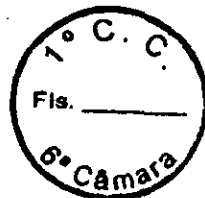




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



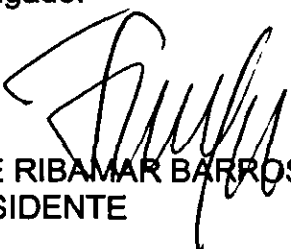
Processo nº. : 10830.007515/2004-53
Recurso nº. : 152.473
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente : MARIA TEREZA CARVALHINHO POMPEO AMATTE
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.921

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA TEREZA CARVALHINHO POMPEO AMATTE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do Recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das demais questões de mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

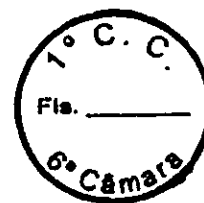

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (Suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10830.007515/2004-53
Acórdão nº : 106-15.921

Recurso nº : 152.473
Recorrente : MARIA TEREZA CARVALHINHO POMPEO AMATTE

RELATÓRIO

Maria Tereza Carvalhinho Pompeo Amatte, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 31-35, prolatada pelos Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP/II, mediante Acórdão DRJ/SPOII nº 14.665, de 22 de março de 2006, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 38-56.

1. Do Pedido de Restituição

A requerente protocolizou em 27/12/2004 o Pedido de Restituição de fl. 01, acompanhado do documento de fl. 02, referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre a renda incidente sobre rendimentos auferidos a título de 13º salário no ano-calendário de 1999, retido a maior.

O referido pedido está fundamentado na Resolução do Supremo Tribunal Federal nº 245, de 12 de dezembro de 2002, ao considerar a natureza indenizatória dos reajustes concedidos ou incorporados à remuneração dos magistrados a contar de janeiro de 1998 até a edição da Lei nº 10.474, de 2002.

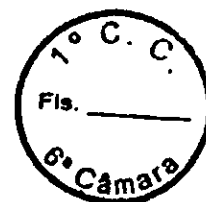
O Chefe Subst. SEORT/DRJ/CAMPINAS analisou o pedido do requeute e, concluiu que o presente pedido de restituição do interessado era improcedente, dado ao decurso do prazo decadencial de 5(cinco) anos para o exercício do referido pleito, nos termos do Despacho Decisório, de fls. 08-09.

2. Da Manifestação de Inconformidade e do Julgamento de Primeira Instância

Desse despacho de indeferimento a requerente foi cientificada em 19/05/2005, "AR" - fl. 29, e não se conformando, apresentou sua Manifestação de Inconformidade de fls. 11-18, cujos argumentos de defesa foram devidamente relatados pela autoridade julgadora de Primeira Instância às fls. 32-33.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10830.007515/2004-53
Acórdão nº : 106-15.921

Os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal em São Paulo – SP/II, após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformidade apresentadas pela interessada, acordaram, por unanimidade de votos, em indeferir a solicitação da requerente, sem apreciação do mérito, uma vez já extinto o direito de pleitear a restituição do imposto de renda incidente sobre o 13º salário recebido no ano-calendário de 1999, nos termos do Acórdão DRJ/SPOII nº 14.665, de 22 de março de 2006, fls. 31-35.

A decisão das autoridades julgadoras de Primeira Instância está assim ementada:

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

4. Do Recurso Voluntário

A requerente foi cientificada dessa decisão em 09/05/2006, "AR" - fl. 37 e, ainda inconformada com a decisão supra ementada interpôs o Recurso Voluntário em tempo hábil (31/05/2005), fls. 38-56, que pode ser assim resumido:

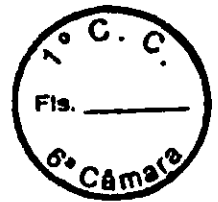
- não há controvérsia em relação a existência do direito à restituição em exame, uma vez que a contrariedade ora oferecida diz respeito à alegada decadência do direito de repetir o indébito, fenômeno que, no caso vertente, ao contrário do que diz a r. decisão recorrida, não se materializou;

- a combatida decisão confunde a regra de decadência passível de ser aplicada à fonte pagadora, para se exigir imposto não retido à regra de decadência aplicável ao efetivo contribuinte, cuja obrigação nasce com a entrega da declaração;

- a retenção do imposto na fonte representa uma simples antecipação da tributação efetiva, que se materializa na declaração de rendimento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10830.007515/2004-53
Acórdão nº : 106-15.921

- dado a isso, a jurisprudência administrativa, em diversos casos envolvendo lançamento de ofício contra pessoa física, toma como termo inicial da decadência a data da apresentação da declaração de rendimentos;

- no caso em estudo, a entrega fora no mês de abril de 2000, o que legitima o pedido de restituição em exame, pois, o respectivo processo foi protocolado antes do fechamento do prazo decadencial;

- o entendimento da Secretaria da Receita Federal (Parecer COSIT nº 58, de 1998) colide, frontalmente, com o manifestado pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT/nº 1533. de 1999, confirmando a mudança de entendimento da Administração Tributária sobre a relevante questão da decadência no âmbito da repetição do indébito;

- embora não dito expressamente, o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, entendeu que a data do pagamento original do tributo deve ser tomada como o termo inicial de contagem do prazo decadencial previsto no art. 168, inciso I, do CTN, para os indébitos tributários nascidos da declaração de invalidade da lei de incidência;

- entretanto, a certeza sobre a existência desse indébito só aparece com a decisão final da Suprema Corte, o que geralmente acontece em época muito distante da data em que ocorreu a extinção da obrigação pelo pagamento;

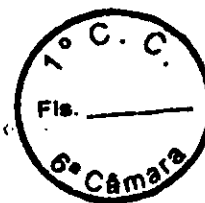
- no caso do imposto de renda pago indevidamente e objeto da presente controvérsia, foi o STF quem editou o ato declarando a natureza indenizatória do abono sobre o qual ele incidiu (Resolução nº 245, de 12/12/2002);

- tomando essa data como termo inicial do prazo decadencial para se repetir o indébito, conclui-se que a decadência não se operou, já que o pedido foi apresentado em dezembro de 2004, antes do decurso do prazo de 5(cinco) anos para a sua confirmação;

- não sendo suficientes as razões anteriormente apresentadas, o pedido de restituição deve ser considerado tempestivo na linha do entendimento do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10830.007515/2004-53
Acórdão nº : 106-15.921

STJ, posto que formulado dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da homologação tácita (cinco anos da extinção do crédito tributário);

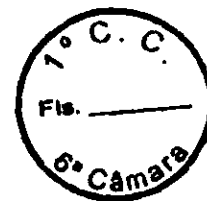
- o Chefe do Poder Executivo ao vetar o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 10.736, de 2003, que pretendia restringir o direito à restituição de valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária com base no § 2º, do art. 25, da Lei nº 8.870, de 1994, declarada inconstitucional pelo STF, reconheceu, em caráter geral, como legítima e necessária a devolução de tributos pagos indevidamente em virtude de ulterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF;

- e, por último, requer o julgamento imediato do mérito do presente recurso, considerando o preceito do princípio da eficiência.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10830.007515/2004-53
Acórdão nº : 106-15.921

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

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 aos 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 recalculer 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.

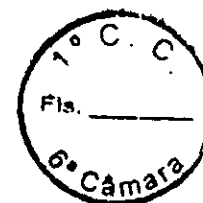
No caso em concreto, cabe analisar ao alcance do instituto da decadência ao direito de requerer a restituição do imposto considerado indevido. E, para isto, é necessário se definir o termo inicial para a contagem do prazo.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10830.007515/2004-53
Acórdão nº : 106-15.921

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.

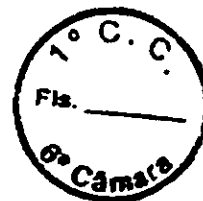
Desta forma, entendo que somente a partir da publicação da Resolução nº 245, de 12/12/2002, surgiu o direito da requerente em pleitear a restituição do imposto retido a maior sobre o 13º salário do ano-calendário de 1999, conforme consta à fl. 02.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10830.007515/2004-53
Acórdão nº : 106-15.921

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 retomar à Repartição de origem para que se pronuncie quanto às demais razões de mérito do pedido.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2006.

Paula
LUIZ ANTONIO DE PAULA