ocorrida em 06.01.99, em conformidade com as disposições do inciso II, art. 168 do CTN. De fato, é o que se deve concluir por meio da integração das disposições do art. 168, inciso II, combinado com o art. 165, III, do CTN e os próprios termos da IN. Respaldo, ainda, nos princípios da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize, e da moralidade administrativa, posto que aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.”

Como se vê, a decisão recorrida afastou a preliminar de prescrição da pretensão à repetição do indébito, por entender que a publicação da IN 165/98 se configurou em uma das hipótese do inciso III do art. 165 do CTN (reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória) e que, assim sendo, o prazo prescricional começaria a correr da data da sua publicação por força do disposto no art. 168, II, também do CTN. Este foi o ponto fulcral da decisão recorrida.

Ao analisar mais detidamente o acórdão paradigma (Acórdão nº 02-02.088) aduzido pela recorrente, verifico que, embora o Relator tenha feito menção a posição predominante à época neste Colegiado, qual seja, a de que o *dies a quo* do prazo prescricional se desloca para a data da publicação da Resolução Senatorial, essa não foi a *ratio decidendi* do

julgado, mas sim, mero *obiter dictum*. Tanto é assim que na ementa do acórdão sequer qualquer menção foi feita acerca desse entendimento. Aliás, o Relator não poderia sustentar as duas posições ao mesmo tempo, ainda que, naquele caso, elas levassem ao mesmo resultado, pois elas são excludentes, razão que demonstra ainda mais o caráter acessório do comentário feito sobre a posição majoritária então vigente. Assim, a verificação da divergência deve ser feita à luz do posicionamento que efetivamente foi adotado no acórdão paradigma, qual seja, que o *dies a quo* do prazo prescricional é aquele indicado no art. 168, I, do CTN.

Esclareça-se, então, que a tese do acórdão recorrido (que o *dies a quo* do prazo prescricional da pretensão à restituição do indébito tributário passa a ser a data da publicação da IN SRF 165/98) diverge da decisão paradigma, pois, nesta, também havia ato reconhecendo ser indevida a exação, no caso a Resolução do Senado n° 49/95 (relativo à contribuição para o PIS cobrado com base nos DL 2.445/88 e 24449/88), mas, que mesmo assim, aplicou o art. 168, I, do CTN. Assim posso resumir a divergência como sendo: diante de ato do Poder Público reconhecendo ser indevida a exação aplica-se o art. 168, I, do CTN ou os art. 165, III, c/c o art. 168, II, do CTN?

Em face do exposto, voto por conhecer do recurso extraordinário da Fazenda Nacional.

A decisão recorrida merece ser reformada, pois Instrução Normativa é veículo de interpretação da norma pela Administração Tributária, não se constitui em decisão definitiva da administração acerca de determinada matéria, mesmo porque sequer vincula este Colegiado, logo, como pode ser decisão definitiva? Assim, seja pela própria literalidade do art. 165 e 168 do CTN, seja pela descabimento de se considerar instrução normativa como decisão administrativa definitiva, há que se afastar, in casu, a aplicação do inciso III do art. 165, bem como do inciso II do art. 168.

Resta, então saber qual o prazo prescricional, quando se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Sobre tal questão, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS; como também o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso representativo de controvérsia REsp n. 1.269.570-MG. Tal posição jurisprudencial foi muito bem sintetizada na ementa do REsp 1089356/PR, a qual assim dispõe:

REsp 1089356 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0210352-1

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 02/08/2012

Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2012

EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. **PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.**

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei

Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008).

3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação.

Em suma, temos que:

a) para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; e

b) para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

Todavia, o julgado acima transcrito foi além do decidido nos recursos representativos de controvérsia retro citados, pois sustentou que tais conclusões se aplicariam também em caso de pedido administrativo, ou seja, as mesmas considerações acerca da data do ajuizamento da ação de repetição de indébito, para fins de determinação do *dies a quo* do prazo prescricional, seriam também aplicáveis em caso de restituição pedida diretamente à Administração Tributária. Sobre tal ponto, embora não seja caso de aplicação do art. 62-A, já que o referido recurso especial não foi julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, adoto tal entendimento para então concluir que:

a) para os pedidos administrativos de restituição relativos a tributos sujeitos a lançamento por homologação protocolizados de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; e

b) para os pedidos administrativos protocolizados antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

In casu, como o pedido foi protocolizado em 08/11/2002, aplica-se a cumulação dos prazos do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN, ou seja, dez anos contados do fato gerador. Razão pela qual afasto a preliminar de prescrição e concluo ser tempestivo o pedido de restituição do IRPF que incidiu sobre as verbas de incentivo a participação em programa de demissão voluntária no ano de 1993.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário da Fazenda Nacional e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator