



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

Processo n.º : 11516.002847/00-72  
Recurso n.º : 136.195  
Matéria : IRPF – EXS.: 1994 e 1995  
Recorrente : ANITA WESSLING FLORES  
Recorrida : 4.ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC  
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 2004  
Acórdão n.º : 102-46.490

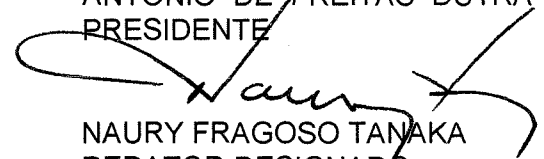
IRPF - EXS: 1994 e 1995 - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - O pedido de restituição deve estar fundamentado em ato legal que contenha previsão que albergue o fim colimado, bem assim, as correspondentes provas que permitam a subsunção dos fatos à hipótese da norma e demais requisitos, eventualmente restritivos da concessão. O prazo legal para esse fim é contado na forma estabelecida pelo artigo 168, I, do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANITA WESSLING FLORES.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Ezio Giobatta Bernardinis (Relator), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (Suplente Convocada). Designado o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka para redigir o voto vencedor.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
NAURY FRAGOSO TANAKA  
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ OLESKOVICZ e JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72  
Acórdão nº. : 102-46.490

Recurso nº. : 131.195  
Recorrente : ANITA WESSLING FLORES

## RELATÓRIO

### DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO

Recorre a este Egrégio Conselho de Contribuintes a Recorrente em epígrafe, da decisão da DRJ em Florianópolis – SC que negou, por unanimidade de votos, o seu pedido de restituição de Imposto de Renda Pessoa Física apurado nas declarações de ajuste anual referentes aos anos-calendário (exercícios de 1994 e 1995), bem como do Imposto de Renda Retido na Fonte, que incidiu sobre os rendimentos auferidos nesses períodos.

### DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Não conformada com a decisão da DRJ em Florianópolis – SC a ora Recorrente apresentou manifestação de inconformidade aduzindo, sinteticamente, o seguinte:

Afirma a Recorrente que efetuou o recolhimento do imposto devido apurado na declaração de ajuste anual do ano-calendário de 1993, em seis cotas. Relativamente ao período seguinte esclarece (fls. 8/9) que a declaração do exercício de 1995, ano-calendário de 1994, tributou a totalidade de seus rendimentos de aposentadoria. Foi apurado imposto pagar no valor de 4.113, 53 UFIR, que foi parcelado em seis cotas cada uma de 685,58 UFIR (documento n.º 09). Ocorre, contudo, que a Recorrente somente efetuou o pagamento das três primeiras cotas, com os respectivos vencimentos em 31/05/95, 30/06/95 e 31/07/95, consoante corroboram os DRFs em apenso (doc. n.ºs 21 22 e 23).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002847/00-72

Acórdão nº : 102-46.490

Afirma, também, devido o não-pagamento das três parcelas restantes foi efetuado o lançamento do imposto declarado e não pago pela Recorrente, como pode ser observado pelo aviso de cobrança em anexo (doc. n.º 24).

Aduz, ainda, que em 14 de março de 1997, os valores foram inscritos em Dívida Ativa da União, conforme documento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN em anexo (doc. n.º 25).

No dia 19 de agosto de 1997 a Recorrente celebrou acordo (doc. n.º 26) de parcelamento do débito em 29 (vinte e nove) parcelas mensais e sucessivas, o qual foi integralmente pago em 27 de janeiro de 2000, de acordo com os DARFs que juntou aos autos (doc. n.ºs 27 a 55).

Sustenta a isenção dos rendimentos auferidos a partir de 16 de março de 1993 (fls. 10) aduzindo que pela documentação acostada verifica-se que pelo Parecer da Junta Médica Oficial da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e pelo Termo de Inspeção de Saúde da Gerência de Saúde do Servidor da Secretaria de Estado da Administração, foi considerado o início do gozo do benefício fiscal a partir de 16 de março de 1993.

Consoante o citado Termo de Inspeção de Saúde (fls. 22) comprovou-se que a Recorrente é portadora das patologias CID I – 10 e I-25 (cardiopatia grave), em 28/08/2000, e se enquadra na isenção prevista na Lei n.º 7.713/88, desde 16/03/1993.

Na apreciação do pedido (fls. 132 a 135), a autoridade *a quo* manifestou-se pelo seu deferimento parcial, fundamentando seu entendimento de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento. Por isso, tendo sido o pedido protocolizado em 22/12/2000, somente os pagamentos realizados nos autos do citado parcelamento, iniciados em 30/09/1997, foram objeto de deferimento.

DA DECISÃO COLEGIADA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72

Acórdão nº. : 102-46.490

Em decisão de fls. 171/175, a autoridade de primeira instância indeferiu em parte o pedido da ora Recorrente, nos termos a seguir:

Inicialmente, a autoridade *a quo* afirmou que a Turma da DRJ em Florianópolis já firmou entendimento unânime acerca da espécie consubstanciada no voto que integrou o acórdão n.º 2052, de 19 de dezembro de 2002, cuja transcrição apôs às fls. 173/174. Diante do teor do dito acórdão, reiterou que deve prevalecer o entendimento expresso no Parecer PGFN/CAT/n.º 1.538/99 e Ato Declaratório SRF n.º 96/99.

Alfim, aduziu que são impassíveis de restituição os recolhimentos efetuados antes de 22/12/1995, posto que o pleito repetitório só foi protocolizado em 22/12/2000 (fl. 01).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em sede de recurso voluntário, expendido às fls. 177/188, a Recorrente aduziu, sinteticamente, o seguinte:

Em 22 de dezembro de 2000, a Recorrente protocolizou pedido de restituição referente às declarações de ajuste anual de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF – concernente aos exercícios de 1994 (ano-calendário 1993) e 1995 (ano-calendário 1994), tendo em vista ser portadora de moléstia grave e perceber rendimentos exclusivos de aposentadoria.

Todavia, o pedido da Recorrente, em Despacho Decisório proferido pela SRF em Florianópolis, foi parcialmente deferido limitando o direito à restituição ao período de 22/12/1995. Inconformada a Recorrente interpôs Manifestação de Inconformidade ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, a qual decidiu, por unanimidade de votos, negar o pleito da ora Recorrente, ao argumento de que deve prevalecer o entendimento do Parecer PGFN/CAT/ n.º 1.538/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72

Acórdão nº. : 102-46.490

Argumenta a Recorrente que tal decisão não pode prevalecer porquanto o acórdão ora atacado, ao reconhecer a decadência do direito de postular a restituição do imposto de renda pessoa física retido e recolhido indevidamente no ano-calendário de 1993 e no ano-calendário de 1994, relativo aos exercícios de 1994 e 1995 respectivamente porque:

O Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF trata-se de tributo submetido à modalidade de lançamento por homologação. Tal forma de lançamento vem disciplinada no artigo 150 do CTN, o qual trasladou às fls. 179.

Posteriormente, aduziu que outros dispositivos legais que não foram analisados devidamente pela egrégia 4.<sup>a</sup> Turma da DRJ em Florianópolis – SC foram os arts. 168 e 156 do mesmo CTN. Segundo a Recorrente, o inciso primeiro não se aplica à hipótese do presente processo, pois o pagamento só tem o condão de extinguir o crédito tributário quando este já foi homologado.

Por isso – prossegue a Recorrente – o legislador fez constar do art. em referência o inciso VII, na medida em que o pagamento antecipado, por si só, não extingue o crédito tributário, por ser a homologação ato privativo da autoridade competente (art. 142 do CTN). Às fls. seguintes trouxe aos autos lições do festejado HUGO DE BRITO MACHADO acerca da matéria, ou seja, sobre o lançamento por homologação.

Em vista disso, concluiu que no presente caso os valores recolhidos através da retenção na fonte no decorrer do ano-calendário de 1993 (exercício 1994) e os pagamentos das cotas do imposto apurado na declaração de ajuste anual ocorreu a homologação tácita somente após o transcurso de cinco anos do fato gerador, i.e., no ano de 1998 foi extinto o crédito tributário, fluindo a partir daí o prazo de 05 (cinco) anos para postular a restituição.

Já com relação ao exercício do ano de 1995 (ano-calendário 1994) a Recorrente sofreu a tributação na fonte dos seus rendimentos de aposentadoria e



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72

Acórdão nº. : 102-46.490

efetuou o pagamento das três primeiras cotas em 31/05/95, 30/06/95 e 31/07/95, operando a hipótese da homologação tácita, sendo que a extinção do crédito tributário da tributação retida na fonte deu-se somente no ano de 2000 e a s cotas pagas somente ocorreu em 31/05/00, 30/06/00 e 31/07/00, respectivamente, fluindo a partir daí o prazo de 05 (cinco) anos para postular a restituição. (grifos do original).

Asseverou que, pela análise dos dispositivos legais, o início da contagem do prazo para pleitear a restituição, se inexistir homologação expressa, é após os cinco anos que dispõe a administração para homologar o lançamento. Tal conclusão deve-se, primeiramente, ao fato de que foi a opção eleita pelo legislador. Seria, pois, inimaginável que o contribuinte tivesse que pleitear a restituição antes mesmo que o Fisco homologasse seu pagamento. Em seguida, carrou aos autos arestos deste Egrégio Conselho e do STJ às fls. 182/187.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72  
Acórdão nº. : 102-46.490

VOTO VENCIDO

Conselheiro EZIO GIOBATTÀ BERNARDINIS, Relator

O recurso interposto é tempestivo e atende a todos os pressupostos legais de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Como se pode vislumbrar no relatório expendido supra, trata a matéria sobre o prazo para pleitear a restituição de indébito. A autoridade julgadora de primeira instância prolatou decisão contrária ao pleito da ora Recorrente, invocando o aresto da lavra da sua Turma de Julgamento n.º 2052/2002.

No acórdão supradito, o relator denega restituição à Recorrente com supedâneo nos Pareceres PGFN/CAT n.º 550/99 e PGFN/CAT n.º 1.538/99 e no Ato Declaratório SRF n.º 96/99. Desse modo, a referida DRJ decidiu pela decadência do direito da Recorrente postular a restituição do imposto de renda pessoa física retido e recolhido indevidamente no ano-calendário 1993 e no ano-calendário de 1994, relativo aos exercícios de 1994 e 1995, respectivamente.

Ora, tal argumentação, no meu entendimento, não pode prosperar porquanto o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito à modalidade do chamado lançamento por homologação, o qual está devidamente agasalhado no art. 150 do Código Tributário Nacional. Vejamos, pois, o que preleciona o art. aludido retro:

*“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.*

79



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72

Acórdão nº. : 102-46.490

§ 4º Se a lei não fixar prazo à 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." (grifou-se).

Outro dispositivo que alicerça a tese por mim esposada é o art. 168 do mesmo CTN, cuja transcrição aponho infra:

*"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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"*

Da mesma forma, o art. 156 do mesmo diploma legal apresenta as formas pelas quais o crédito tributário é extinto, transcrevo a título de ilustração:

*"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*I - o pagamento;*

*Omissis...*

*VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;"*

Da análise do texto supra tira-se a ilação de que o inciso primeiro não se aplica à hipótese dos presentes autos, porque o pagamento só tem o condão de extinguir o crédito tributário quando este já foi homologado.

Dessarte, o legislador inseriu no artigo 156 o inciso VII, na medida em que o pagamento antecipado por si só não extingue o crédito tributário, por ser a homologação ato privativo da autoridade competente (art. 142 do CTN).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002847/00-72

Acórdão nº : 102-46.490

Um outro aspecto que levou o legislador a inserir na lei tal forma de extinção do crédito tributário diz respeito ao fato de que, prevendo a hipótese em que não houvesse a homologação expressa, criou a ficção jurídica da homologação tácita, a fim de que um pagamento não perdurasse, indefinidamente, sem a devida homologação.

Relevante salientar que o termo inicial de contagem para a Recorrente postular o pagamento indevido é a data em que se extingue definitivamente o crédito tributário. Nos casos de pagamento por antecipação, como ocorre nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o que extingue o crédito tributário não é o pagamento, mas a homologação.

O § 1.º do artigo 150 do Código Tributário Nacional prevê a situação da homologação expressa, enquanto que o § 4.º do mesmo dispositivo estabelece a homologação tácita em caso de inércia do Fisco. Portanto, no caso dos tributos lançados por homologação é certo que o *dies a quo* de contagem é a data da homologação expressa ou tácita.

No presente caso concreto, em relação aos valores recolhidos por intermédio da retenção na fonte no decorrer do ano-calendário de 1993 (exercício 1994) e os pagamentos das cotas do imposto apurado na declaração de ajuste anual houve a homologação tácita tão-somente após o transcurso de cinco anos do fato gerador, i.e., no ano de 1998 foi extinto o crédito tributário, escoando a partir daí o prazo de 05 (cinco) anos para postular a restituição.

No que concerne ao exercício de 1995 (ano-calendário 1994) a Recorrente sofreu a tributação na fonte dos seus rendimentos de aposentadoria e efetuou o pagamento das três primeiras cotas em 31/05/95, 30/06/95 e 31/07/95, operando a hipótese da homologação tácita, sendo que a extinção do crédito tributário da tributação retida na fonte operou-se somente no ano de 2000 e as cotas pagas somente ocorreram em 31/05/00, 30/06/00 e 31/07/00, respectivamente, escoando a partir daí o prazo de 05 (cinco) anos para postular a restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72

Acórdão nº. : 102-46.490

Diante da tese argüida acima, é de se afirmar que o prazo é de 10 anos para restituir (cinco anos mais cinco anos), em se tratando de tributos cujo lançamento é por homologação, como preconiza o art. 150, do CTN).

Assim, o prazo para a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação (quando o contribuinte tem de pagar antecipadamente, antes de qualquer procedimento da autoridade CTN, art. 150, *caput*):

a) pagamento antecipado pelo contribuinte, mais 5 anos, para que o lançamento se concretize pela forma tácita (§ 4.º do art. 150 *Caput*, do CTN) , e o crédito tributário respectivo, fruto que é desse lançamento, ato privativo da Autoridade (art. 142, do CTN), esteja extinto pela homologação desse pagamento, consoante ele se deu (CTN, art. 150, § 1.º, art. 168, I e art. 156, I, *versus* art. 156, VII);

b) 5 anos para que o contribuinte possa pleitear a restituição referida *in fine* do inciso I, do art. 168, c/c o art. 165, do CTN. Assim, 5+5 = 10 anos.

O repositório jurisprudencial é copioso sobre a espécie e, neste sentido, caminha o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça cujo aresto se traslada abaixo *verbum ad verbum*

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. TRIBUTOS  
SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LIMITES. LEIS  
9.032/95 E 9.129/95. PRECEDENTES. A jurisprudência desta Corte já  
assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de imposto  
sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação  
expressa, SÓ OCORRERÁ APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DE  
CINCO ANOS, CONTADOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR,  
ACRESCIDO DE MAIS CINCO ANOS, CONTADOS DAQUELA DA  
DATA EM QUE SE DEU A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. Recurso  
Especial ao qual se nega provimento. Decisão por unanimidade de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002847/00-72

Acórdão nº : 102-46.490

votos." RE 447634/SP – Relator Min. Castro Meira, 2.ª turma. (DJ de 15.03.2004).

O Conselho de Contribuintes, no âmbito administrativo, também possui decisões consolidadas no assunto, em favor dos Contribuintes, tais quais as que seguem:

*"IRRF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE - PRAZO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - 1. 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 (art. 142 do CTN). Assim, o contribuinte, por delegação legal, irá verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular o tributo devido e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível. Além do lançamento, para consumação daquela hipótese prevista no artigo 150 do CTN, é necessário o recolhimento do débito pelo contribuinte sem prévio exame das autoridades administrativas. Havendo o lançamento e pagamento antecipado pelo contribuinte, restará às autoridades administrativas a homologação expressa da atividade assim exercida pelo contribuinte, ato homologatório este que consuma a extinção do crédito tributário (art. 156, VII, do CTN). Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), a chamada homologação tácita. 2. O prazo quinquenal (art. 168, I, do CTN) para restituição do tributo, somente começa a fluir a partir da extinção do crédito tributário. No caso dos autos, como não houve a homologação expressa, o crédito tributário somente se tornou "definitivamente extinto" (sic § 4º do art. 150 do CTN) após cinco anos da ocorrência do fato gerador ocorrido em janeiro de 1991, ou seja, extinguiu-se em janeiro de 1996. Assim, o dies ad quem para a restituição se daria tão somente em janeiro de 2001, cinco anos após a extinção do crédito tributário. Pelo que afasto a decadência decretada pela decisão recorrida.*

**NORMAS PROCESSUAIS – DECADÊNCIA –** O prazo que o contribuinte tem para pleitear a restituição e ou compensação de indébito relativo a tributos quando sujeitos a lançamento por homologação conta-se a partir do término do prazo para homologação do pagamento (5+5=10 anos), isto quando não exista, nos primeiros cinco anos, nenhum ato da administração que seja considerado



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002847/00-72  
Acórdão nº : 102-46.490

*homologatório." (2.º CC., 2.ª Câmara, AC. 202-13.369/17/10/01 –  
negrito do original).*

Para reforçar a tese da inoccorrência da decadência, como no caso ora em julgamento, invoco ainda os Acórdãos n.ºs 102-44.232, 102-322, 102-44.353 e 102-44.486, de 13 de abril de 2000, 09 de junho de 2000, 15 de agosto de 2000 e 18 de outubro de 2.000, respectivamente, da lavra do Ilustre Relator LEONARDO MUSSI DA SILVA.

Da mesma forma, se pronunciou o STJ com relação ao prazo decadencial para a repetição do indébito:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA COMPLEXA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.*

*A retenção do imposto de renda na fonte configura mera antecipação do imposto devido na declaração anual de rendimentos, uma vez que o conceito de renda envolve necessariamente um período, que, conforme determinado pela Constituição Federal, é anual. Mais a mais, é complexa a hipótese de incidência do aludido imposto, cuja ocorrência dá-se apenas ao final do ano-base, quando se verifica o último dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo. "No caso de antecipação (como é o imposto de renda na fonte), em regra, o que se passa é uma presunção, tendo em vista fortes indícios de que o indivíduo irá estar sujeito à existência de um dever. (...) Então, antecipa-se o pagamento diante da presunção imposta pelo ordenamento jurídico. Porém, não se pode criar uma ficção de renda. Portanto, na medida em que se antecipa, necessariamente deve haver um acerto de contas" (Marçal Justen Filho, "Periodicidade do Imposto de Renda I", in Revista de Direito Tributário, n. 63, p. 22). No imposto de renda descontado na fonte, o lançamento é feito por homologação. Destarte, aplica-se à espécie a regra geral do prazo prescricional aplicada aos tributos sujeitos à homologação, no sentido de que a extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos da homologação. Vencida a Fazenda Pública, nada impede que seja a*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72

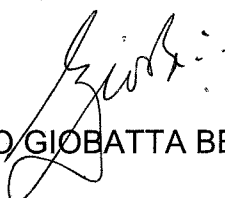
Acórdão nº. : 102-46.490

*verba honorária fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retro citado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento. Embargos de divergência acolhidos em parte.” (STJ, Processo: RESP 289398, RELATOR: MIN. FRANCIULLI NETTO; DJU DATA 02/08/2004).*

Diante de todo o exposto retro, e pelas razões fáticas supra-expendidas voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

É como voto na espécie.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004.

  
EZIO GIOBATTI BERNARDINIS



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72  
Acórdão nº. : 102-46.490

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Redator Designado

Esta lide tem centro na eficácia do direito de pedir restituição de recolhimento indevido aos cofres da União, a título de tributo.

Com suporte no Termo de Inspeção de Saúde, fl. 22, expedido por três médicos da Secretaria de Estado da Administração de Santa Catarina, em 20 de setembro de 2000, no qual confirmada a presença de doenças classificadas no CID sob códigos I-10 e I-25, e informado que estas permitem o benefício da isenção contida na lei n.º 7.713, de 1988, desde 16 de março de 1993, o patrono desta contribuinte André Luiz Tambosi, OAB/SC 11.671, ingressou com o referido pedido em 22 de dezembro de 2000, fl. 1, estendendo a pretensão aos anos-calendário de 1994 e 1995.

Justificou a eficácia do pedido considerando que a contribuinte ofereceu à tributação tais rendimentos nas declarações de ajuste anual desses exercícios e em 1994 apurou saldo a pagar que somente foi quitado em parcelas mensais, no período de maio a outubro desse ano, fls. 63 a 68; enquanto em 1995, procedeu de forma idêntica, mas deixou de pagar as parcelas relativas com vencimento nos meses de agosto, setembro e outubro, que constituíram crédito inscrito em dívida ativa da União e posteriormente foi parcelado em 27 de janeiro de 2000, para pagamento em 29 (vinte e nove) vezes.

Conclui o peticionário que o *dies ad quem* do prazo para pedir a restituição dos valores pagos em 1994 e das três primeiras parcelas quitadas em 1995, é o ano de 2004 e os limites temporais de 31 de maio de 2005, 30 de junho de 2005 e 31 de julho de 2005. Para os valores parcelados pela Procuradoria-Geral da Fazenda



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

Processo nº : 11516.002847/00-72  
Acórdão nº : 102-46.490

Nacional – PGFN há homologação expressa, mas como na situação do débito parcelado não transcorreu mais do que cinco anos entre a data do pagamento da primeira parcela (30/09/97), e aquela do pedido, torna-se possível pleitear a restituição.

A pretensão foi parcialmente deferida pelo Auditor-Fiscal Luiz Augusto de Souza Gonçalves que considerou o direito de pleitear à restituição com extinção na data do pagamento, conforme determina o artigo 168, do CTN, entendendo que esta é a do efetivo desconto pela fonte pagadora, indeferindo o pedido na parte relativa ao IR-Fonte – 1994, e para as três primeiras parcelas pagas do exercício de 1995.

Considerando que no caso das três parcelas pagas indevidamente, em função do parcelamento na PGFN, o prazo é contado a partir da data em que efetuado o primeiro pagamento do parcelamento, ou seja, 30 de setembro de 2002. E, efetuou demonstrativo destes valores a restituir.

Em 27 de julho de 2001, não conformado com a dita decisão, o patrono já identificado, apresentou recurso voluntário, argumentando que a posição da Autoridade Julgadora não conteve consideração a respeito da extinção do crédito tributário pelo pagamento somente quando homologado, e que, em virtude dessa interpretação, justifica-se o inciso VII, do artigo 156, do CTN, abranger o pagamento antecipado e a homologação.

Considerou que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação o que extingue o crédito tributário não é o pagamento, mas a homologação, tácita, porque a expressa, geralmente, não ocorre.

Finalizada a peça recursal com reforço desses argumentos pela jurisprudência administrativa e judicial.

Julgado pela Quarta Turma da DRJ/Florianópolis, a lide teve a posição do funcionário da Unidade de Origem mantida sob o mesmo entendimento, conforme ementa que transcrevo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002847/00-72  
Acórdão nº. : 102-46.490

“Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.”

Ainda não conformado com a posição contrária à sua pretensão, o patrono ingressa com recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual reitera os argumentos dirigidos à primeira instância.

Esses são os fatos. Decido.

Os pagamentos que não têm referência legal para suporte constituem os ditos “pagamentos indevidos”, isto é, não correspondem a tributos, contribuições, taxas ou penalidades, legalmente exigíveis. E, estão compreendidos naqueles descritos no artigo 165, I, do CTN<sup>(1)</sup>.

O posicionamento da Autoridade Fiscal que analisou o pedido na unidade de origem foi esclarecedor e correto, porque ou se trata de pagamento formalizado com as características de tributo mas com este não tem qualquer relação, nem com outra espécie da área tributária, ou constitui tributo que foi pago corretamente na época do fato econômico e na conclusão do fato gerador, por interveniência de outros fatos econômicos, restou indevido e gerando direito à restituição.

Esta situação tem características que a incluem no primeiro tipo citado. Considerando a presença do mal desde o ano-calendário de 1993, conforme indica o

---

<sup>1</sup> Lei n.º 5.172, de 1966 - CTN - 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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.



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

Processo nº. : 11516.002847/00-72  
Acórdão nº. : 102-46.490

laudo juntado ao processo e se a contribuinte conhecia a lei isentiva, poderia ter exercido o direito de pedir a restituição a partir do momento em que o desconto do tributo ocorreu de forma incorreta.

E, como o prazo decadencial<sup>2</sup> tem por referência o tempo em que o direito de exigir a restituição permanece válido, no caso de 5 (cinco) anos em decorrência da norma contida no artigo 168, do CTN<sup>3</sup>, esse direito de pedir a restituição dos pagamentos efetuados pela contribuinte, caracterizados pelos descontos da fonte pagadora, deixa de ter eficácia se adentrado a partir do transcurso desse prazo.

Observe-se que sendo pagamento indevido, o marco referencial para início de contagem do prazo decadencial é a data em que efetivado o desconto e não a data em que vence o tributo apurado na declaração de ajuste anual.

Assim, o pedido de restituição para os pagamentos efetuados no ano-calendário de 1993, para o saldo a pagar apurado na declaração de ajuste no exercício de 1994, e para aqueles do ano-calendário de 1994, e para as três parcelas pagas em 1995, nos meses de maio, junho e julho, deixa de ter eficácia porque adentrado na repartição em 22 de dezembro de 2000, após o transcurso do prazo decadencial que expirou, para o último desconto efetuado em 1994, em 31/12/1999.

Os pagamentos do parcelamento efetuado junto à PGFN referem-se ao saldo apurado na declaração de ajuste anual do exercício de 1995. Como o pedido

---

<sup>2</sup> DECADÊNCIA - Derivado do latim *cadens*, de *cadere* (cair, perecer, cessar), exprime, dentro de seu sentido originário, o estado de tudo aquilo que decai ou que perece. Desse modo, na terminologia jurídica, adotou-se o vocábulo para exprimir melhormente a queda ou perecimento de um direito, pelo decurso do prazo prefixado ao seu exercício, isto é, a queda ou perecimento de um direito pela falta de seu exercício no interregno assinalado pela lei. SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2.<sup>a</sup> Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas

<sup>3</sup> CTN - 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;



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

Processo nº. : 11516.002847/00-72

Acórdão nº. : 102-46.490

de retificação da declaração de ajuste anual ocorreu após a homologação tácita dos valores declarados, estes não poderiam ser alterados para fins de restituição.

O saldo de tributo relativo ao exercício de 1994, foi pago no ano-calendário de 1994, e constituiu pagamento "devido", porque não era mais passível de alteração a declaração de ajuste anual. Da mesma forma, os valores que integraram a DAA do exercício de 1995.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de novembro de 2004.

  
NAURY FRAGOSO TANAKA