



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10830.007510/2004-21
Recurso nº 104-152.645 Especial do Contribuinte
Matéria Pagamento Indevido
Acórdão nº 9304-00.084
Sessão de 03 de março de 2009
Recorrente Juliana Benatti
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

RESTITUIÇÃO PELA RETENÇÃO INDEVIDA -
DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA INAPLICÁVEL - O início da
contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a
restituição do valor do imposto de renda retido na fonte, a maior,
sobre o 13º salário no ano-calendário de 1999, por conta da
retificação da DIRF apresentada pela respectiva fonte pagadora,
deve fluir a partir da data em que a contribuinte viu reconhecido,
o seu direito ao benefício fiscal.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para apreciar as demais questões. Vencidos os Conselheiros Ana Maria Ribeiro dos Reis, Nelson Mallmann e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que negaram provimento ao recurso. O Conselheiro Antonio Praga acompanhou a Conselheira Relatora pelas suas conclusões.

ANTONIO PRAGA
Presidente

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Gonçalo Bonet Allage e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Inconformada com o decidido através do Acórdão Nº 104-21937, de 18/10/2006, fls.55/66, da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que por unanimidade de votos negou provimento ao recurso, ingressa o Contribuinte com o Recurso Especial de fls. 100/110. Seguimento conforme despacho de fls.122/123

O Acórdão está assim ementado:

Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso

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.*

Trata o processo, de pedido de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre 13º salário, do ano calendário de 1998, relativo a verbas cuja natureza indenizatória fora reconhecida por meio da Resolução nº 245/2002, do Supremo Tribunal Federal.

No Recurso Especial, a contribuinte alega a existência de divergência jurisprudencial, indicando como paradigma o Acórdão 106-15.921 (fls. 112 a 119) que, tratando exatamente da mesma matéria fática, e assim concluiu, conforme sua ementa:

"RESTITUIÇÃO PELA RETENÇÃO INDEVIDA - DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA INAPLICÁVEL - *O início da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição do valor do imposto de renda retido na fonte, a maior, sobre o 13º salário no ano-calendário de 1999, por conta da retificação da DIRF apresentada pela respectiva fonte pagadora, deve fluir a partir da data em que a contribuinte viu reconhecido, o seu direito ao benefício fiscal.*

Decadência afastada."

Pugna a Recorrente para que a Câmara Superior considere como *dies a quo* do prazo decadencial a data da publicação da Resolução nº 245/2002, do Supremo Tribunal Federal, e não a data da retenção.

A Fazenda Nacional oferece contra-razões às fls. 125/131, onde, em breve síntese, pede a manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata o processo, de pedido de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre 13º salário, relativo a verbas cuja natureza indenizatória fora reconhecida por meio da Resolução nº 245/2002, do Supremo Tribunal Federal.

O pedido foi protocolado em 2004 (Processo 10830.007510/2004-21, conforme consta às fls. 03).

Responde bem a questão dos autos as razões de decidir do acórdão oferecido ao confronto, 106-15.921, da lavra do i. Conselheiro Luiz Antonio de Paula, do qual transcrevo:

Da análise dos presentes, verifica-se que o mesmo versa sobre Pedido de Restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte a maior, sobre o 13º salário no ano-calendário de 1999, por conta da retificação da DIRF apresentada pela respectiva fonte pagadora, 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, de 2002.

Desta forma, ao recalcular o imposto de renda sobre a gratificação natalina no ano de 1999, verificou-se uma retenção a maior, conforme consta na Declaração firmada pela Assessoria da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, fl. 02.

No caso em concreto, cabe analisar ao alcance do instituto da decadência ao direito de requerer a restituição do imposto considerado indevido. E, para isto, é necessário se definir o termo inicial para a contagem do prazo.

Para o caso em discussão vale observar: qual fora o momento em que o imposto cuja restituição ora reclamada, tornou-se indevido.

O entendimento deste relator é diferente do exposto pela autoridade julgadora de Primeira Instância, pois, como já manifestei em diversas oportunidades, a fixação do termo inicial para apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido.

Antes deste momento, as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento da ordem legal. E, o mesmo

ocorrendo com o devido imposto apurado pelo requerente em sua declaração de ajuste anual.

Ou seja, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção legal.

Assim, reconhecida sua inexigibilidade, somente a partir deste momento está caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do CTN.

Dessa forma foi aplicado o inciso I, do art. 165, da Lei nº 5.172, de 1966 - CTN que prevê:

Art. 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;...(destaques postos) Portanto, não devolvido à contribuinte, o que ela pagou indevidamente, não há como impedi-la de ver seu pedido analisado e deferido, se estiver enquadrado nas hipóteses para tanto.

Desta forma, entendo que somente a partir da publicação da Resolução nº 245, de 12/12/2002, surgiu o direito da requerente em pleitear a restituição do imposto retido a maior sobre o 13º salário do ano-calandário de 1999, conforme consta à fl. 02.

A contribuinte não pode ser penalizada por uma atitude que deixou de tomar, única e exclusivamente porque era detentora de um direito não reconhecido pela administração tributária, vindo a ser conhecido quando da publicação da referida Resolução nº 245, de 12 de dezembro de 2002, do Supremo Tribunal Federal.

A contagem do prazo decadencial não pode começar a ser computado senão a partir dessa data de 12/12/2002, pois, a requerente não poderia exercer o direito, antes do reconhecimento do Supremo Tribunal Federal, que somente concretizou-se através da Resolução nº 245, de 2002.

O pedido de restituição do imposto de renda pessoa física foi protocolado em 27/12/2004. Assim sendo, entendo que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em tela.

Entretanto, o que se observa nos autos é que a autoridade preparadora e os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP/II não se manifestaram sobre o mérito da questão.

Do exposto, voto para afastar a decadência tributária, devendo os autos retornar à Repartição de origem para que se pronuncie quanto às demais razões de mérito do pedido

Assim, dou provimento ao recurso, para afastar a decadência e determinar que os autos retornem a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas /SP para análise das demais questões.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009.


Lyete Malaquias Pessoa Monteiro



INTIMAÇÃO

Intime-se o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º do artigo 37 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Brasília-DF, em

CARLOS ALBERTO DE FREITAS BARRETO
Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Ciente em

Procurador da Fazenda Nacional