



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

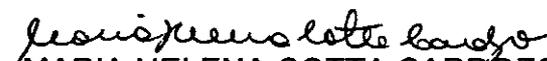
Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Recurso nº. : 152.645  
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000  
Recorrente : JULIANA BENATTI  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II  
Sessão de : 18 de outubro de 2006  
Acórdão nº. : 104-21.937

IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO -  
CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - O direito de pleitear restituição  
de imposto retido na fonte pago a maior extingue-se no prazo de cinco anos,  
contados da data da extinção do crédito tributário. Assim, tendo transcorrido,  
entre a data da extinção do crédito tributário e a do pedido de restituição,  
lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que ocorreu a  
decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago  
indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
JULIANA BENATTI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de  
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do  
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

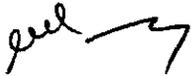
  
NELSON MALLMANN  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA  
DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA  
ESTOL. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

Recurso nº. : 152.645  
Recorrente : JULIANA BENATTI

RELATÓRIO

JULIANA BENATTI, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº. 120.817.978-01, com domicílio fiscal na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, à Rua dos Alecrins, nº. 234 - apto 151 - Bairro Cambuí, jurisdicionado a DRF em Campinas - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 26/30 prolatada pela Quarta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 33/51.

A requerente apresentou, em 27/12/04, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte sobre o valor pago pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região a título de abono variável, que foi declarado pelo Supremo Tribunal Federal, através da Resolução nº. 245, de 12 de dezembro de 2002, como sendo de natureza jurídica indenizatória.

De acordo com a Portaria SRF nº. 4.980/94 a DRF em Campinas - SP, através da SEORT, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base na argumentação de que o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, não foi observado pelo contribuinte, haja vista que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou seja, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição está decaído, já que o pagamento ocorreu em 07/12/99 e a solicitação do pedido de restituição se deu em 27/12/04, data da protocolização do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, a requerente apresenta, tempestivamente, em 15/06/05, a sua manifestação de inconformidade de fls. 12/19, solicitando que seja revista à decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição com base em síntese, nos seguintes argumentos:

- que se trata de pedido de restituição de IRPF de valores retidos a maior/indevidamente sobre 13º salário do ano-calendário de 1999. O indébito surge em razão da recomposição da base de cálculo do IR incidente sobre 13º salário em virtude da Resolução nº. 245, 2002 exarada pelo Supremo tribunal Federal, que reconheceu como verbas indenizatórias o abono variável e provisório que trata o artigo 2º da Lei nº. 10.174, de 2002;

- que com o advento dessa resolução, os rendimentos denominados "abono variável e "abono provisório" foram considerados verbas indenizatórias, ou seja, de recomposição patrimonial. Com essa natureza jurídica não há que se falar em incidência de IR, inclusive sobre 13º salário;

- que nos indébitos originários de uma situação jurídica reveladora de pagamento indevido, a data da materialização dessa situação jurídica deve marcar o termo inicial da decadência para o exercício do direito a restituição;

- que no caso, o nascimento do direito à repetição se deu com a edição da Resolução nº. 245, de 2002, ou seja, somente com o advento dessa decisão é que foi possível pleitear a restituição dos valores pagos a maior/indevidamente;

- que ainda que não se tome como termo de início do prazo decadencial a resolução do Supremo Tribunal Federal, o pedido de restituição é tempestivo, uma vez que foi protocolado dentro do prazo de 5 anos estipulado pelo Código Tributário Nacional para revisão dos tributos sujeitos a lançamento por homologação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

- que isso porque, em que pese seja a retenção do IR-Fonte incidente sobre o 13º salário considerada como tributação exclusiva, não se confundindo com os demais rendimentos levados ao ajuste anual, tal procedimento não tem o condão de modificar o aspecto temporal do fato gerador;

- que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador é denominado de complexivo ou periódico pela doutrina, ou seja, só se aperfeiçoa ao final de um período de tempo, no caso, findo o exercício financeiro em 31 de dezembro;

- que como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça, pelas suas duas Turmas, entende que 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);

- que a Administração Pública, ao vetar o § 1º do artigo 1º da Lei nº. 10.736, de 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, de 1994, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, reconheceu, como legítima e necessária, a devolução de tributos pagos indevidamente em virtude de ulterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pela requerente, a Quarta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a DRF em Campinas - SP, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que trata o presente processo de pedido restituição de imposto de renda incidente sobre pagamentos feitos a título de adesão a Programa de Incentivo ao Desligamento Voluntário - PDV, durante o ano-calendário de 1992;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

- que inicialmente cabe esclarecer que, por força do disposto no art. 7º da Portaria nº. 58, de 17/03/06, a autoridade julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem que observar os entendimentos expedidos em atos normativos do Sr. Ministro da Fazenda e do Sr. Secretário de Receita Federal. Assim, o Ato Declaratório nº. 96/99, deve ser observado por esse julgador;

- que o aludido Ato Declaratório nº. 96, de 1999 do Secretário da receita Federal vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade estabelecer diferentemente da ditada pelo CTN, termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição;

- que se sabe 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 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);

- que, assim, considerando que o pagamento do 13º salário e respectiva retenção, e, portanto, quitação do imposto de renda, ocorreram em 07/12/99, conforme comprova o documento de fl. 18, em 27/12/04 (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 1999, já havia transcorrido o prazo de cinco anos previsto no artigo 168, inciso I do CTN.

A decisão de Primeira Instância esta consubstanciada na seguinte ementa:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de imposto 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.

Solicitação Indeferida.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/05/06, conforme Termo constante às fls. 31/32, e, com ela não se conformando, a requerente interpôs, em tempo hábil (31/05/06), o recurso voluntário de fls. 33/51, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.



..  
..  
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Discutem-se, nestes autos, pedido de restituição de IRPF de valores retidos a maior/indevidamente sobre 13º salário do ano-calendário de 1999. De acordo com a contribuinte o indébito surge em razão da recomposição da base de cálculo do IR incidente sobre 13º salário em virtude da Resolução nº. 245, 2002 exarada, em sede administrativa, pelo Supremo tribunal Federal, que reconheceu como verbas indenizatórias o abono variável e provisório que trata o artigo 2º da Lei nº. 10.174, de 2002.

Assim, não há dúvidas, que a controvérsia gira em torno da aplicação da Resolução nº. 245, de 12 de dezembro de 2002, exarada pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou de natureza jurídica indenizatória os reajustes concedidos ou incorporados à remuneração dos magistrados, a contar de janeiro de 1998 até a edição a Lei nº. 10.474, de 2002.

Observa-se, ainda, que de acordo com o documento de fl. 08, que o pagamento se deu em 07/12/99, tendo a interessada pleiteada restituição em 27/12/04 (fls. 01).

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

A principal tese argumentativa da suplicante é no sentido de que as verbas recebidas a título de “abono variável” e “abono provisório” foram considerados verbas indenizatórias, ou seja, de recomposição patrimonial pelo Supremo Tribunal Federal, através da Resolução nº. 245, de 2002, razão pela qual são isentas da incidência do imposto de renda e que o direito para pedir a restituição do Imposto de Renda incidente sobre estas verbas indenizatórias foi exercido dentro do prazo decadencial. Ou seja, que a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição deve ser da data da referida Resolução.

Nota-se, ainda, em argumentação complementar, que a suplicante entende que não é possível se alegar à decadência do direito de pleitear a restituição, tendo em vista que o pedido de restituição foi efetuado dentro do prazo de 10 anos, ou seja, cinco anos para homologar e mais cinco anos para repetição do indébito.

Entendeu a decisão recorrida que já havia decorrido o prazo decadencial para a repetição do indébito, deixando de analisar o mérito da questão. Como a requerente alega que as verbas questionadas foram consideradas isentas do imposto de renda pelo Supremo Tribunal Federal e que nestes casos a contagem o prazo decadencial é da data da resolução do STF, se faz necessário analisar o termo inicial para a contagem do prazo para requerer a restituição do imposto que indevidamente incidiu sobre tais valores.

Desta forma, neste processo cabe, inicialmente, a análise do termo inicial para a contagem do prazo decadencial para requerer a restituição/compensação de tributos e contribuições.

Não tenho dúvidas, que o prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos a maior ou indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito surge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

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 mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Entendo que, no caso da suplicante, o indébito surge da iniciativa unilateral do sujeito passivo calcado em situação fática não litigiosa. Sendo, que nestes casos o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário)

É sabido, 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 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).

Sabe-se também, que o imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao lançamento por homologação, que ocorre quando o contribuinte nos termos do caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal, promove aquela atividade da autoridade administrativa de lançamento, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da extinção do crédito tributário.

Como se vê, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição de tributos e contribuições encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja, data do pagamento ou recolhimento indevido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

No caso dos autos é líquido é certo que já havia ocorrido à decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Diz o Código Tributário Nacional:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...).

165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...).

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº. 3.000, de 26 de março de 1999:

“Art. 900. O direito de pleitear a restituição do imposto extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados:

I - da data do pagamento ou recolhimento indevido;”

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

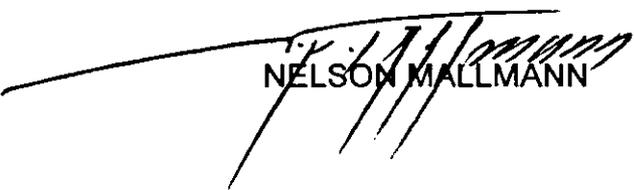
Processo nº. : 10830.007510/2004-21  
Acórdão nº. : 104-21.937

Como se vê, com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que neste caso específico, o termo inicial é o momento da extinção do crédito tributário pelo pagamento. Sendo, que o pagamento do 13º salário e respectiva retenção, e, portanto, quitação do imposto de renda, ocorreram em 07/12/99, conforme comprova o documento de fls. 18, na data da protocolização do pedido de restituição (27/12/04) já estava extinto o direito da contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte referente àquele rendimento. Ou seja, já havia transcorrido o prazo de cinco anos previsto no artigo 168, inciso I do CTN.

Assim, tendo transcorrido entre a data da extinção do crédito tributário e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006

  
NELSON MALLMANN