



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 10830.001655/2005-07
Recurso n° 154.217 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2000
Acórdão n° 102-49.278
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente VERA TERESA MARTINS CRESPO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - CONTROVÉRSIA JURÍDICA SOBRE A LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA - FATO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR 118, DE 2005 - PRAZO DECADENCIAL QUE SOMENTE COMEÇA A FLUIR A PARTIR DA DATA EM QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR MEIO DE RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA, RECONHECE QUE O IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE É INDEVIDO - DECADÊNCIA AFASTADA. Nos casos de indébito que se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para reclamar a restituição do pagamento indevido só tem início com a decisão definitiva da controvérsia. Em se tratando de tributos cuja obrigatoriedade é compulsória, mesmo que cobrados com base em norma que afronta a Constituição, estes são devidos até que se verifique uma das seguintes condições: a) Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo; b) Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e; c) publicação pela Administração Pública de ato através do qual ela passa a reconhecer a que o tributo é indevido

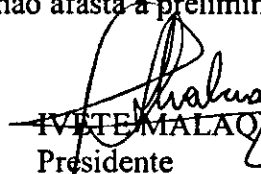
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO ANTES DE DECORRER O PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE RECONHECEU A NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - DECADÊNCIA AFASTADA. No caso dos autos, o direito de requerer a restituição dos valores cobrados a maior somente foi reconhecido a partir do ato administrativo consubstanciado pela Resolução n°

245/2002, do Supremo Tribunal Federal, que foi publicada no DJ de 17 de dezembro de 2002, razão pela qual, no caso concreto, é tempestivo o pedido de restituição protocolizado em 13 de abril de 2005.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos a unidade jurisdicionante, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Núbia Matos Moura que não afasta a preliminar.


~~IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO~~
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Eduardo Tadeu Farah.

Relatório

Conforme se depreende do documento de fl. 02 dos autos, emitido pela assessoria da presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª, o Supremo Tribunal Federal, em sessão administrativa que se realizou em 11 de dezembro de 2002, reconheceu que é de natureza indenizatória o abono variável e provisório de que trata o art. 2º da Lei nº 10.474, de 2002.

Pelo que se extrai dos autos, em especial dos documentos de fls. 02/04, sobre o abono variável acima referido incidia imposto de renda na fonte, inclusive em relação ao 13º salário.

A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Resolução nº 245, de 12 de dezembro de 2002 (DJ de 17/12/2002), em 13/04/2005 a recorrente protocolizou pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte sobre 13º salário pago a maior, referente aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, na Delegacia da Receita Federal de Campinas/SP em 13/04/2005 (fls. 01/04).

O pedido foi instruído com documentos de fls. 02/15, onde a contribuinte informa os valores do imposto retido na fonte nos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001 sendo, respectivamente, de R\$ 3.620,89; R\$ 2.731,35 e R\$ 3.050,42; e tendo de imposto a restituir, nos citados anos, os valores de R\$ 554,18; R\$ 1.216,29 e R\$ 1.510,61.

Por meio de despacho decisório, a Delegacia da Receita Federal de Campinas/SP negou a restituição referente ao ano de 1999 por entender que o referido crédito já se encontrava extinto em face da decadência prevista nos arts. 165,I e 168,I do Código Tributário Nacional.

Intimada da decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 28/36) alegando, em síntese que:

a) o prazo para pedir a restituição é de 5 anos, conforme o Ato declaratório SRF nº 96/99, o qual se reproduz "in verbis":

I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário – arts. 165,I e 168,I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

b) a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da Resolução nº 245/02 do Supremo Tribunal Federal;

c) o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física é em 31 de dezembro, pois trata-se de tributo que tem lançamento por homologação;

d) segundo o Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 anos (5 anos para a homologação tácita e mais 5 anos para o exercício do Direito);

e) a Administração Pública reconhece o direito à restituição dos tributos declarados inconstitucionais, pois, segundo o Supremo Tribunal Federal, é necessária a devolução dos tributos pagos indevidamente em virtude de ulterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF;

f) seu pedido de restituição deve ser deferido, visto que demais DRF's têm determinado a restituição em situação idêntica ao caso em epígrafe.

A Delegacia da Receita Federal de São Paulo, por unanimidade de votos (fls. 37/41), manteve a decisão do despacho decisório, que reproduzimos "in verbis":

(...)

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.

Sabe-se que o imposto na fonte incide sobre os rendimentos auferidos por pessoas físicas no mês em que forem pagos ao beneficiário, considerando-se pagamento a entrega dos recursos, mesmo mediante crédito em instituição financeira em favor do beneficiário, não podendo ser aceita a linha de raciocínio da contribuinte de que a extinção do crédito tributário relativo ao imposto retido sobre 13º salário só se dá em 31 de dezembro do ano-calendário. Não é a data de recolhimento, pela fonte pagadora, do valor retido na fonte a data de extinção e sim a data em que a retenção foi efetuada (data do pagamento).

Assim, considerando que o pagamento do 13º salário e respectiva retenção, e, portanto, quitação do imposto de renda, ocorreram em dezembro de 1999, conforme comprova o documento de fl. 02, em 13/04/2005 (data da protocolização do pedido de restituição) já estava extinto o direito da contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte referente àquele rendimento, posto que, de acordo com o entendimento oficial constante do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, retrotranscrito, já havia transcorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 168, inciso I do CTN.

Verifica-se, pois, que a autoridade administrativa que proferiu a decisão de fls. 17 e 17verso, agiu com estrita observância aos atos normativos editados sobre a matéria em discussão.

Em virtude dessas considerações, não há como dar guarida à pretensão da interessada.

(...)

Desta forma, voto no sentido de indeferir a solicitação de restituição do imposto de renda incidente sobre o 13º salário, recebido no ano-calendário de 1999, uma vez já extinto o direito de pleiteá-la.

Diante da decisão acima transcrita, a unidade de preparo enviou ciência postal ao contribuinte, recepcionada em 03/08/2006, AR à fl. 43. Em 14 de setembro de 2006, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 44/62) ao Primeiro Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos da peça impugnatória, especialmente a tese de que o fato gerador do tributo ora em questão dá-se em 31 de dezembro do ano-calendário e que o direito do pedido de restituição extingue-se em 5 anos.

Sustenta a recorrente que nos termos do Ato Declaratório SRF 96/99, da SRF, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior do que o devido, em face de norma declarada inconstitucional começa a fluir a partir da data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso interposto pela contribuinte atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações posteriores. Assim, dele tomo conhecimento e passo a análise do mérito.

Partindo do conceito legal de tributo, de que trata o artigo 3º do CTN, como sendo *“toda a prestação de natureza pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”*, tem-se que uma vez editada determinada norma pela Administração exigindo certo tributo, ao particular nasce a obrigação, independentemente de sua vontade ou concordância, de satisfazer a exigência tributária.

Mesmo nas hipóteses em que a norma que exige o tributo esteja em desconformidade com o texto constitucional cabe ao sujeito passivo a obrigação de satisfazer o pagamento, pois os atos editados pelo poder público, até decisão em contrário, gozam de presunção de legalidade.

Nos casos de indébito que se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para reclamar a restituição do pagamento indevido só tem início com a decisão definitiva da controvérsia. Em se tratando de tributos cuja obrigatoriedade é compulsória, mesmo que cobrados com base em norma que afronta a Constituição, estes são devidos até que se verifique uma das seguintes condições:

a) Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo;

b) Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e;

c) publicação pela Administração Pública de ato através do qual ela passa a reconhecer a que o tributo é indevido.

DA RESOLUÇÃO Nº 245, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2002 E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Considerando que não consta dos autos o inteiro teor da Resolução nº 245, de 2002, do Supremo Tribunal Federal, que foi publicada no DJ em 12/12/2002, para que se analise a sua natureza, o seu alcance e efeitos jurídicos, faz-se necessário conhecer seu inteiro teor, “in verbis”:

RESOLUÇÃO Nº 245, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2002

Dispõe sobre a forma de cálculo do abono de que trata o artigo 2º e §§ da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 13, XVII, combinado com o artigo 363, I, do Regimento Interno,

Considerando o decidido pelo Tribunal, na sessão administrativa de 11 de dezembro de 2002, presentes os ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes;

Considerando a vigência do texto primitivo – anterior à Emenda nº 19/98 – da Constituição de 1988, relativo à remuneração da magistratura da União;

Considerando a vigência da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979;

Considerando o direito à gratificação de representação – artigo 65, inciso V, da Lei Complementar nº 35, de 1979, e Decreto-lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987, nos percentuais fixados;

Considerando o direito à gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete quinquênios – artigo 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 35, de 1979;

Considerando a absorção de todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial pelos valores decorrentes da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002 – artigos 1º, § 3º, e 2º, §§ 1º, 2º e 3º;

Considerando o disposto na Resolução STF nº 235, de 10 de julho de 2002, que publicou a tabela da remuneração da Magistratura da União, decorrente da Lei nº 10.474, de 2002;

Considerando o escalonamento de cinco por cento entre os diversos níveis da remuneração da magistratura da União – artigo 1º, § 2º, da Lei nº 10.474, de 2002;

Considerando a necessidade de, no cumprimento da Lei Complementar nº 35, de 1979, e da Lei nº 10.474, de 2002, adotar-se critério uniforme, a ser observado pelos órgãos do Poder Judiciário da União, para cálculo e pagamento do abono;

Considerando a publicidade dos atos da Administração Pública,

RESOLVE:

Art. 1º É de natureza jurídica indenizatória o abono variável e provisório de que trata o artigo 2º da Lei nº 10.474, de 2002, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º Para os efeitos do artigo 2º da Lei nº 10.474, de 2002, e para que se assegure isonomia de tratamento entre os beneficiários, o abono será calculado, individualmente, observando-se, conjugadamente, os seguintes critérios:

I – apuração, mês a mês, de janeiro/98 a maio/2002, da diferença entre os vencimentos resultantes da Lei nº 10.474, de 2002 (Resolução STF nº 235, de 2002), acrescidos das vantagens pessoais, e a remuneração mensal efetivamente percebida pelo Magistrado, a qualquer título, o que inclui, exemplificativamente, as verbas referentes a diferenças de URV, PAE, 10,87% e recálculo da representação (194%);

II – o montante das diferenças mensais apuradas na forma do inciso I será dividido em vinte e quatro parcelas iguais, para pagamento nos meses de janeiro de 2003 a dezembro de 2004.

Art. 3º Serão recalculados, mês a mês, no mesmo período definido no inciso I do artigo 2º, o valor da contribuição previdenciária e o do imposto de renda retido na fonte, expurgando-se da base de cálculo todos e quaisquer reajustes percebidos ou incorporados no período, a qualquer título, ainda que pagos em rubricas autônomas, bem como as repercussões desses reajustes nas vantagens pessoais, por terem essas parcelas a mesma natureza conferida ao abono, nos termos do artigo 1º, observados os seguintes critérios:

I – o montante das diferenças mensais resultantes dos recálculos relativos à contribuição previdenciária será restituído aos magistrados na forma disciplinada no Manual SIAFI pela Secretaria do Tesouro Nacional;

II – o montante das diferenças mensais decorrentes dos recálculos relativos ao imposto de renda retido na fonte será demonstrado em documento formal fornecido pela unidade pagadora, para fins de restituição ou compensação tributária a ser obtida diretamente pelo magistrado junto à Receita Federal.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro MARCO AURÉLIO

Da natureza jurídica da Resolução 245/2002, do STF

Os órgãos que compõem o Estado, isto é, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, junto com suas funções específicas de legislar, executar e julgar, *interna corpus*, têm prerrogativas para exercer funções que, na essência, podem ser comparadas como sendo funções dos outros Poderes. Por exemplo, quando o Tribunal Superior Eleitoral, por meio de Resolução, estabelece os limites da propaganda eleitoral, na essência, não está exercendo papel de julgador, mas sim de órgão que edita norma abstrata, à semelhança do que faz o Poder Legislativo.

No caso dos autos, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Resolução n° 245, de 2002, reconhecendo que é de natureza indenizatória o abono recebido pelos magistrados e que o montante das diferenças mensais decorrentes dos recálculos relativos ao imposto de renda retido na fonte, no período de janeiro/98 a maio/2002, será demonstrado em documento formal fornecido pela unidade pagadora, para fins de restituição ou compensação tributária a ser obtida junto à Receita Federal, proferiu decisão de natureza administrativa e não judicial.

Do alcance e dos efeitos jurídicos da Resolução 245/2002, do STF.

Até o advento da Resolução 245/2002, do STF, que tem natureza administrativa, independentemente da vontade dos magistrados, a Administração realizava a retenção do imposto de renda na fonte. O ato por meio do qual se realizava a retenção do imposto de renda tinha presunção de legalidade. Nestes casos, para os fatos que ocorreram antes da edição da Lei Complementar n° 118, de 2005, o prazo decadencial somente começa a fluir a partir do momento em que o titular possa exercer o seu direito. No caso em tela, o direito de requerer a restituição nasceu com o ato administrativo, no caso a Resolução n° 245/2002, do STF, que reconheceu que sobre os abonos pagos não havia incidência de imposto de renda e determinou o procedimento a ser observado para que o interessado pudesse requerer a restituição (art. 3º, II da Resolução 245/2002, do STF).

A propósito da decadência, como sanção aplicada a quem deixou de exercer seu direito e como interesse que tem por finalidade a estabilidade das relações jurídicas em busca da paz social, do acórdão correspondente ao recurso n° 150897, do qual fui relator, extraio a seguinte passagem:

“O homem, cujo maior desejo é alcançar a imortalidade, sempre teve o tempo como grande adversário. Este fenômeno abstrato que ninguém pode conter, que a tudo e a todos atinge, pode ser comparado ao suicida que não dá direito de defesa à vítima. O suicida destrói sua própria vida e o tempo apaga as marcas do próprio tempo.

Conforme lição de Sergio Pinto Martins¹, os romanos, preocupados com a ação do tempo, previram a prescrição que se relaciona com o direito de ação. Historicamente, surgiu como exceção no sistema formulário no processo romano. O pretor, ao criar uma ação, previa um prazo dentro do qual deveria ser exercida, sob pena de prescrição. Esta constituía, assim, um instrumento contra o titular do direito que deixou de protegê-lo por meio da ação. É, portanto, através dela que se atinge a ação.

....

No Direito Romano indicavam-se três fundamentos para a prescrição: a) necessidade de fixar as relações jurídicas incertas, evitando controvérsias (Gaius); b) visava o castigo à negligência (Justiniano), que mostra sua finalidade objetiva; e c) a existência de sempre haver interesse público (Gaius).

...

¹ Publicada no Juris Síntese n° 61 - SET/OUT de 2006.

Os autores indicam, de um modo geral, os seguintes fundamentos para a prescrição: a) ação destruidora do tempo; b) castigo à negligência; c) presunção de abandono ou renúncia; d) presunção de extinção do direito; e) proteção do devedor; f) diminuição das demandas; g) interesse social e estabilidade das relações jurídicas, obtendo-se a paz social. Não se pode pretender a instabilidade das relações sociais, a incerteza das relações sociais, sacrificando a harmonia social. O Estado deve estabelecer alguma coisa para promover o equilíbrio social em razão da inércia do titular do direito.

No caso dos autos, o direito de requerer a restituição dos valores cobrados a maior somente foi reconhecido a partir do ato administrativo consubstanciado pela Resolução nº 245/2002, do Supremo Tribunal Federal, que foi publicada no DJ de 17 de dezembro de 2002, razão pela qual, no caso concreto, é tempestivo o pedido de restituição protocolizado em 13 de abril de 2005.

Quanto ao exame do mérito, ainda que este relator entenda que no caso concreto, à luz do que dispõe o artigo 515 do CPC e do princípio da celeridade processual, há possibilidade para tanto, a douta maioria do colegiado assim não pensa, razão pela qual, ressaltando meu entendimento pessoal, deixo de examinar o mérito, determinando o retorno dos autos à origem para que, considerando afastada a decadência, sejam examinadas as demais questões.

ISSO POSTO, voto no sentido de afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à DRF para exame das demais questões.

É o voto.

Sala de Sessões, DF, 11 de setembro de 2008.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA