



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

**Processo n°** 10830.007511/2004-75  
**Recurso n°** 153.468 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 2000  
**Acórdão n°** 102-48.921  
**Sessão de** 25 de janeiro de 2008  
**Recorrente** MARINA DE SIQUEIRA FERREIRA ZERBINATTI  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

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

Exercício: 2000

RENDIMENTO NÃO TRIBUTÁVEL - PARECER PGFN - 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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Núbia Matos Moura que negam provimento ao recurso.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
PRESIDENTE

  
JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Silvana Mancini Karam, Luiza Helena Galante de Moraes (Suplente Convocada) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

## Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/SPO II nº 14.664 (fls. 29/33), de 22/03/2006, que, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de restituição.

Os fatos e fundamentos jurídicos do pedido em exame foram sumariados pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

Tratam os autos de pedido de restituição do imposto sobre a renda incidente sobre rendimentos auferidos pela interessada 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. 06 e 07), 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.

Cientificada, em 19/5/2005 (AR de fl. 26), a interessada apresentou em 15/6/2005, a manifestação de inconformidade de fls. 09 a 15, 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.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, em votação unânime, manteve o indeferimento da solicitação, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1999*

*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.*

*Solicitação Indeferida”*

Em sua peça recursal, às fls. 41/59, a contribuinte suscita as mesmas questões declinadas perante o Órgão julgador de primeiro grau.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

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 na 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 demonstrado à fl. 01. Como o pedido da contribuinte foi protocolizado em 27/12/2004, não há que se falar em decadência do direito à repetição do indébito, objeto do pedido em tela.

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 e da não incidência do imposto de renda.

Consoante Declaração da Assessoria da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fl. 02) e extratos da DIRF à fl. 04, resta ainda restituir o imposto indevidamente retido sobre a parcela do abono que compôs o 13º salário, no valor de R\$424,28 (quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e oito centavos), acrescido da taxa SELIC. Neste sentido já se pronunciou a Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente/SP, através de decisão proferida no processo de nº 10835.003674/2004-39 (fls. 24/25).

Em face ao exposto, DOU provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, 25 de janeiro de 2008.

  
JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS