



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

Processo nº 10935.006462/2007-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.404 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria PEDIDO DE RETITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PATRONAL AGENTE POLÍTICO
Recorrente CÉU AZUL PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 28/02/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/05.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

A repetição do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação prescreve em cinco anos, a contar do pagamento antecipado (art. 3º, Lei Complementar nº. 118/05).

Segundo jurisprudência do STF para quem ajuizou ações, pleiteou restituições, ou efetivou compensações a partir de 09/06/2005, o direito retroagem apenas 5 anos da data do pagamento indevido.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar a prescrição do direito de repetição do indébito para os pagamentos referentes as contribuições incidentes sobre a remuneração de vereadores realizados a partir 10/2002, devendo os presentes autos retornarem à DRF de origem para apreciar as demais questões.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira de Araújo, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Alegando recolhimento indevido, face a declaração de inconstitucionalidade do STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351717-1, e considerando a suspensão da execução determinada pela Resolução nº 26 do Senado Federal, que produziu efeitos ex tunc, desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional de acordo com o § 2º do Decreto 2346/1997, o Município de Céu Azul Prefeitura, vem requerer restituição dos valores recolhidos nas seguintes competências: 05/1999 a 02/2002.

Apresentou o município no intuito de demonstrar o efetivo recolhimento – Cópia de Lançamento de Débito Confessado – LDC, lavrada em 02/2002, tendo o contribuinte atestado a ciência do referido parcelamento em 28/02/2002, referente ao período compreendido entre 01/1999 a 05/2001.

A Seção De Orientação e Análise Tributária – SAORT indeferiu o pedido trazendo os seguintes argumentos, fl. 69 a 70:

Da análise do requerimento de restituição, da documentação apresentada e das consultas aos sistemas informatizados, pudemos apurar o seguinte:

O requerente, Município de Céu Azul, em nome da Prefeitura Municipal de Céu Azul, apresentou requerimento de restituição de valores indevidos referente aos valores recolhidos de 05/1999 à 02/2002.

As competências 05/1999 à 02/2002 estão prescritas, considerando que o recolhimento dessa última ocorreu em 08/03/2002 e que a data do protocolo do pedido de restituição foi em 26/10/2007 (conforme Decreto nº 3.048/99, art. 253, I);

Embora haja um parcelamento para o período de 01/1999 à 05/2001, nº 353234893, o mesmo refere-se a folha de pagamento da Câmara Municipal, conforme se verifica pela cópia do DAD anexo.

*Dessa forma, **opinamos** pelo **INDEFERIMENTO** do pedido.*

Inconformado, o recorrente apresentou manifestação de inconformidade julgada improcedente fl. 78 .

Foi emitida Decisão da DRJ-Curitiba no sentido de indeferir o pedido face a prescrição do direito do requerente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. REPETIÇÃO DE
INDÉBITO.

O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições previdenciárias extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido, ainda que se trate de contribuição cuja lei instituidora tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e suspensa por Resolução do Senado Federal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado o recorrente apresente recurso à fl. 94 a 109, em que aduz os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade, quais sejam:

1. A Manifestante apresentou pedido de restituição em 26/10/2007, referente ao recolhimento do INSS da parte patronal tendo em vista a tributação da remuneração dos exercentes de cargos eletivos, no caso em tela, o prefeito e o vice.
2. O fundamento do pedido de restituição é a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no RExt nº 351.717-1/PR, tendo por objeto a alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91. A autoridade julgadora de 1 instância julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o indeferimento do pedido de restituição.
3. Em 16/07/2009, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Cascavel - PR, fez emitir, através de ofício encaminhado ao ente público, despacho decisório, através do qual indefere totalmente o pedido por alegada prescrição do direito a repetição de tais valores.
4. Assim, ao proferir o despacho decisório, contou prazo prescricional a partir da data de recolhimento indevido da contribuição, declarando prescrito o direito de restituir todos os recolhimentos de 05/1999 até 02/2002, em afronta ao entendimento administrativo jurisprudencial vigente.
5. DA NÃO PRESCRIÇÃO DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS
6. A autoridade administrativa indeferiu totalmente o pedido de restituição alegando a prescrição do direito da Manifestante em pleiteá-lo, ante o decurso do prazo de 5 anos do seu pagamento.
7. Tomou por fundamento o disposto no art. 3º da IN nº 15 de 12/09/2006 (DOU 18/09/2006), a qual dispõe que "o direito de efetuar compensação ou de solicitar restituição a que se refere esta Instrução Normativa prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento.
8. Como se extrai da redação atual do texto normativo, a vigência desta nova redação se deu por intermédio de alteração promovida pela IN nº 18 de 10/11/2006. Vejamos qual era o dispositivo legal antes de tal alteração:
9. Redação Original:
10. "Art. 30 O direito de efetuar compensação ou de solicitar restituição a que se refere esta Instrução Normativa prescreve em cinco anos, contados a partir de 22 de junho de 2005, data de publicação da Resolução n. 26 do Senado Federal."

11. Percebe-se que a redação original possibilitava aos entes prejudicados com a cobrança inconstitucional do INSS, ressarcirem-se de todos os valores pagos indevidamente, tendo para isso o prazo de protocolizarem seus pedidos até 5 (cinco) anos após a Resolução do Senado Federal, a qual suspendeu definitivamente tal incidência sobre os cargos eletivos.
12. Convenientemente, a administração pública, em manifesto intuito de não restituir os valores por ela exigidos indevidamente desde 02/1998, alterou a IN 15/2006, prejudicando sobremaneira todos os entes que pagaram tais contribuições.
13. Perfeitamente cabível a aplicação da SELIC sobre os valores recolhidos indevidamente, a incidir na forma do art. 72 da IN nº 900/2008, sobre o crédito indeferido, ora recorrido, sob pena de afronta a legislação vigente e de enriquecimento ilícito da União Federal.
14. b) Da inaplicabilidade no caso em tela dos efeitos da LC n. 118/2005 Mesmo com o advento da LC n. 118/05, o entendimento pela prescrição dos valores no prazo quinquenal a partir do pagamento não deve prevalecer isto porque, no caso em tela, os recolhimentos indevidos foram realizados até 01/03/2002, portanto, muito antes da edição da referida Lei Complementar.
15. Naquele momento, a legislação aplicável a tais contribuições, estipulava prazo de 5 anos para pleitear valores pagos indevidamente em razão de inconstitucionalidade de lei reconhecida através de Resolução do Senado, sendo o dies a quo fixado como a data da publicação do ato do Senado.
16. Inova alegando que mesmo que o entendimento acima não seja acolhido pelos Eméritos Julgadores deste Conselho, o que não se espera, ainda assim assiste razão a Recorrente. Isso porque, o E. Superior Tribunal de Justiça desde a muito, já consagrou entendimento de que o prazo prescricional para repetição de indébito, no que se relaciona aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, contados da data em que houve a homologação tácita ou expressa.
17. Requer o recebimento do recurso e a reforma da decisão para reconhecer o direito creditório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme já apreciado fl. 94. Superados os pressupostos, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

O ente público efetivou o recolhimento de contribuições sobre a remuneração paga aos agentes políticos. No entanto, o STF declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, senão vejamos:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (Acrescentada pela Lei nº 9.506, de 30/10/97) Alínea declarada inconstitucional, conforme decisão do STF no RE nº 351.717.1 - PR, tendo sua execução suspensa pela Resolução nº 26, de 21/06/05, do Senado Federal.

No despacho decisório a fundamentação para o indeferimento da restituição diz respeito a prescrição do direito a restituição considerando que da data do recolhimento indevido já haviam se passado 5 anos, razão porque operou a prescrição.

Contudo, em que pese toda a argumentação da autoridade julgadora, tenho que atribuir razão aos argumentos trazido pelo recorrente.

As hipóteses de compensação e restituição estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, mantida pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 que colocou vírgula após a expressão INSS

Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente.

§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas, atualizadas monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que inseriu uma vírgula entre as palavras "compensadas" e "atualizadas")

Conforme prevê o art. 89, § 2º da Lei nº 8.212/1991, somente pode ser compensado nas contribuições arrecadadas pelo INSS os valores recolhidos de forma indevida. Dessa forma, só após a conclusão de serem indevidos tais valores poderia o recorrente valer-se do instituto da compensação ou requerer restituição.

A Resolução nº 26/2005 do Senado Federal suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1.

Muito poderia se debater acerca dos efeitos dessa Resolução, se retroagiriam ou teriam efeitos a partir da sua publicação. Entretanto, há que se reconhecer e obedecer ao disposto no Decreto nº 2.346/1997. De acordo com o previsto no § 2º do art. 1º do referido Decreto, os efeitos da suspensão da execução pelo Senado Federal seriam retroativos, nestas palavras:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

Corroborando tal entendimento, o Secretário da Receita Federal do Brasil, publicou o Ato Declaratório Executivo RFB nº 60 de 17 de outubro de 2005. Portanto, até o dia 18 de setembro de 2004, os exercentes de mandato eletivo não estão enquadrados no RGPS como segurados obrigatórios. A partir de 19 de setembro de 2004 entrou em vigor a Lei nº 10.887 prevendo que o exercente de mandato eletivo não vinculado a Regime Próprio é segurado obrigatório do RGPS como empregado.

No sentido da possibilidade de devolução dos valores recolhidos ao exercente de mandato eletivo foi publicada a Portaria MPS nº 133, DOU de 03/05/2006, o art 5º da referida Portaria assim dispõe:

Art. 5º O exercente de mandato eletivo, no período de 1º de fevereiro de 1998 a 18 de setembro de 2004, poderá optar por não pleitear restituição dos valores descontados pelos entes federativos, solicitando a manutenção da filiação na qualidade de segurado facultativo.

§ 1º A opção de que trata o caput dependerá:

I - da inexistência de compensação ou de restituição da parte retida; e

II - do recolhimento ou parcelamento dos valores descontados por parte do ente federativo.

DAS COMPETÊNCIAS PRESCRITAS

Contudo, para efeitos de determinar a prescrição do direito a restituir-se ou compensar contribuições tidas por indevidas devemos considerar em que momento ocorreu o pedido de restituição ou realizada a compensação de acordo com o entendimento descrito no art. 3 da LC n.118/2005.

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.

Assim, até o advento da LC 118/2005, a prescrição aplicável seria 5 + 5, e para os pedidos realizados após a edição da referida lei, dever-se-á aplicar a regra contida no art. 3 da referida lei, tendo em vista que decisão do próprio STF no RE 566621, manteve o entendimento que entendeu ser de 10 anos o prazo para pleitear a restituição, cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação. Não caberia assim, aplicação retroativa do art. 3 da LC 118/2005.

A modificação do texto do Código Tributário Nacional, introduzida pela LC 118/2005 ocorreu no caso do inciso I do art. 168 que trata do direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente. Com a referida alteração consubstanciada no art. 3º da LC 118/2005, o momento de extinção do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (quando iniciava a contagem da prescrição), não será mais aquele determinado pelo artigo 150, § 4º, (cinco anos após o fato gerador), mas sim o momento em que foi efetuado o pagamento do tributo considerado indevido (o que aprecia-se mês a mês).

Com esta nova regra o prazo para reclamar a restituição do pagamento indevido de tributo diminuiu de dez (tese dos 5 + 5) para cinco anos, a partir da vigência da LC 118/2005. O ponto relevante da questão, apreciado tanto pelo STJ quanto pelo STF, é, portanto, o início da vigência da alteração promovida pela LC.

Assim, o STF firmou entendimento beneficiando os contribuintes que ajuizaram ações, ou pleitearam restituições, ou efetivaram compensações antes de 09/06/2005 (data da entrada em vigos da lei), com a permanência do entendimento do conhecido 5 + 5 e, para quem ajuizou ações a partir de 09/06/2005, o direito retroagem apenas 5 anos da data do pagamento indevido.

Como o contribuinte realizou o pedido de restituição em 24/10/2007, essa deverá ser a data para determinar as competências com direito a restituição. Isto posto, encontram-se prescritas, os pagamentos realizados até 09/2002.

DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO

Contudo, apesar de entender que deva ser afastada em parte a prescrição do direito a restituição, entendo ainda pairar uma dúvida acerca do direito creditório do recorrente. Trouxe o recorrente cópia de uma LDC, a qual a autoridade julgadora informou tratar-se de

recolhimentos dos empregados da Câmara. Confesso que com bases nos elementos analisados, inclusive o DAD, que por tratar-se de processo digitalizado encontra-se ilegível não pude constatar a inoccorrência de recolhimentos à título de agente políticos, da mesma forma, que não fiquei convencida da existência dos mesmos.

Assim, entendo que deva ser afastada a prescrição do direito deva o processo ser baixado em diligência para que a autoridade fiscal, preste maiores esclarecimentos acerca do efetivo recolhimento da contribuição sobre a remuneração dos agentes políticos pelo requerente, já que foi mencionado anteriormente que a LDC colacionada aos autos não refere-se a contribuição dos referidos segurados.

Face o exposto e tudo mais que consta dos autos.

CONCLUSÃO

Face o exposto, VOTO PELO CONHECIMENTO DO RECURSO, para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao mesmo no sentido de afastar a prescrição do direito de repetição do indébito para os pagamentos referentes as contribuições incidentes sobre a remuneração de vereadores realizados a partir 10/2002, devendo os presentes autos retornarem à DRF de origem para apreciar as demais questões.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira