



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10830.000012/2005-38
Recurso nº 154.963 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2000
Acórdão nº 192-00.055
Sessão de 06 de outubro de 2008
Recorrente LUIZ CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
EXERCÍCIO: 2000**

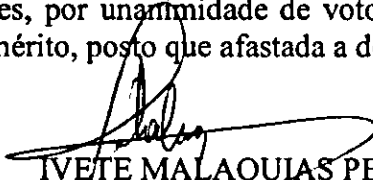
**RENDIMENTO NÃO TRIBUTÁVEL. RESOLUÇÃO STF Nº
245.**

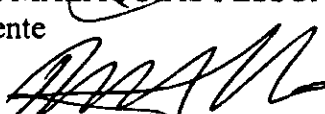
O sujeito passivo tem direito à restituição do imposto incidente sobre valores tidos como de caráter indenizatório, devendo exercer o seu direito no prazo de cinco anos contados da data do ato normativo que considerou-o indevido.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, RESTITUIR os autos à Delegacia de origem para análise do mérito, posto que afastada a decadência, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO
Relator

FORMALIZADO EM: 2.0 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 19 a 23 da instância *a quo*, *in verbis*:

Tratam os autos de pedido de restituição do imposto sobre a renda incidente sobre rendimentos auferidos pelo interessado a título de 13º salário no ano-calendário de 1999, retido a maior formulado em virtude da edição da Resolução nº 245, de 12 de dezembro de 2002, do Supremo Tribunal Federal que considerou de natureza indenizatória os reajustes concedidos ou incorporados à remuneração dos magistrados a contar de janeiro de 1998 até a edição da Lei nº 10.474/2002, já tendo sido recalculado o valor do imposto de renda retido sobre 13º salário e retificada a DIRF.

O pedido de restituição foi apreciado pela autoridade administrativa da DRF de Campinas (fls. 04 e 05), e indeferido o pleito, em razão de haver transcorrido o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, com fulcro no art. 168, inciso I, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

Cientificado, em 19/5/2005 (AR de fl. 17), o interessado apresentou em 7/6/2005, a manifestação de inconformidade de fls. 07 a 16, alegando, em síntese, que:

a) o termo inicial para contagem do prazo decadencial para pedido de restituição de indébitos originários de uma situação jurídica reveladora de pagamento indevido deve ser a data da materialização dessa situação jurídica, que no presente caso foi a data da edição da Resolução nº 245/02 do Supremo Tribunal Federal (cita ensinamentos do professor José Antonio Minatel e acórdão do Conselho de Contribuintes);

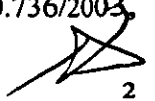
b) mesmo não considerando como data de início da contagem do prazo decadencial a data da edição da Resolução do STF, ainda assim, o pedido de restituição foi feito dentro do prazo de 5 anos da ocorrência do fato gerador pois o imposto de renda é tributo cujo fato gerador é complexo e se consuma no dia 31 de dezembro do ano-calendário;

c) o fato do 13º salário estar sujeito à tributação exclusiva não tem o condão de modificar o aspecto temporal do fato gerador (cita ensinamentos do professor Luciano Amaro), pois ainda que exclusiva a retenção é modalidade de liquidação do imposto devido em 31 de dezembro;

d) a data de pagamento ou recolhimento do IR sobre o 13º salário é data que se refere à obrigação da fonte pagadora, não podendo implicar em marco inicial do prazo decadencial para o contribuinte;

e) mesmo que se considerem não suficientes as razões apresentadas, o pedido de restituição deve ser considerado tempestivo na linha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que pelas suas duas Turmas, já se manifestou no sentido de que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta em um prazo de 10 anos (5 anos para a homologação tácita e mais 5 para o exercício);

f) a administração pública reconheceu o direito à restituição de contribuição declarada inconstitucional pelo STF ao vetar o §1º do artigo 1º da Lei nº 10.736/2003,



que restringia o direito à restituição de valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária com base no §2º do artigo 25 da Lei nº 8.870/94 declarada inconstitucional, que *mutatis mutandis* é o caso dos autos;

g) a DRF de Presidente Prudente determinou a restituição em situação idêntica no processo nº 10835.003675/2004-83, devendo ser restabelecida a uniformidade de tratamento dentro da Receita Federal.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, os membros da turma julgadora da DRJ de origem, manteve o indeferimento da solicitação, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

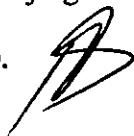
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de imposto de renda retido na fonte sobre décimo terceiro salário pago a maior extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 26 a 44, repisando, basicamente os mesmos argumentos trazidos na sua impugnação dirigida à DRJ.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É O RELATÓRIO.



Voto

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO DE CARVALHO, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

O presente litígio refere-se a pedido de restituição do imposto sobre a renda incidente sobre rendimentos auferidos pelo interessado a título de 13º salário no ano-calendário de 1999, retido a maior, em virtude da edição da Resolução nº 245, de 12 de dezembro de 2002, do Supremo Tribunal Federal que considerou de natureza indenizatória os reajustes concedidos ou incorporados à remuneração dos magistrados.

Inicialmente, cumpre assinalar que a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes consolidou o entendimento de que o prazo de cinco anos para repetição do indébito, nos casos em que ato administrativo reconhece ser indevida a exação, conta-se da data da publicação do referido ato.

Neste sentido, é oportuno transcrever a ementa do Acórdão nº 108-05.791, em que foi relator o ilustre conselheiro José Antonio Minatel:

“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN: O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia “erga omnes”, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”

Também a Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 04, de 28.01.99, reconheceu o direito do contribuinte à restituição do tributo pago indevidamente – posição que entendo deva prevalecer no presente caso pela aplicação do princípio da “*actio nata*” – quando entendeu que:

“Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ato que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição”

No presente caso, a natureza jurídica indenizatória atribuída pela Resolução Administrativa do Supremo Tribunal Federal - STF aos reajustes concedidos ou incorporados à remuneração dos magistrados, a contar de janeiro de 1998 (Lei nº 9.655/98) até a edição da Lei nº 10.474/2002, foi referendada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN através do Parecer nº 529, de 07/04/2003. Referida parcela ao compor a gratificação natalina do ano-calendário de 1999, tributado exclusivamente na fonte, ocasionou retenção do imposto de renda a maior que o devido, conforme pedido às fls. 01/02.

Esse parecer, assinado pelo Ministro da Fazenda, de acordo com art. 42, abaixo transcrito, da Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, obriga todos os órgãos do Ministério, entre os quais o Conselho de Contribuintes, além dos órgãos autônomos e entidades vinculadas. Ressalta-se, por pertinente, que, no Ministério da Fazenda, conforme o art. 13 da retrocitada lei complementar, a seguir reproduzido, a atividade de consultoria e assessoramento é desempenhada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:

“Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.”

“Art. 13 - A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e seus órgãos autônomos e entes tutelados.

Parágrafo único. No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional rege-se pela presente Lei Complementar.”

Assim sendo, considera-se superada qualquer discussão sobre a natureza indenizatória do referido abono, da não incidência do imposto de renda e da decadência, uma vez que, no presente caso, o pedido de restituição foi formulado em 4 de janeiro de 2005, dentro, portanto, do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do ato normativo que considerou-o indevido

O dispositivo do acórdão recorrido foi o seguinte, á fl. 22:

Dos dispositivos legais acima transcritos temos que a cobrança ou o pagamento de tributo indevido confere ao contribuinte direito à restituição, e esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

Isto significa dizer que a Recorrida limitou-se a “declarar a decadência do pedido”, bem como, o despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, fls. 04/05, abordou tão-somente a questão da decadência, não chegando a decidir sobre o pedido de restituição/compensação propriamente dito.



Isso posto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para AFASTAR a decadência, sob pena de cerceamento do direito de defesa da recorrente, para que a DRJ de origem aprecie o mérito.

Sala das Sessões-DF, em 6 de outubro de 2008.



RUBENS MAURÍCIO CARVALHO