

PARECER
PGFN/PGA/Nº 206/2009

Ato Declaratório do PGFN. Dispensa de contestar e recorrer. Prazo prescricional para a restituição administrativa. Cinco anos a contar do pagamento.

Trata-se do MEMO/RFB/SUTRI/Nº 59/2009, de 29 de janeiro de 2009, o qual encaminha a Nota Cosit nº 10, de mesma data. Objetivamente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB indaga sobre qual o prazo para o sujeito passivo pleitear a restituição de tributo, nas hipóteses de edição de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com fundamento no inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002¹.

2. A aparente dúvida foi ensejada por uma afirmação contida no item 11 do Parecer PGFN/PGA/Nº 2.683/2008:

11. Esclareça-se também que, a par da desnecessidade de retenção na fonte nessas hipóteses, caso ela tenha ocorrido, além do direito à restituição já mencionado, o contribuinte poderá valer-se de pedido de compensação, ou então caberá a revisão de ofício, sempre respeitado o prazo prescricional. (grifou-se)

3. Diz-se que a dúvida é aparente, porquanto a própria consulente conclui pela aplicação do art. 168, inc. I c/c o art. 165, inc. I, ambos do CTN, ou seja, o prazo seria de cinco anos contado da extinção do crédito tributário pelo pagamento (art. 3º da Lei Complementar nº 118). Acrescenta que tal entendimento já constou do Ato Declaratório SRF nº 3, de 7 de janeiro de 1999.

4. Efetivamente, não há como discrepar dessa conclusão. O direito à restituição e o respectivo prazo para exercer esse direito estão estabelecidos nos dispositivos mencionados, sendo de cinco anos, a contar do pagamento do tributo (ato que extinguiu o crédito tributário).

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 inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

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.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

§ 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.

5. Dessa forma, só resta a esta PGFN ratificar a posição da RFB expressa na Nota em questão quanto ao prazo de restituição ser de cinco anos, a contar do pagamento do tributo.

6. Todavia, alguns comentários adicionais são necessários, em face de observações contidas na consulta que poderiam levar a conclusão diversa.

7. A consulente desenvolve o raciocínio de que o ato declaratório do PGFN se constituiria numa nova interpretação de norma administrativa, a qual não poderia ser aplicada retroativamente nos termos do inc. XIII do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999². Tal compreensão poderia levar a conclusão de que “somente os rendimentos pagos a partir da publicação do ato declaratório PGFN seriam passíveis de restituição”, o que se constituiria numa modulação de efeitos do ato declaratório, em nome da segurança jurídica, tendo a consulente invocado como exemplo a modulação de efeitos aplicada pelo STF quando da declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991.

8. Acerca dessas considerações, faz-se necessário observar inicialmente que os pareceres que fundamentam os atos declaratórios em questão não devem ser tidos como mudança de entendimento da administração tributária. Invariavelmente nesses pareceres há um parágrafo onde se esclarece que não há o reconhecimento da tese contrária aos interesses da União, mas apenas que houve uma pacificação da jurisprudência, sendo recomendável que se deixe de interpor recursos e apresentar contestações. A título exemplificativo, transcreve-se o citado parágrafo, extraído do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2140/2006, mas que pode ser observado nos demais pareceres editados com o mesmo propósito:

17. Por fim, merece ser ressaltado que o presente Parecer não implica, em hipótese nenhuma, 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.

9. Reafirma-se que não há alteração de interpretação de norma jurídica, mas apenas o reconhecimento da existência de uma jurisprudência pacificada em âmbito de tribunal superior, o que, por força dos §§ 4º e 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002 tem também o condão de vincular a RFB na sua atividade de constituição do crédito tributário, bem como obrigar-lhe a rever os créditos já constituídos em desacordo com o entendimento jurisprudencial.

10. Feito esse registro, passa-se à possibilidade de modulação de efeitos do ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, a fim de que a restituição se restrinja somente aos recolhimentos posteriores a sua edição. *Data venia*, essa hipótese parece não estar contemplada pelo art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, isso porque após a edição do ato declaratório, devidamente aprovado pelo Ministro da Fazenda, não deverá haver nenhum recolhimento do tributo por ele abarcado, não havendo que se falar em restituição para essas hipóteses (§ 4º)³. Já para os recolhimentos anteriores à

² Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

³ Obviamente que se foi feito o recolhimento após o ato declaratório ter sido editado, não obstante não devesse ter ocorrido, tal valor deverá ser restituído ao sujeito passivo.

edição do ato declaratório, o § 5º é claro em afirmar que o lançamento deverá ser revisto. Ora, a revisão do lançamento só faz sentido se for seguida da restituição, sob pena de se constituir num ato administrativo sem nenhuma concretude.

11. Outrossim, deve-se compreender o espírito desse artigo, que é o de desonerar os órgãos do Poder Judiciário e da representação judicial da União, no caso a PGFN, de julgar e atuar em casos nos quais sabidamente o resultado será favorável ao sujeito passivo, além, é óbvio, do evidente respeito que se deve ter para com este, poupando-o do calvário de contratar advogado, ingressar com ação judicial, aguardar anos por uma sentença transitada em julgado, e, por fim, aguardar mais um período razoável pela expedição do precatório⁴.

12. Ora, caso se modulasse os efeitos do ato declaratório, nos moldes aventado pela consulente, obrigando o sujeito passivo a ingressar com ação judicial para obter a restituição do valor recolhido nos últimos cinco anos, estar-se-ia caminhando em sentido contrário ao da *mens legis*, estimulando-se a litigiosidade em detrimento de todos os benefício mencionados no item anterior.

13. Assim, além de o art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, não dar margem para a modulação de efeitos, essa, caso adotada, retiraria substancialmente os efeitos benéficos do ato declaratório, devendo tal hipótese, portanto, ser desconsiderada.

14. Dessa forma, ratifica-se o entendimento da RFB de que o prazo para a restituição do tributo em decorrência da edição de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro da Fazenda, é de cinco anos a contar do seu pagamento (extinção do crédito tributário).

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 02 de fevereiro de 2009.

FABRÍCIO DA SOLLER

Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo. Encaminhe-se o presente Parecer à RFB, e dê-se ampla divulgação no âmbito da PGFN.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 03 de fevereiro de 2009.

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

Procurador-Geral da Fazenda Nacional

⁴ Além dessas razões, por si só suficientes para justificar o dispositivo, tem-se ainda o efeito de, ao se evitar a ação judicial, evitar-se também a condenação da União em honorários de advogado.