



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

Processo nº 10320.002486/2005-74
Recurso nº 158.695 Voluntário
Acórdão nº 3805-00.074 – 5ª Turma Especial
Sessão de 27 de maio de 2009
Matéria IRPF
Recorrente JOÃO MARQUES FARIAS FILHO
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Anos-calendário: 2000, 2001 e 2002

DECADÊNCIA – CONTAGEM

Em se tratando de fatos geradores ocorridos no ano 2000, portanto anteriores à Lei Complementar 118/2005, deve ser aplicado ao corrente pedido de restituição a regra que predominava em nosso ordenamento jurídico, segundo a qual o contribuinte teria o prazo de 10 (dez) anos para requerer a repetição do indébito tributário nos casos em que se tratasse de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Quinta Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

SIDNEY FERRO BARROS – Presidente em exercício

SANDRO MACHADO DOS REIS - Relator

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sidney Ferro Barros, Sandro Machado dos Reis, Rubens Maurício Carvalho e José Raimundo Tosta Santos (Conselheiro convocado).

Relatório

O contribuinte, acima identificado, solicitou restituição referente ao juro Selic incidente sobre o imposto de renda retido na fonte, relativo às parcelas intituladas “abono variável” nos anos-calendário de 2000 a 2002, a partir das datas das retenções, inclusive sobre os 13º salários.

A Seção de Orientação e Análise Tributária (Saort) da Delegacia da Receita Federal em São Luís, mediante o Despacho Decisório nº 170/2005, fls. 23/33, acolheu parcialmente o pedido, considerando que o período compreendido entre janeiro e agosto de 2000, quando da formalização do pedido, já se encontrava atingido pelo instituto da decadência.

Inconformado com a Decisão, da qual tomou ciência em 05/01/2006, fls. 33, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, em 03/02/2006, fls. 47/54, a seguir parcialmente transcrita:

“JOÃO MARQUES FARIAS FILHO, (...), vem (...) apresentar MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE contra o r. despacho de fls. que acolheu, parcialmente, o seu pedido de restituição do IMPOSTO DE RENDA sobre o 13º salário, (Resolução 245 do STF) e, bem assim, no tocante à alegada prescrição de parte do crédito requerido, pleiteando, dessarte, a reforma da r. decisão, aduzindo, para tanto, o seguinte: (...)

1.1 Inexigibilidade do direito de não tributação anteriormente à vigência da Lei 10.474, datada de 27.06.2003 – Hipótese de Actio Nata de condição suspensiva (199, I do Código Civil).

É cediço na doutrina que para o fluxo do prazo prescricional é necessário que se apresente o transcurso de um prazo previsto em lei, com a inércia do titular do direito diante de uma lesão, ou seja, que a inércia se dê no momento em que haja a exigibilidade da reparação deste mesmo direito que fora lesado.

No presente caso, embora o “abono variável”, que foi reconhecido como parcela indenizatória, já estivesse previsto na Lei 9.655, de 1º de janeiro de 1998, entendeu-se então, que tal dispositivo não era aplicável imediatamente, pois estava condicionado à vigência de outra Lei, qual seja aquela que viria fixar teto salarial e, conseqüentemente, a nova remuneração do Ministro do STF.

Por isto, durante longo período a Lei mencionada não teve efeitos práticos, estando com sua eficácia no aguardo desta nova legislação, portanto, não havia exigibilidade do direito à não tributação, pois o “abono variável” não existia como parcela paga ao magistrado.

Os valores então pagos aos magistrados contribuintes e que posteriormente vieram a ser compensados não eram



reconhecidos como abono e não tinham, conseqüentemente, à época, natureza indenizatória, eram parcelas de vencimentos eminentemente remuneratórios, como exempli gratia, o percentual da diferença de 11,98% (URV), ou seja, pela legislação então vigente eram tributáveis, não havendo no momento da tributação como se postular a sua não incidência, pois faltaria qualquer amparo legal.

Conclui-se então é que naquele momento longínquo de 1º de janeiro de 1998, não havia sido implementado abono de natureza variável e não havia lei que assegurasse o direito subjetivo à não tributação, portanto, não se pode falar em prescrição por inércia do titular do direito lesado

Apenas com o advento da Lei 10.474, de 27.06.2003 e sua vigência é que de eficácia plena ao abono que estava previsto na Lei de 1998, superando a "clausula condicional" implícita naquela lei, que era a regulamentação do "teto salarial dos três Poderes". Aplicando-se aí o dispositivo legal contido no Código Civil, que diz não fluir o prazo prescricional quando para o exercício do direito estiver "pendendo condição suspensiva" (art. 199, I do Código Civil).

Apenas a Lei 10.474 assegurou o reajuste remuneratório para o Poder Judiciário Federal, fixando um patamar para o STF, com o devido escalonamento, determinou que tal remuneração vigorasse até que viesse a Lei que estabelecesse o teto remuneratório do serviço público e ainda revogou a "clausula suspensiva" da Lei 9.655, estabelecendo uma regulamentação diferente para o abono variável previsto na Lei 9.655, que até então não havia sido pago.

Ocorre, que a própria Lei 10.474/03, que concedeu o direito ao abono, determinou que diversas parcelas, que teriam sido recebidas de modo indevido ou não, já seriam compensadas pelo "abono". Tais parcelas, observe-se, poderiam até mesmo ser objeto devolução, caso não viesse a compensação do abono variável. Por outro lado, o abono seria recebido integralmente, caso não houvesse tal compensação.

Em cada órgão do Judiciário se operou a compensação com variações, devido mesmo a variação das parcelas recebidas, tidas como compensáveis, bem como, o momento em que isto ocorreu.

É lógico que, para observância da igualdade de não incidência tributária, todo o "abono variável é não tributável", o que "contaminou" de isenção as parcelas recebidas indevidamente (segundo a idéia da própria lei) e que foram compensadas, passando a serem consideradas como "antecipação do abono variável".

A conclusão a que se chega é de que a exigibilidade da devolução somente ocorre a partir de janeiro de 2004, quando se iniciou o pagamento do abono variável e efetivou-se concretamente a compensação daqueles outros créditos que

havia sido tributados. Quando menos, poderíamos dizer, que somente com a vigência da Lei 10.474/03, de junho de 2003, é que haveria a exigibilidade e, conseqüentemente, poder-se-ia falar em inércia do titular do direito, com fluxo de prazo prescricional.

Trata-se, portanto, de hipótese do ACTIO NATA, a exigibilidade da isenção, inclusive sobre as parcelas já tributadas, nasceu com advento da Lei que criou o abono não tributável (conforme Resolução 245 do STF) e determinou a compensação das parcelas que haviam sido pagas com tributação, pois tais valores, a serem compensados do abono, foram considerados como indevidamente recebidos a título remuneratório, portanto passaram a ter natureza também de antecipação do abono variável e por isto mesmo não sujeitos à tributação.

1.2 Reconhecimento do Devedor.

O art. 202, inciso VI do Código Civil, traz como causa interruptiva da prescrição "qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial que importe reconhecimento do direito pelo devedor".

Ora, a UNIÃO, por intermédio da Secretaria da Receita Federal, efetuou o pagamento da devolução dos créditos Tributários no decorrer do ano de 2004, reconhecendo o direito dos contribuintes de receber os créditos decorrentes da incidência das parcelas do abono, apenas não a incidiu ex officio sobre o 13º salário, por questões operacionais e não efetuou os cálculos de modo correto, ou seja, a partir da data de incidência da tributação que se tornou indevida.

O ATO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO É INEQUÍVOCO, interrompendo o prazo prescricional, podendo mesmo se falar que a lesão ao direito que se discute aqui, objetivamente não é a incidência ou não, pois isto já foi reconhecido pela UNIÃO, mas sim a lesão ao direito que nasceu apenas no momento da devolução feita pela UNIÃO, ao não considerar a correção mês a mês.

Portanto, mais este argumento afasta a tese da prescrição.

1.3 Teoria "dos cinco mais cinco".

Apenas ad cautelam, considerando-se que o Imposto de Renda é tributo de incidência complexa, aplicar-se-ia, de qualquer modo a "Teoria dos cinco mais cinco", atualmente consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como inúmeros recentes decisões, neste sentido, ou seja, de que o prazo prescricional, para postulas a restituição, nas hipóteses dos tributos sujeitos à homologação, ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos da homologação.

(...)

Isto posto, requer que seja rejeitada a questionada prescrição e, em conseqüência disto, determinada a devolução dos valores indevidamente retido e, bem assim, do Imposto de Renda que

incidiu sobre o 13º salário (Resolução 245 do STF e Lei 10.474) observando, em tudo, a aplicação da taxa SELIC”.

Às fls. 56/65 dos autos, acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza que, por unanimidade, negou provimento a impugnação, por entender que já teriam transcritos mais de 05 (cinco) anos entra a data de retenção do imposto e a data do pedido de repetição.

Às fls. 68/70, recurso voluntário do contribuinte, nos mesmos termos da impugnação anteriormente apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sandro Machado dos Reis, Relator

Conheço do Recurso, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Como visto, trata-se de requerimento de restituição, protocolado pelo ora Recorrente em 22 de setembro de 2005, objetivando a devolução do IRRF incidente sobre a parcela de sua remuneração intitulada de “abono variável”, nos anos-calendário de 2000 a 2002.

A decisão foi favorável, em parte, ao Recorrente, na medida em que determinou que lhe fosse restituído o montante pleiteado, excetuando-se a parcela correspondente aos meses de janeiro a agosto de 2000, porque o direito à restituição dos valores indevidamente quitados nestes últimos meses já teria sido fulminado pela decadência.

Percebe-se, assim, que a decisão recorrida, ao negar o pedido de restituição do ora Recorrente, entendeu que o prazo decadencial para que fosse promovido tal pleito se extinguiria contados 05 (cinco) anos da extinção do crédito tributário, que teria se dado com a retenção na fonte do tributo em questão. Aplicou-se, pois, a regra do art. 168, I, do Código Tributário Nacional, isoladamente.

É de nosso entendimento, contudo, que a regra do dispositivo acima citado não deve ser aplicada isoladamente nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação – caso do IRRF -, haja vista que incide sobre os tributos de tal espécie a regra prevista no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Vale dizer que, o art. 168, I, deve ser aplicado em consonância com o art. 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o prazo para pleitear-se a restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação se encerraria transcorridos 05 (cinco) anos da homologação tácita – a qual se verifica transcorridos 05 (cinco) anos do pagamento indevido nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação -, com isso, teria o contribuinte o prazo de 10 (dez) anos (5+5) para requerer a repetição de seu indébito, contado do equivocado pagamento.

É certo que tal sistemática foi revista pela Lei Complementar 118/2005, que firmou seu entendimento em sentido exato ao esposado pela decisão recorrida.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo seu Tribunal Pleno, já firmou posicionamento no sentido de que a nova sistemática prevista na lei complementar só se aplicaria para os fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor daquela norma.

Ora, como no caso em tela estamos tratando de fatos geradores ocorridos no ano 2000, portanto anteriores à Lei Complementar 118/2005, deve ser aplicado ao corrente pedido de restituição a regra que predominava em nosso ordenamento jurídico, qual seja a dos “5+5”, que conferia ao contribuinte o prazo de 10 (dez) anos para requerer a repetição do indébito tributário nos casos em que se tratasse de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

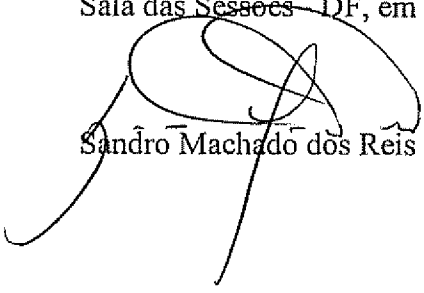
Em sendo assim, é incorreto falar-se em decadência quanto ao direito do Recorrente pleitear a restituição de seu indébito verificado nos meses de janeiro a agosto do ano-calendário de 2000.

Logo, deve ser revista a decisão recorrida em especial para determinar que a restituição pleiteada compreenda também a parcela que houvera sido declarada fulminada pelo instituto da decadência.

Por todo o exposto, DOU provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 27 de maio de 2009


Sandro Machado dos Reis