



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

Processo nº 19647.002951/2006-40
Recurso nº 864.587 Voluntário
Acórdão nº **2801-002.659 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 16 de agosto de 2012
Matéria IRPF
Recorrente MOACYR SAMPAIO BASTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

PROCESSO JUDICIAL PRÉVIO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO.
IDÊNTICO OBJETO. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Antônio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio de Pádua Athayde Magalhães, Tânia Mara Paschoalin, Sandro Machado dos Reis, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Carlos César Quadros Pierre. Ausente, justificadamente, o conselheiro Luís Cláudio Farina Ventrilho.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, ano-calendário 1999, incidente sobre valores recebidos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária – PDV.

O contribuinte apresentou declaração retificadora do IRPF em 27/12/2005, apurando saldo de imposto a restituir no valor de R\$ 125.087,01, e pedido de restituição em 10/04/2006.

O pedido foi indeferido por intermédio do Despacho Decisório SEORT/DRF/RCE/PESSOAFÍSICA/2006 (fl. 25), que considerou extinto o direito à restituição em face do decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

O acórdão 11-24.280, da 1ª Turma da DRJ/REC (fls. 31/34), não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pelo interessado, nos termos da ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitivo o lançamento, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não conhecendo da impugnação apresentada.

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso voluntário alegando, em síntese, que:

- Não incide imposto de renda sobre verba recebida a título de PDV, conforme se depreende dos seguintes atos normativos: IN SRF nº 165/1998, IN SRF nº 095/1999 e Ato Declaratório SRF nº 03/1999;

- O objeto do mandado de segurança preventivo era o não repasse, por parte da fonte pagadora, do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias que seriam pagas ao recorrente, ao passo que o objeto do processo administrativo é a restituição do valor pago indevidamente a título de IR incidente sobre verbas oriundas de PDV;

- A discussão judicial foi travada com a fonte pagadora e nada tem a ver com restituição de valores do imposto de renda. Discutiu-se, na ação judicial, acerca da retenção ou não na fonte do IR incidente sobre verbas pagas a título de PDV;

- Não ocorreu concomitância entre o processo judicial e o processo administrativo, já que este teve início em 2006, enquanto aquele se encerrou em 2004;

- Durante o curso do processo judicial a quantia referente ao IR não foi recolhida aos cofres da RFB, somente vindo a ingressar nos cofres públicos em momento posterior. Assim, tem-se que a extinção do crédito só ocorreu com a conversão do depósito em pagamento em favor da União;

- Contando o prazo de cinco anos a partir do momento em que houve a conversão do depósito em renda da União, o prazo quinquenal ainda não se expirou;

- Houve a concessão de medida liminar no mandado de segurança, suspendendo o prazo para que os contribuintes requeressem a restituição do tributo pago indevidamente, prazo este que se iniciou apenas em 27/09/2004, data em que ocorreu o trânsito em julgado da ação judicial;

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que a Lei Complementar nº 118/2005 somente se aplica aos tributos pagos indevidamente após a sua vigência, ou seja, nos casos de pagamento indevido ou a maior, antes da vigência da referida Lei, ainda é aplicável a tese dos “cinco mais cinco”;

- Desde 1998, com a edição do Parecer PGFN/CRJ nº 12.178/1998, ficou definido que os valores pagos a título de incentivo à adesão aos Programas de Desligamento Voluntário - PDV não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda.

Ao fim, requer seja-lhe concedida a restituição do IR incidente sobre os valores recebidos em 1999 a título de PDV, com as correções legais cabíveis.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator.

Observe-se, inicialmente, que o Recorrente impetrou mandado de segurança preventivo cujo objeto era a não incidência do imposto de renda sobre os valores que lhe seriam pagos por ocasião de seu desligamento da empresa em que trabalhava (petição inicial às fls. 106/124).

A certidão expedida pela 7ª Vara da Justiça Federal de Pernambuco, acostada aos autos em fl. 51, atesta que acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria dos votos, deu provimento à apelação da Fazenda Nacional para reconhecer legítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas, por serem proventos de aposentadoria. Notícia a certidão, também, que o STJ manteve a decisão em acórdão que transitou em julgado em 27 de setembro de 2004.

Na esfera administrativa o Recorrente solicita a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre as mesmas verbas objeto do referido mandado de segurança, o que evidencia o ajuizamento prévio de ação judicial com objeto idêntico ao do presente processo administrativo.

Nessa linha de raciocínio, importa renúncia à instância administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial antes do lançamento efetuado pela Autoridade administrativa.

Acrescente-se por relevante, que a coisa julgada ocorrida no âmbito judicial não pode ser alterada no processo administrativo. Assim, correta a decisão proferida pela DRJ/REC.

Anote-se, por oportuno, a título de esclarecimento, que a matéria de fundo debatida neste processo (disposições da Lei Complementar nº 118/2005 relativas à restituição de tributos) sofreu sensível alteração jurisprudencial após a interposição do presente recurso voluntário.

O critério para se verificar o prazo aplicável à repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (dentre eles o Imposto de Renda) passou a ser a data do ajuizamento da ação em confronto com a data da vigência da Lei Complementar 118/2005 (9 de junho de 2005).

O STJ reformou seu entendimento anterior para acompanhar a interpretação exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do RE nº 566.621/RS, em que reconhecida a repercussão geral do tema, julgado em 04.08.2011.

A mudança de posição ocorreu no julgamento de recurso repetitivo, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil - CPC. Anteriormente, a posição do STJ era no sentido de adotar como critério, para fins do prazo de repetição do indébito, a data do pagamento em confronto com a data da vigência da LC nº 118/2005.

O entendimento superado era no sentido de que, para os pagamentos efetuados antes de 9 de junho de 2005, o prazo para a repetição do indébito era de cinco anos (CTN, artigo 168, I) contados a partir do fim do outro prazo de cinco anos a que se refere o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, totalizando dez anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 + 5).

Já para os pagamentos efetuados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo para a repetição do indébito era de cinco anos a contar da data do pagamento (CTN, artigo 168, I). Essa tese havia sido fixada pela Primeira Seção no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932, também julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

Entretanto, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, o STF observou que deve ser levado em consideração a data do ajuizamento da ação. Assim, nas ações ajuizadas (e também nos pleitos administrativos) antes da vigência da LC 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 + 5). Já nas ações ajuizadas (e também nos pleitos administrativos) a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do CTN.

O novo entendimento do STJ, em sede de recurso repetitivo, encontra-se consubstanciado na seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO

ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Desta forma, o direito do Recorrente à repetição do indébito encontra-se prescrito, haja vista que o pedido de restituição na via administrativa foi apresentado em 10/04/2006 e a transmissão da declaração retificadora em 27/12/2005, ambos em momentos posteriores à vigência da LC nº 118/2005 (09/06/2005). Aplica-se, portanto, o art. 3º da LC nº 118/2005, contando-se o prazo prescricional de cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, que ocorreu no ano de 1999.

O recorrente alega que a extinção do crédito só ocorreu com a conversão do depósito em renda da União. Contudo, inexistente nos autos qualquer documento que comprove o depósito dos valores discutidos no curso da ação judicial.

Considerando que as decisões do STF e do STJ, acima mencionadas, se deram, respectivamente, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC, aplica-se, à espécie, o disposto no *caput* do artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho, cujo teor é o seguinte:

Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Face ao exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida