



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial e
Administrativa Tributária
Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional

PARECER SEI Nº 24/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF

Documento público. Ausência de sigilo.

Tributário. IRRF. Termo inicial da prescrição da repetição de indébito tributário. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

I

1. O presente Parecer tem como escopo analisar a viabilidade de edição de ato declaratório, com base no art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002^[1], e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997^[2], que dispensa a apresentação de contestação, a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos em relação às demandas/decisões judiciais que fixam o entendimento de que o termo inicial da prescrição na hipótese de repetição de indébito tributário relativo ao imposto de renda retido na fonte – IRRF se inicia a partir da entrega da declaração de ajuste anual do imposto de renda ou do pagamento posterior decorrente do ajuste e não do pagamento antecipado, por ocasião da retenção na fonte.

2. Nos termos do art. 19, §§ 4º e 5º, da citada Lei nº 10.522, de 2002^[3], a lavratura de ato declaratório também possui o condão de impedir a constituição do crédito tributário pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, obrigando-a, inclusive, a rever, de ofício, os lançamentos já efetuados.

3. A análise em comento decorre da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de que a prescrição da repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do IRRF e não a partir da retenção na fonte.

II

4. Recentemente, a presente matéria passou a integrar a Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer da PGFN (item 1.32, alínea “j”, da lista relativa ao art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016^[4]).

5. Instada a se manifestar acerca da proposição de edição de ato declaratório, a RFB, por intermédio da Nota Cosit nº 228, de 19 de junho de 2017, recomendou que, caso a PGFN opte pela presente dispensa de impugnação judicial, a) sejam expressamente ressalvadas as hipóteses de rendimentos sujeitos à

tributação exclusiva na fonte e à tributação definitiva e b) indagou acerca do termo inicial de prescrição nas ações de repetição de indébito tributário relativo ao IRRF nos casos em que o contribuinte não entregar a declaração na data estipulada na legislação tributária.

6. Em resposta, esta Coordenação-Geral editou a Nota PGFN/CRJ/Nº 972/2017, com os esclarecimentos e considerações abaixo elencados:

14. **Acerca do pedido formulado pela RFB nos itens 7.2 e 8 da Nota Cosit nº 228, de 2017, ainda que algumas decisões judiciais colacionadas na Nota PGFN/CRJ/Nº 490/2017 já tragam as ressalvas, esta Coordenação-Geral, a fim de dirimir qualquer dúvida, fará constar, de forma expressa, as ressalvas relativas ao IRRF incidente sobre rendimentos tributados exclusivamente na fonte e ao IR incidente sobre os rendimentos sujeitos à tributação definitiva.**

15. **Quanto à dúvida apresentada no item 9 da Nota Cosit nº 228, de 2017, qual seja, o tratamento a ser dado aos contribuintes que não entreguem a declaração na data estipulada na legislação tributária, como próprio salientado pela RFB, “não se deve, sob pena de ofensa à isonomia, conferir ao contribuinte que entrega, de forma extemporânea, sua declaração prazo para a repetição do indébito superior àquele conferido ao contribuinte que arca com sua obrigação acessória de entrega da declaração na data prevista na legislação”.**

16. **Nessa toada, visando resguardar os primados da isonomia e da justiça fiscal e à luz do entendimento jurisprudencial do STJ, o qual, ainda que apenas implicitamente, traga, no espírito dos julgados firmados, a premissa de respeito ao prazo para entrega da declaração de ajuste anual do IR, esta Coordenação-Geral conclui que aos contribuintes que entregarem a declaração de forma extemporânea deve ser estabelecida a data final prevista na legislação tributária para entrega da aludida declaração como termo inicial da prescrição nas ações de repetição de indébito tributário relativo ao IRRF. (grifou-se)**

7. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição da repetição do indébito tributário flui a partir da entrega da declaração de ajuste anual do IRRF ou do pagamento posterior decorrente do ajuste e não da retenção na fonte. Entende o Colendo Superior Tribunal que, como a legislação tributária ainda faculta ao contribuinte a entrega da declaração de ajuste, somente nesse momento é que se calcula o tributo devido, desconta-se o que foi retido e apura-se o saldo, a pagar ou a restituir. Desse modo, antes da declaração de ajuste, o contribuinte não tem ação para pedir a repetição, pois não se sabe se há ou não indébito e, conseqüentemente, a prescrição só pode iniciar-se nesse momento, o da declaração, e não quando da retenção, pois ação e prescrição nascem de forma concomitante.

8. Nesse diapasão, ressaltam-se precedentes de ambas as turmas do STJ (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.233.176/PR e REsp nº 1.472.182/PR), cujos termos bem elucidam a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

A retenção do imposto de renda na fonte pagadora não se assimila ao pagamento antecipado aludido no § 1º do art. 150 do Código Tributário Nacional; a quantia retida na fonte pagadora não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual.

A prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda - dito pagamento

antecipado porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, caput).

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, porque do suprimento da omissão resultou diretamente a necessidade de alterar o julgado.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

1. Os autos dão conta de que, julgando esta ação, o MM. Juiz Federal Substituto julgou parcialmente procedente o pedido para:

"a) declarar indevida a incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas pela parte autora na Reclamatória Trabalhista nº 00362-2004-043-02-00-0, da 1ª Vara do Trabalho de Cianorte/PR, a título de juros de mora, férias indenizadas (e respectivo terço constitucional), aviso prévio, FGTS e multa de 40%, bem como sobre os valores utilizados pela parte autora para pagar os honorários do seu advogado na ação trabalhista;

b) declarar que o imposto de renda devido pelo autor em função das verbas trabalhistas recebidas na RT nº 00362-2004-043-02-00-0 deve ser apurado pelo regime de competência, observando-se as alíquotas e faixas de tributação da época;

c) condenar a ré a apropriar os rendimentos recebidos pelo autor na referida Reclamatória, dentro de cada ano-calendário ao qual eles se referem (observadas as naturezas das verbas - indenizatórias e não indenizatórias - conforme reconhecido nesta sentença), retificando a declaração de ajuste anual e procedendo-se, em seguida, novo cálculo do imposto, restituindo ao contribuinte o que tiver sido indevidamente pago" (e-stj, fl. 95/96).

2. O tribunal *a quo*, declarando a "prescrição dos valores pretendidos na presente ação" (e-stj, fl. 140), reformou a sentença, destacando-se no acórdão o seguinte trecho:

"No caso dos autos, tendo sido a demanda ajuizada caso dos autos, tendo sido a demanda ajuizada em 15-12-2009, é de ser aplicado o entendimento trazido pela Lei Complementar nº 118/05, encontrando-se fulminado o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente no período não compreendido nos cinco anos que precederam a propositura da ação. Assim, tendo em vista que a retenção de valores na fonte ocorreu em 27-10-2004 (fl. 36), está, portanto, configurado o lastro legal quinquenal" (e-stj, fl. 140).

3. Aqui sendo relator o Ministro Francisco Falcão, a Turma conheceu do recurso especial, negando-lhe provimento, ao fundamento de que, "tendo a presente ação ordinária sido ajuizada em 15 de dezembro de 2009 (fl. 158), deve o prazo prescricional incidir na forma do artigo 3º da LC 118/2005, restando, pois, prescrita a ação, eis que a parcela pleiteada foi recolhida em 27 de outubro de 2004 (fl. 140)" - (e-stj, fl. 350).

4. Sobrevieram embargos de declaração, in verbis:

"Ao julgar o presente feito, a C. Turma entendeu por aplicar o disposto no art. 3º da LC nº 118/2005, mas todavia, deixou de analisar fato incontroverso na presente demanda.

Conforme se pode ver, é fato incontroverso nos autos que o recolhimento do imposto de renda em 27/10/2004.

Pois bem!

A apuração do imposto de renda se dá anualmente, sendo que a legislação tributária ainda faculta ao contribuinte a entrega da declaração de ajuste. Assim sendo, é correto afirmar que somente nesse momento é que se calcula o tributo devido, se desconta o que foi retido e se apura o saldo, a pagar ou a restituir. As retenções ocorridas no ano são meras antecipações do tributo. Destarte, antes da declaração de ajuste o contribuinte não tem ação para pedir a repetição, pois não se sabe se há ou não indébito, e, conseqüentemente, a prescrição só pode iniciar-se nesse momento, o da declaração, e não quando da retenção, pois ação e prescrição nascem de forma concomitante.

Desta forma, quanto aos tributos recolhidos durante o ano de 2004, sendo certo que o prazo para entrega da declaração de ajuste terminou apenas em 2005, e tendo a demanda sido proposta em 16/12/2009, não há que se falar em prescrição" (e-stj, fl. 357/358).

Já sob minha relatoria, os embargos de declaração foram rejeitados, forte em que "o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, à vista do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, é a data do pagamento antecipado do tributo (o sublinhado foi acrescentado nesta transcrição), nada importando que isso tenha ocorrido antes da vigência da aludida norma" (e-stj, fl. 368).

A retenção do imposto de renda na fonte não se assimila ao pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do Código Tributário Nacional; a quantia retida na fonte não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual.

Esta circunstância - de que se tomou a retenção na fonte como espécie de pagamento antecipado - não foi percebida no julgamento do recurso especial e nos julgamentos dos embargos de declaração (e-stj, fl. 382).

A omissão acerca do verdadeiro *thema decidendum* é evidente, e seu suprimento implica a atribuição de efeitos infringentes a estes embargos de declaração.

Voto, por isso, no sentido de acolher os embargos de declaração atribuindo-lhes efeitos infringentes, de modo a afastar a prescrição e a devolver os autos ao tribunal a quo para que prossiga no julgamento da apelação e da remessa de ofício. (grifou-se)

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 27/11/2013)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – IRPF FONTE. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DO PAGAMENTO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA / DEFINITIVA.

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 mesmas 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). Precedentes: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012; e EREsp 1.265.939/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 01/08/2013, DJe 12/08/2013.

2. **Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013.**

3. Caso em que o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 06.05.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 03.02.2006. Sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita a pretensão.

4. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Devidamente prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados, conheço do recurso especial. Prejudicado o exame pelo dissídio.

(...)

A partir daí, surgiu a necessidade de definir qual a data do pagamento nos casos de Imposto de Renda Retido na Fonte. Ou seja, o STJ precisou se pronunciar a respeito do termo inicial do lustro prescricional quando em discussão a restituição do imposto de renda descontado na fonte, já que esse desconto ocorre durante todo o ano-calendário via antecipações do imposto devido e o pagamento do tributo ocorre após a entrega da declaração de ajuste anual. Para isso, adequada a seguinte jurisprudência desenvolvida no âmbito da Primeira Turma:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

· A retenção do imposto de renda na fonte pagadora não se assimila ao pagamento antecipado aludido no § 1º do art. 150 do Código Tributário Nacional; a quantia retida na fonte pagadora não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual.

· A prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda - dito pagamento

antecipado porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, *caput*).

· Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, porque do suprimento da omissão resultou diretamente a necessidade de alterar o julgado.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013)

A percepção do arguto Min. Ari Pargendler, relator do precedente, foi a de que o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito somente pode ter fluência em período onde o titular do direito tem ação para ajuizar. Prescrição e ação nascem juntas (*actio nata*). Desse modo, se o imposto de renda devido vai ser objeto de ajuste somente ao final do período onde se apura o saldo, a pagar ou a restituir, somente nesse momento é que o contribuinte saberá se há ou não indébito, desse modo, somente nesse momento é que nascerá seu direito a repetição. Transcrevo:

A apuração do imposto de renda se dá anualmente, sendo que a legislação tributária ainda faculta ao contribuinte a entrega da declaração de ajuste. Assim sendo, é correto afirmar que somente nesse momento é que se calcula o tributo devido, se desconta o que foi retido e se apura o saldo, a pagar ou a restituir. As retenções ocorridas no ano são meras antecipações do tributo. Destarte, antes da declaração de ajuste o contribuinte não tem ação para pedir a repetição, pois não se sabe se há ou não indébito, e, conseqüentemente, a prescrição só pode iniciar-se nesse momento, o da declaração, e não quando da retenção, pois ação e prescrição nascem de forma concomitante.

Desta forma, quanto aos tributos recolhidos durante o ano de 2004, sendo certo que o prazo para entrega da declaração de ajuste terminou apenas em 2005, e tendo a demanda sido proposta em 16/12/2009, não há que se falar em prescrição (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013)

Por outro lado, **é preciso ressaltar aqueles casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte, tratando-se aí de tributação definitiva, que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período (v.g. 13º salário, art. 638, RIR-99, loterias, art. 676, RIR-99 e determinadas operações financeiras, art. 770, RIR-99). Esses rendimentos não se sujeitam a recálculo na declaração de ajuste anual, a como ocorre com os rendimentos tributáveis.**

No caso concreto, o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 06.05.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 03.02.2006. No entanto, sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita a pretensão no presente feito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto. (grifou-se)

(STJ, REsp nº 1.472.182/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1/7/2015)

9. Veja abaixo outras decisões nesse sentido, que expressam a pacífica e consolidada jurisprudência do STJ sobre a matéria:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. VERBAS RECEBIDAS NO CONTEXTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA NO MESMO SENTIDO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO DO RELATOR.

1. (...)

2. **Conforme decidiu a Segunda Turma, no REsp 1.472.182/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, o prazo prescricional de cinco anos para repetição de indébito tem início com a entrega da declaração anual de rendimentos e não a partir da retenção do imposto na fonte.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifou-se)

(STJ, AgREsp no Resp nº 1.538.478/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, Dje 14/9/2015)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – IRPF FONTE. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DO PAGAMENTO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA.

1. (...)

2. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: Edcl nos Edcl no Resp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, Dje 27/11/2013.

3. Caso em que o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 21.10.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 31.7.2006. Sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita pretensão.

4. Agravo regimental não provido. (grifou-se)

(STJ, AgRg no Resp nº 1.533.840/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 28/9/2015)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DA LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O RESP 1.269.570/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. De acordo com o entendimento firmado no STJ, a retenção do Imposto de Renda, pela fonte pagadora, não se assimila ao pagamento antecipado, aludido no § 1º do art. 150 do CTN. Assim, a quantia retida, pela fonte pagadora, não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual. Assim, a prescrição da Ação de Repetição de Indébito Tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do Imposto de Renda. Nesse sentido: STJ, Edcl nos Edcl no Resp 1.233.176/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, Dje de 27/11/2013.

(...)

VI. Agravo Regimental improvido. (grifou-se)

(STJ, AgRg no AREsp nº 193.400/MA, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/3/2016)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO IMPOSTO DE RENDA. HIPÓTESE EM QUE HOVE A RETENÇÃO DO IMPOSTO, PELA FONTE PAGADORA, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DATA DO PAGAMENTO REALIZADO APÓS A

ENTREGA DA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE DO IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (...)

IV. A Segunda Turma do STJ, a partir do julgamento do REsp 1.472.182/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/07/2015), endossou a orientação firmada, pela Primeira Turma desta Corte, nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/11/2013), no sentido de que a retenção do imposto de renda, pela fonte pagadora, não se assimila ao pagamento antecipado, aludido no § 1º do art. 150 do CTN. A quantia retida, pela fonte pagadora, não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual. Assim, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda, dito pagamento antecipado, porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, caput).

V. Com efeito, no aludido REsp 1.472.182/PR, a Segunda Turma do STJ decidiu que, "ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013" (STJ, REsp 1.472.182/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2015).

VI. Na presente Ação de Repetição de Indébito, em que a petição inicial foi ajuizada em 08/10/2009, o contribuinte pleiteia a restituição do imposto de renda retido na fonte, a título de antecipação, e recolhido aos cofres públicos, pela fonte pagadora, em 15/09/2004. Logo, o direito de pleitear a restituição do mencionado imposto, por meio desta Ação, não se encontra atingido pela prescrição.

VII. Agravo Regimental improvido. (grifou-se)

(STJ, AgRg no REsp nº 1.276.535/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 13/5/2016)

III

10. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a assente posição do STJ, contrária ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria.

11. Destaca-se, outrossim, que a questão não tem contornos constitucionais, pois se trata de indiscutível interpretação de norma infraconstitucional, motivo pelo qual não cabe ao Supremo Tribunal Federal – STF manifestar-se sobre a mesma.

12. Por essas razões, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram rechaçados pelo STJ nessa matéria, circunstância que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento.

13. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos que versem sobre o referido tema apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Logo, continuar insistindo em tal tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito

14. Ademais, deve-se também evitar a constituição de novos créditos tributários que levem em consideração interpretação diversa da adotada pelo STJ na matéria ora em análise.

15. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 2002, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 1997, é o caso de ser dispensada a apresentação de contestação, a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos. Veja abaixo os artigos citados:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

II — matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 5º Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos

16. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, bem como a autorização para não contestar, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante ato declaratório, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

- a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União nas respectivas causas e
- b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

17. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que:

- a) nas causas em que se discute o termo inicial de prescrição da repetição de indébito tributário relativo ao IRRF, como na hipótese objeto deste Parecer, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal (art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993) e
- b) as decisões, citadas exemplificativamente ao longo deste Parecer, manifestam a reiterada jurisprudência do STJ acerca do termo inicial de prescrição da repetição de indébito tributário relativo ao IRRF.

18. Destarte, há base legal para a edição de ato declaratório do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional, a ser aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que dispense a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como de apresentar contestação acerca da matéria ora abordada.

19. Por fim, merece ser ressaltado que o presente Parecer não implica, em hipótese alguma, o reconhecimento da correção da tese adotada pelo STJ. O que se reconhece é a pacífica jurisprudência desse Tribunal Superior, a recomendar a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a

desistência dos já interpostos, eis que os mesmos se mostrarão inúteis e apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário e a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

IV

20. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 1997, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que fixam o entendimento de que, ressalvados os casos de IRRF incidente sobre rendimentos tributados exclusivamente na fonte e de IR incidente sobre os rendimentos sujeitos à tributação definitiva, a prescrição da repetição do indébito tributário flui a partir da entrega da declaração de ajuste anual do IRRF ou do pagamento posterior decorrente do ajuste e não da retenção na fonte, ou, ainda, quando entregue a declaração de forma extemporânea, do último dia para entrega tempestiva.

É o Parecer. A consideração Superior.

Documento assinado eletronicamente

LORETTA PAZ SAMPAIO

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

FILIPE AGUIAR DE BARROS

Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto Consultoria e Estratégia da Representação Judicial e Administrativa Tributária - PGACET

Aprovo. Nos termos da Portaria nº 130, de 14 de abril de 2016, publicada no DOU de 18 de abril de 2016, Seção 1, pág. 50, encaminhe-se ao Gabinete do Ministro de Estado da Fazenda, por intermédio da Secretaria-Executiva/MF.

Documentação assinado eletronicamente

FABRÍCIO DA SOLLER

Procurador-Geral da Fazenda Nacional

[1] Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

II — matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

[2] Art. 5º Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

[3] Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 4º A Secretaria da Receita Federal não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que trata o inciso II do *caput* deste artigo.

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso.

[4] Revoga as Portarias PGFN Nº 294, de março de 2010, PGFN nº 276, de maio de 2015 e o item 3.8, coluna “múltiplas assinaturas (item 3.6.5)”, (sic – item 3.7.5) no que se refere à nota justificativa, da Portaria PGFN nº 870, de 24 de novembro de 2014, e dispõe sobre a atuação contenciosa judicial e administrativa dos Procuradores da Fazenda Nacional.



Documento assinado eletronicamente por **Filipe Aguiar de Barros, Coordenador(a)-Geral da Representação Judicial**, em 27/03/2018, às 17:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Loretta Paz Sampaio, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 28/03/2018, às 15:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Claudio Xavier Seelfelder Filho, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGACET**, em 28/03/2018, às 16:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0377947** e o código CRC **326B5D84**.