MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10980.012820/2002-81
Recurso nº.	:	144.477
Matéria	:	IRPF - Ex(s): 1996 a 2000
Recorrente	:	JULIANA HELENA PAMPLONA
Recorrida	:	4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de	:	24 de maio de 2006
Acórdão nº.	:	104-21.595

IRRF - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O prazo decadencial para a compensação / restituição dos tributos sujeitos à homologação inicia-se na data da extinção do crédito tributário (pagamento) e se extingue após 5 (cinco) anos.

DECLARAÇÃO EM CONJUNTO - DEPENDENTES - MUDANÇA DE OPÇÃO - RESTITUIÇÃO - Feita a opção pela declaração em conjunto, não pode a contribuinte requerer a restituição do imposto como se indevido fosse, posto que a declaração foi corretamente preenchida e não restou comprovado o "erro de fato" que dava sustentação ao pedido.

Recurso negado.

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

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

REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Processo nº. : 10980.012820/2002-81
Acórdão nº. : 104-21.595

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA e GUSTAVO LIAN HADDAD. Ausente a Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.

Processo nº. : 10980.012820/2002-81
Acórdão nº. : 104-21.595

Recurso nº. : 144.477
Recorrente : JULIANA HELENA PAMPLONA

RELATÓRIO

Pretende a contribuinte JULIANA HELENA PAMPLONA, inscrita no CPF sob nº. 009.064.229-57, menor, representada por sua mãe Patrícia Helena Pinto Coelho Pamplona, a restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte nos anos-calendário de 1995 a 1999, em que a fonte pagadora Instituto de Previdência do Estado do Paraná (IPE) efetuou o pagamento da pensão dos três filhos de Tadeu Rogério Pamplona em nome da representante, apesar da pensão ser devida somente aos filhos do casal. Em decorrência, houve a retenção indevida de IRFonte, pois os rendimentos individuais de cada filho seriam inferiores ao limite de isenção.

Alega a representante que, em razão da emissão de comprovante de rendimentos em seu nome, foi induzida a erro na elaboração das declarações de ajuste dos respectivos anos-calendário, sobre as quais ofereceu à tributação os valores recebidos por seus filhos como se fossem de sua titularidade.

Percebendo tal equívoco, foi solicitada à Paraná Previdência a alteração dos beneficiários dos rendimentos que, por sua vez, procedeu a referida alteração apenas para os períodos futuros, se recusando a fazê-lo em relação aos anos anteriores (fls. 43/44).

A contribuinte ratifica o pedido de devolução do IR indevidamente retido, no valor de R$.9.659,94, equivalente a um terço da retenção efetuada pelo Instituto de Previdência do Estado do Paraná (IPE), sobre os rendimentos pagos em nome de sua mãe, que se referiam à pensão devida pelo pai aos filhos.

A Delegacia da Receita Federal em Curitiba (PR), ao examinar o pleito, indeferiu o pedido, através do Despacho Decisório de fls. 56/58, assim resumido pela autoridade recorrida:

> "(...) indeferiu o pedido sob a argumentação de que a mãe da requerente, ao pleitear a dedução dos três filhos como dependentes e ao utilizar os gastos expendidos com eles a título de despesas médicas e com instrução nas declarações de ajuste dos exercícios de 1996 a 2000, optou pela declaração em conjunto prevista nos arts. 3.º ao 5.º do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), Decreto nº. 3.000, de 26 de março de 1999. É ressalvado somente em agosto de 2000, com a inscrição dos filhos no cadastro de pessoas físicas - CPF, é que foi adotada a opção por declarações individualizadas, apresentadas a partir do exercício de 2001, não sendo cabível aplicá-la a fatos pretéritos."

Novos argumentos foram dirigidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Curitiba - PR, através de manifestação de inconformidade da interessada, às fls. 61/65, assim sintetizados:

> "Alega que não existiu a aludida opção pela declaração em conjunto, em razão de sua mãe haver sido induzida ao erro de que a totalidade dos rendimentos lhe pertencia, pois no comprovante de rendimentos emitidos pelo IPE só constava o seu nome e CPF, além de englobar as pensões alimentícias pagas aos três filhos. Assim, também de forma equivocada, ela teria julgado desnecessária a inscrição dos filhos no Cadastro Geral de Pessoas Físicas.
>
> Admite apresentar declarações de ajuste eventualmente necessárias em seu nome e dos dois irmãos, além da dedução da multa por atraso do valor a ser restituído.
>
> Enfatiza a indução ao erro e a inexistência de opção, hipótese que considera absurda em virtude de resultar no pagamento de um valor muito maior de imposto.
>
> Aduz que a alteração da sistemática adotada pelo IPE confirmaria o erro cometido e que implementação de tal retificação para períodos anteriores só não foi possível em razão da mudança no sistema de computação.
>
> Argumenta estar a restituição de valores indevidamente retidos prevista no art. 165, II, do Código Tributário Nacional (CTN) e que o prazo prescricional

seria de dez anos, a teor do art. 167 do mesmo diploma legal a da jurisprudência administrativa e judicial dominante.

Salienta ter a retenção efetuada ofendido ao conceito de renda existente na Constituição e no art. 43 do CTN, em razão de cada filho só haver auferido um terço do acréscimo patrimonial atribuído à mãe, que não obteve acréscimo patrimonial algum.

Às fls. 67 à 98 foi acostada cópia das declarações de ajuste em nome da mãe da requerente, referente aos exercícios de 1996 a 2000, e as retificadoras, apresentadas em 20/05/2003, para os exercícios de 1998 a 2000."

A autoridade julgadora, às fls. 112/117, através do Acórdão DRJ/CTA nº. 6.735, de 10 de agosto de 2004, após elencar seus argumentos, proferiu voto com o seguinte dispositivo:

"Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos:

Considerar abrangido pela decadência o pedido de restituição referente ao IRRF durante os anos-calendário de 1995 e 1996;

indeferir o pedido de restituição do IRRF nos anos-calendário de 1997 a 1999 em razão de, nas retificadoras apresentadas pela mãe da litigante para os exercícios de 1998 a 2000, haver sido mantida a opção pela declaração em conjunto com os filhos."

Mesmo não havendo comprovação da ciência do Acórdão DRJ/CTA nº. 6.735/2004 pela contribuinte, o período que compreende a data da Carta Restituição nº. 552/2004 (09/12/2004) até a data do protocolo de recebimento do Recurso Voluntário, em 14/12/2004, perfazem 5 (cinco) dias, não ultrapassando, portanto, os 30 (trinta) dias previstos em lei. Caracterizada a tempestividade do recurso voluntário, vem a contribuinte argumentar, em síntese, que:

"É direito da recorrente ser restituída dos valores pagos a maior em razão das incorretas retenções realizadas pela Paraná Previdência, em todo o período requerido, em virtude de:

a) haver previsão no CTN de direito a repetição de indébito quando o pagamento houver sido realizado em virtude de erro na edificação do sujeito passivo, consoante o seu artigo 165, II;

b) o prazo prescricional ser de dez anos, haja vista tratar-se de "lançamento por homologação", a teor do artigo 167 do CTN e da jurisprudência administrativa e judicial dominante;

c) a retenção, na forma como foi realizada ofender o conceito constitucional de renda e o conceito de renda previsto no artigo 43 do CTN, haja vista que ela auferiu acréscimo patrimonial, no montante de um terço do valor informado à sua mãe, e não esta mesma, que não teve acréscimo patrimonial nenhum."

É o Relatório.

Processo nº. : 10980.012820/2002-81
Acórdão nº. : 104-21.595

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Pretende a contribuinte (representada por sua mãe) a restituição de imposto de renda retido na fonte, em relação aos valores recebidos de seu pai à título de pensão, cujos rendimentos foram declarados conjuntamente na DIRPF de sua mãe.

Os valores objeto do pedido de restituição se referem aos anos-calendário de 1995 a 1999, sendo que o protocolo do Pedido de Restituição data de 13/11/2002.

Inicialmente, no que tange a decadência declarada para os anos de 1995 e 1996, não vejo reparos a fazer na decisão recorrida.

Em que pesem os fortes argumentos do contribuinte, de fato alicerçados tanto por doutrina quanto por entendimentos jurisprudenciais, não vejo como prestigiar a tese que ficou conhecida como "cinco mais cinco", isto pelos seguintes motivos:

A discussão em si não está na decadência contada em cinco anos. O cerne da questão é o momento da extinção do crédito tributário, pois, somente a partir de então, contam-se os cinco anos do prazo decadencial.

Portanto, não há entendimentos discrepantes quanto ao prazo decadencial, este é de cinco anos. A divergência está justamente se estes cinco anos são contados a partir do pagamento indevido ou da homologação tácita, que ocorre em cinco anos.

Logo, a pergunta a ser respondida não é qual o prazo decadencial dos tributos (é de cinco anos), mas sim: qual é o momento da extinção do crédito tributário, para fins de restituição, envolvendo tributos sujeitos à homologação.

Sobre o tema, cumpre analisarmos os artigos 150, § 4º, 165, I e 168, I, do CTN (transcrevo):

> Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
>
> § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.
>
> § 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.
>
> § 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.
>
> § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.
>
> 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 artigo 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 hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

Segundo a tese que chamaremos de conservadora, o momento de extinção do crédito tributário é o pagamento indevido ou maior que o devido (artigo 165, I, c/c artigo 168, I).

Já a tese, que chamaremos de "moderna", conhecida como cinco mais cinco, entende que, somente ao final dos cinco anos que a administração tem para homologar expressamente o tributo, é que são contados os cinco anos do prazo decadencial.

Ainda que respeitável a elaboração jurídica que cerca a tese dos cinco mais cinco, penso que a complexidade é aparente, ou seja, me parece que a questão é mais simples. Vejamos:

Premissa menor
- Trata a questão de prazo para a restituição de tributo.

Premissa maior
- Pagamento indevido enseja a restituição do tributo.

Conclusão
- Logo, o prazo para restituição é contado do pagamento indevido.

Assim, não há uma razão lógica para abandonar o "fato" (efetividade do pagamento) para adotar uma espera formal de cinco anos (homologação), para no final pretender a restituição.

Ainda há de se atentar para o fato de que, ainda que o pagamento seja indevido, não o torna mais especial do que o tributo devido e não cobrado pelo Fisco em cinco anos, não havendo justificativa plausível para que o contribuinte possua prazo em dobro.

Finalizando, temos ainda a Lei Complementar nº. 118/2005 sinalizando que contagem do prazo deva se iniciar na data do pagamento indevido, como expressamente previsto em seu artigo 3º (verbis):

> "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Portanto, confirmada a ocorrência da decadência para os anos-calendário 1995 e 1996, cumpre o enfrentamento de mérito contido no pedido, agora em relação aos anos-calendário 1997/1999.

Da mesma forma, também não vislumbro reparos a serem feitos no bem lançado Acórdão nº. 6.735/2004, ora recorrido.

Não vejo como acolher os argumentos expostos no Recurso Voluntário de que, na realidade, não houve opção na forma de declarar o imposto de renda e que a mãe teria sido induzida a erro pela Fonte Pagadora.

Simplesmente, não há demonstração ou possibilidade de erro de fato, isto porque a DIRPF foi corretamente preenchida, considerando a opção por declarar em conjunto os rendimentos.

Com efeito, a opção de preenchimento da DIRPF foi feita, tanto que, como bem observado no Acórdão DRJ/CTA nº. 6.375/2004, a mãe da requerente continuou a consignar os filhos como seus dependentes. Afirmando a autoridade recorrida às fls. 116:

> "No entanto, nas declarações de ajuste retificadoras apresentadas, em 20/05/2003, para os exercícios de 1998 a 2000 - fls. 75 a 78, 84 a 88 e 94 a 98, a mãe da requerente continuou a consignar os filhos como seus dependentes e, nas duas últimas, manteve inclusive a integralidade das deduções de despesa com instrução e médicas pleiteadas nas declarações originais."

Logo, a mãe da contribuinte poderia modificar a sua opção por meio da Declaração Retificadora e, não o fazendo, está demonstrada a clara opção da interessada, ou seja, prestar declaração em conjunto, já que, na verdade, a opção por uma ou outra forma de declarar é jurídica, não havendo que se falar em "erro de fato", vez que a declaração foi corretamente preenchida e o imposto foi devidamente pago.

Assim, com essas considerações e diante das provas dos autos, notadamente a ausência de pagamento indevido que desse ensejo à restituição, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006

REMIS ALMEIDA ESTOL