



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13808.004403/2001-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-01.032 – 1ª Turma Especial
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente JAIR PEREIRA DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

ABONO. MAGISTRADOS FEDERAIS. RESOLUÇÃO STF Nº 245/2002. RENDIMENTO NÃO TRIBUTÁVEL. RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

No caso dos autos, o contribuinte tem o direito de pleitear a restituição de valores porventura cobrados a maior, cabendo exercê-lo no prazo de cinco anos contados a partir do ato administrativo consubstanciado pela Resolução nº 245, do Supremo Tribunal Federal, publicada no DJ de 17 de dezembro de 2002.

Decadência Afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à DRJ para apreciação das razões de mérito. Vencidas as Conselheiras Tânia Mara Paschoalin e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende que negavam provimento ao recurso. O Conselheiro Carlos César Quadros Pierre votou pelas conclusões.

Assinado digitalmente

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Presidente

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Julio Cezar da Fonseca Furtado, Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Tânia Mara Paschoalin, Carlos César Quadros Pierre e Eivanice Canário da Silva.

Relatório

O contribuinte Jair Pereira dos Santos, já devidamente qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeira instância, prolatada pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Brasília (DF), nos termos do Acórdão DRJ/BSA nº 03-29.662, de 27/02/2009, às fls. 121/126, pleiteia junto a este Egrégio Conselho a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, às fls. 129/130.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, a seguir, o relatório da decisão recorrida:

“Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado, por AFRFB da DRF/São Paulo, em 05/07/2001, o Auto de Infração de fls. 03 a 07, referente ao Imposto de Renda da Pessoa Física — IRPF, exercício 1999, ano-calendário 1998, que lhe exige o pagamento de imposto suplementar de R\$ 2.939,80, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, calculados até julho de 2001, no valor de R\$ 1.097,13. O crédito tributário lançado totaliza R\$ 6.241,78.

De acordo com o demonstrativo de fl. 04, foi apurada omissão de rendimentos, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício, recebidos da Fed. Trab. na Agric. do Estado de São Paulo, no valor de R\$ 37.800,00, conforme informações prestadas por aquela entidade à Receita Federal através de Dirf.

Inconformado, o contribuinte apresentou, em 27/08/2001, impugnação ao lançamento de fls. 01 e 02, reconhecendo ter auferido os rendimentos omitidos, mas que tais rendimentos foram oferecidos à tributação em declaração retificadora. Alega ainda que houve erro no valor dos rendimentos tributáveis considerados no lançamento de ofício e que o total dos rendimentos tributáveis auferidos em 1998 é de R\$ 152.831,35.

O lançamento foi julgado improcedente em 24/01/2005 (fls. 29 a 32).

A unidade preparadora, incumbida de dar cumprimento ao acórdão, procedeu à cobrança de R\$ 66,00, diferença entre o valor que o contribuinte informou como devido em sua declaração retificadora e os Darf quitados e o processo foi arquivado (fl. 53).

Posteriormente, em 17/03/2008, o contribuinte protocolou pedido de desarquivamento dos presentes autos (fl. 64) para que fosse analisado pedido feito em 10/02/2006, às fls. 65.

Trata-se de pedido de restituição do imposto de renda da pessoa física, referente a verba considerada isenta por resolução do Supremo Tribunal Federal, no valor de R\$ 16.367,43.

Esclarece ainda o requerente que por acordo celebrado entre os dois órgãos (RFB e STF) as correções e respectivas restituições a que os magistrados teriam direito seriam processadas de ofício, sem a necessidade de que os contribuintes retificassem suas declarações.

Aduz que a situação foi resolvida no que tange aos anos-calendário de 1999 a 2002, exercícios de 2000 a 2003. A parcela referente ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998 não foi resolvida por causa da existência do processo em questão.

Requer, portanto, a correção do valor tributável auferido do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, de R\$ 115.031,35 para R\$ 98.665,92.

Em 13/10/2008 (fl. 78-v) o contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório de fl. 75/77, que indeferiu a solicitação do interessado sob o argumento de decadência do direito de pleitear a restituição.

Em 24/10/2008, o contribuinte manifesta seu inconformismo contra o aludido despacho decisório (fl. 79), sob o argumento de que a restituição pleiteada não está sujeita ao prazo decadencial de 5 anos, contados do primeiro dia do mês seguinte ao da retenção indevida, conforme constou expressamente do Despacho Decisório 051/2007, nos autos do processo o" 11610.009770/2006-50.

Reitera que as restituições referentes aos exercícios de 2000 a 2003 foram recebidas e que o exercício de 1999 ficou pendente em razão de que sua situação fiscal encontrava-se "sub judice", pois pendente de julgamento administrativo."

A DRJ em Brasília(DF), nos termos do Acórdão às fls. 121/126, decidiu por indeferir o pleito do contribuinte, sob o fundamento consubstanciado na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de imposto retido na fonte sobre rendimentos recebidos, a título de abono variável e provisório, extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

Cientificado da decisão *a quo* em 01/10/2009, o contribuinte interpôs em 20/10/2009 o Recurso Voluntário às fls. 129/130, alegando, em síntese, que:

- nos tributos cujo lançamento é feito por homologação, em que pese a antecipação do pagamento pelo contribuinte, a extinção do crédito tributário somente poderá ocorrer com a constituição deste (através do lançamento), que se dá com a homologação, expressa ou tácita, do pagamento;

- é cediço que o Imposto de Renda é tributo cujo lançamento se dá pela modalidade homologação, e assim, o órgão competente para o lançamento tem 05 anos a contar

do fato gerador (final do ano-base) para realizar a homologação expressa, uma vez que findo tal prazo, ocorrerá homologação tácita;

- o artigo 168, inciso I, do CTN, preceitua que o prazo para o pleito de restituição de pagamento indevido de tributo é de 05 anos a contar da extinção do crédito tributário que ocorrerá, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, com a ocorrência da homologação, seja ela expressa ou tácita;

- a homologação expressa do IRPF do ano-base 1998, ocorreu quando da publicação da decisão de improcedência do auto de infração, em 11/01/2006 (AR à fl. 60) e, portanto, a partir desta data, o crédito tributário foi constituído e iniciou-se o prazo decadencial para o pedido de restituição/repetição;

- o entendimento aplicado nas decisões proferidas neste processo (de que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário e este seria o termo *a quo* do prazo decadencial de 05 anos para o pedido de restituição) é aquele trazido pela LC nº 118 de 09 de fevereiro de 2005, que somente tem eficácia quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de sua vigência, não alcançando, portanto, fatos gerados ocorridos até 09 de junho de 2005;

- o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que em relação aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da referida LC nº 118/2005 (09 de junho de 2005), o direito de restituição/repetição deve ser exercido no prazo de dez anos contados da ocorrência do fato gerador (tese dos 5+5), quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de homologação expressa, conforme diversos precedentes.

Ao final, o recorrente requer o afastamento da decadência, pois entende que a constituição definitiva do crédito em questão somente se operou com a homologação expressa do pagamento do tributo, ou seja, em 11/01/2006, e a partir de então, iniciou-se o termo *a quo* do prazo decadencial de 05 anos para o pedido de restituição, cujo termo final não ocorreu até a data de seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Relator.

O recurso em julgamento foi tempestivamente apresentado, preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

De início, verifica-se que a questão primeira posta em debate diz respeito ao prazo decadencial do direito de restituição reclamado pelo interessado. Assim, tem-se que o presente julgamento, nesse instante processual, restringe-se à definição da controvérsia em relação à decadência, e, caso seja esta refutada, caberá a devolução dos autos à DRJ para apreciação do mérito.

Refere-se a matéria dos autos a pedido de restituição do imposto sobre a renda incidente sobre verba auferida pelo recorrente no ano-calendário de 1998, no qual entende ter sido retido a maior, tendo em vista a 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 da União.

Desde logo cabe destacar que a jurisprudência desse Egrégio Conselho 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.

Na espécie dos autos, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Resolução nº 245, de 2002, reconheceu ser de natureza indenizatória o abono recebido pelos magistrados federais e que o montante das diferenças mensais decorrentes dos recálculos relativos ao imposto de renda retido na fonte, no período de janeiro/98 a maio/2002, será demonstrado em documento formal fornecido pela unidade pagadora, para fins de restituição ou compensação tributária a ser obtida junto à Receita Federal, proferindo, assim, decisão de natureza administrativa e não judicial.

A seguir, o inteiro teor da Resolução nº 245, de 2002¹, do Supremo Tribunal Federal, que foi publicada no DJ de 17/12/2002, para que se examine o seu alcance e efeitos jurídicos, “*in verbis*”:

RESOLUÇÃO Nº 245, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2002

Dispõe sobre a forma de cálculo do abono de que trata o artigo 2º e §§ da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 13, XVII, combinado com o artigo 363, I, do Regimento Interno, Considerando o decidido pelo Tribunal, na sessão administrativa de 11 de dezembro de 2002, presentes os ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes;

Considerando a vigência do texto primitivo – anterior à Emenda nº 19/98 – da Constituição de 1988, relativo à remuneração da magistratura da União;

Considerando a vigência da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979;

Considerando o direito à gratificação de representação – artigo 65, inciso V, da Lei Complementar nº 35, de 1979, e Decreto-lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987, nos percentuais fixados;

Considerando o direito à gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete quinquênios – artigo 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 35, de 1979;

Considerando a absorção de todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou

judicial pelos valores decorrentes da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002 – artigos 1º, § 3º, e 2º, §§ 1º, 2º e 3º;

Considerando o disposto na Resolução STF nº 235, de 10 de julho de 2002, que publicou a tabela da remuneração da Magistratura da União, decorrente da Lei nº 10.474, de 2002;

Considerando o escalonamento de cinco por cento entre os diversos níveis da remuneração da magistratura da União – artigo 1º, § 2º, da Lei nº 10.474, de 2002;

Considerando a necessidade de, no cumprimento da Lei Complementar nº 35, de 1979, e da Lei nº 10.474, de 2002, adotar-se critério uniforme, a ser observado pelos órgãos do Poder Judiciário da União, para cálculo e pagamento do abono;

Considerando a publicidade dos atos da Administração Pública,
RESOLVE:

Art. 1º É de natureza jurídica indenizatória o abono variável e provisório de que trata o artigo 2º da Lei nº 10.474, de 2002, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º Para os efeitos do artigo 2º da Lei nº 10.474, de 2002, e para que se assegure isonomia de tratamento entre os beneficiários, o abono será calculado, individualmente, observando-se, conjugadamente, os seguintes critérios:

I – apuração, mês a mês, de janeiro/98 a maio/2002, da diferença entre os vencimentos resultantes da Lei nº 10.474, de 2002 (Resolução STF nº 235, de 2002),

acrescidos das vantagens pessoais, e a remuneração mensal efetivamente percebida pelo Magistrado, a qualquer título, o que inclui, exemplificativamente, as verbas referentes a diferenças de URV, PAE, 10,87% e recálculo da representação (194%);

II – o montante das diferenças mensais apuradas na forma do inciso I será dividido em vinte e quatro parcelas iguais, para pagamento nos meses de janeiro de 2003 a dezembro de 2004.

Art. 3º Serão recalculados, mês a mês, no mesmo período definido no inciso I do artigo 2º, o valor da contribuição previdenciária e o do imposto de renda retido na fonte, expurgando-se da base de cálculo todos e quaisquer reajustes percebidos ou incorporados no período, a qualquer título, ainda que pagos em rubricas autônomas, bem como as repercussões desses reajustes nas vantagens pessoais, por terem essas parcelas a mesma natureza conferida ao abono, nos termos do artigo 1º, observados os seguintes critérios:

I – o montante das diferenças mensais resultantes dos recálculos relativos à contribuição previdenciária será restituído aos magistrados na forma disciplinada no Manual SIAFI pela Secretaria do Tesouro Nacional;

II – o montante das diferenças mensais decorrentes dos recálculos relativos ao imposto de renda retido na fonte será demonstrado em documento formal fornecido pela unidade

pagadora, para fins de restituição ou compensação tributária a ser obtida diretamente pelo magistrado junto à Receita Federal.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro MARCO AURÉLIO

Observa-se, portanto, que até o advento desta Resolução, que tem natureza administrativa, independentemente da vontade dos magistrados federais, a Administração realizava a retenção do imposto de renda na fonte. O ato por meio do qual se realizava a retenção do imposto de renda tinha presunção de legalidade. Assim, no caso em apreço, o direito de requerer a restituição nasceu com o ato administrativo, no caso a Resolução nº 245/2002, do STF, que reconheceu que sobre os abonos pagos não havia incidência de imposto de renda e determinou o procedimento a ser observado para que o interessado pudesse requerer a restituição (art. 3º, II da Resolução 245/2002, do STF).

Ressalte-se que o cunho indenizatório atribuído 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 nº 10.474/2002, foi referendada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, através do Parecer nº 529, de 07/04/2003.

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.

Desse modo, tem-se superada qualquer discussão acerca da natureza indenizatória do referido abono, da não incidência do imposto de renda e da decadência para pleitear restituição de imposto porventura indevidamente recolhido. Reforçam o entendimento ora esposado os seguintes de acórdãos proferidos no âmbito deste Conselho, cujas ementas a seguir encontram-se reproduzidas:

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - CONTROVÉRSIA JURÍDICA SOBRE A LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA - FATO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR 118, DE 2005 - PRAZO DECADENCIAL QUE SOMENTE COMEÇA A FLUIR A PARTIR DA DATA EM QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR MEIO DE RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA, RECONHECE QUE O IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE É INDEVIDO - DECADÊNCIA AFASTADA. Nos casos de indébito que se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para reclamar a restituição do pagamento indevido só tem início com a decisão definitiva da controvérsia. Em se tratando de tributos cuja obrigatoriedade é compulsória, mesmo que cobrados com base em norma que afronta a Constituição, estes são devidos até que se verifique uma das seguintes condições: a) Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo; b) Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e; c) publicação pela Administração Pública de ato através do qual ela passa a reconhecer a que o tributo é indevido.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO ANTES DE DECORRER O PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE RECONHECEU A NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - DECADÊNCIA AFASTADA. No caso dos autos, o direito de requerer a restituição dos valores cobrados a maior somente foi reconhecido a partir do ato administrativo consubstanciado pela Resolução nº 245/2002, do Supremo Tribunal Federal, que foi publicada no DJ de 17 de dezembro de 2002, razão pela qual, no caso concreto, é tempestivo o pedido de restituição protocolizado em 13 de abril de 2005.

Decadência afastada.

(Acórdão 102-49.278, 2ª Câmara, 1º CC, Sessão de 11/09/2008, Recurso nº 154.217, Processo nº 10830.001655/2005-07)”

.....
EXERCÍCIO: 2000

RENDIMENTO NÃO TRIBUTÁVEL. RESOLUÇÃO STF N° 245.

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.

Decadência afastada.

(Acórdão 192-00.055, 2ª Turma Especial, 1º CC, Sessão de 06/10/2008, Recurso nº 154.963, Processo nº 10830.000012/2005-38)”

Portanto, na espécie em exame, o direito de requerer a restituição de valores porventura recolhidos a maior somente foi reconhecido a partir do ato administrativo

Processo nº 13808.004403/2001-73
Acórdão n.º **2801-01.032**

S2-TE01
Fl. 136

consubstanciado pela Resolução nº 245/2002, do Supremo Tribunal Federal, que foi publicada no DJ de 17 de dezembro de 2002, razão pela qual é tempestivo o pedido de restituição (fl. 65) protocolizado em 10 de fevereiro de 2006.

Ante o exposto, **VOTO** por afastar a decadência, devendo o processo retornar à DRJ para apreciação das razões de mérito objeto do pleito em causa.

Assinado digitalmente
Antonio de Pádua Athayde Magalhães