



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.002084/2007-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.441 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2019
Recorrente VALDEMAR CHAVES RIBAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

RESTITUIÇÃO. MANDATO ELETIVO. PRAZO CINCO ANOS. TERMO A QUO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO POSTERIOR A 09/06/2005. JURISPRUDÊNCIA STF. RE 566.621/RS E SUMULA CARF 91.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, a contrário sensu, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos.

PRAZO PRESCRICIONAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL.

Nos tributos lançados por homologação, o direito de pleitear a restituição ou efetuar a compensação, a partir de 9 de junho de 2005, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado, inclusive na hipótese de Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-005.441 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11060.002084/2007-11

Relatório

1- - Trata-se de pedido administrativo protocolizado em 06.08.2007, de restituição de contribuições previdenciárias, recolhidas durante o período em que o contribuinte exerceu mandato eletivo, referente às competências de fevereiro/1999 a dezembro/2000.

2 – A decisão administrativa de fls. 48 indeferiu o pleito do contribuinte reconhecendo a prescrição do pedido de restituição.

3 – O contribuinte às fls. 53/54 apresenta recurso alegando que o pleito não está prescrito uma vez que somente após com o advento da Resolução 26 do Senado Federal de 21/06/2005 que suspendeu a execução da alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91 poderia o contribuinte exercer seu direito de petição exigindo a restituição sob pena de ser indeferido diante da vigência da norma em questão.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 – Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 – A decisão recorrida de fls. 48 está assim fundamentada:

“A Resolução nº 26 do Senado Federal, de 21 de Junho de 2005, suspendeu a execução da alínea do inciso I, do art.º 12, da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentada pelo §1º, do art. 13, da Lei nº 9.506, de 1997, que incluía os exercentes de mandato eletivo federal, estadual; distrital ou municipal desde que não vinculados a Regime Próprio de Previdência Social. no rol dos segurados obrigatórios da Previdência Social na categoria de empregado.

Desta forma, são passíveis de compensação ou restituição as contribuições descontadas dos detentores de mandato eletivo, desde que não vinculados a Regime Próprio de Previdência Social, relativas às competências janeiro de 1999 a agosto de 2004, bem como aquelas proporcionais ao período de 19 a 18 de setembro de 2004.

Para fins de efetivação da compensação ou restituição da contribuição referida neste subitem, deve-se, proceder na forma estabelecida na Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 12 de setembro de 2006, alterada pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 18, de 10 de novembro de 2006, e instrução Normativa RFB nº 909, de 14 de janeiro de 2009, e na Portaria Conjunta RFB/INSS nº 2.517, de 22 de dezembro de 2008.

(...) omissis

Considerando que, o pedido foi protocolado em 06/08/2007, e que o direito de pedir restituição prescreve em cinco anos a contar do pagamento;

Considerando que, a integralidade das, competências solicitadas pelo exercente de mandato eletivo, estão compreendidas dentro do prazo cujo o direito de pleitear a restituição encontra-se prescrito, mesmo' considerando a data do em que foi protocolado o pedido;

(...) omissis

Considerando que o direito à restituição de tributo recolhido em valor maior que o devido encontra amparo legal, no artigo 165 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN);

Considerando que, a totalidade das competências solicitadas pelo exercente de mandato eletivo, estão compreendidas dentro do prazo cujo o direito de pleitear a restituição encontra-se prescrito, pelos motivos já expostos;

Opino pelo indeferimento total do pedido de restituição, relacionado às competências de janeiro de 1999 a dezembro de 2000.”

06 – No mérito, em que pesem os bem articulados argumentos expendidos no recurso, deve ser negado provimento ao recurso, explico.

07 – Adotando como razões de decidir do voto no AC. 2401-004.178 j. 18/04/2016 da lavra do I. Conselheiro Cleberson Friess que na ocasião tratou de tema relacionado a prescrição envolvendo a aplicação da Resolução do Senado nº 26/2005, *verbis*:

“8. Antes da edição da Lei Complementar nº 118, de 2005, na hipótese dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, predominava o entendimento jurisprudencial de que a extinção do crédito tributário, conforme art. 150 do CTN, pressupunha o pagamento antecipado conjugado com a homologação da atividade do sujeito passivo.

8.1 Vale dizer que o termo inicial do prazo para a restituição, a que alude o inciso I do art. 168 do CTN, contava-se da efetiva homologação, expressa ou tácita, o que ficou conhecido como a tese "dos cinco mais cinco", justificando o uso da expressão "prescrição decenal".

9. Então, na contramão da tese prevalente no Poder Judiciário, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 2005, com vigência a partir de 9 de junho de 2005, dispondo em seu art. 3º:

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.

10. A despeito da construção dominante quanto à regra de prescrição do direito à restituição, a novel legislação operou uma redução do prazo para recuperação do indébito de dez para cinco anos, com aplicação para fatos geradores pretéritos, tendo em vista o caráter meramente interpretativo atribuído ao dispositivo acima destacado pelo art. 4º da mesma Lei Complementar.

11. Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento no sentido da eficácia prospectiva do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, incidindo apenas sobre situações que viessem a ocorrer a partir da sua vigência. Em outras palavras, a prescrição continuava observando o regime interpretativo do sistema anterior com relação aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente a 9 de junho de 2005.

12. Acontece que ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621/RS, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal (STF), em que pese afastar a condição interpretativa do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, fixou a data do ajuizamento da ação judicial como marco para aplicação do regime prescricional mais restritivo, e não a data de pagamento, como estabelecido pelo STJ.

12.1 Embora o RE nº 566.621/RS tenha tratado do prazo prescricional das ações judiciais, a depender da data do seu ajuizamento, a simples leitura da fundamentação do voto vencedor permite, sem qualquer dúvida, estender o raciocínio jurídico tanto à restituição administrativa quanto à compensação de tributo indevido pago.¹

12.2 O juízo sobre eventual vício no quorum para a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 566.621/RS, como ventilado pela recorrente, é matéria estranha ao âmbito do julgamento administrativo.

13. Na esteira da posição majoritária do STF, acima mencionada, e considerando que a matéria envolvida contém essencialmente interpretação de princípios constitucionais, o STJ reviu sua jurisprudência e inclinou-se ao decidido pela Corte Suprema.

13.1 Nesse sentido, o Recurso Especial (REsp) nº 1.269.570/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, cuja ementa transcrevo a seguir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543C, 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. 543ª e 543B, 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. (grifei)

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. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

14. Realço, por oportuno, que não foi atribuído efeito prospectivo à revisão da jurisprudência do STJ, de tal sorte que a nova orientação jurisprudencial que superou o

decidido no REsp nº 1.002.932/SP, recurso representativo da controvérsia, começou a ser aplicada às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, desde que não definitivamente julgadas.

15. Ademais, o art. 62A do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, determina a reprodução, pelos conselheiros nos julgamentos dos recursos, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, respectivamente, na sistemática da repercussão geral e do recurso repetitivo.

16. Dessa feita, tendo o sujeito passivo realizado a compensação após 9 de junho de 2005, como ora se cuida, o direito de efetuar a extinção com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado.

a.2) Resolução do Senado Federal: termo inicial do prazo para repetição

17. Pondera o recorrente, inclusive com transcrição de decisão deste Conselho Administrativo, que o termo inicial para a repetição das contribuições previdenciárias em exame contar-se-ia, diferentemente do entendimento da fiscalização, a partir da publicação da Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005, do Senado Federal, a qual suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do art 12 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997.

18. Tal discussão mostra-se superada, pois a jurisprudência atual é firme no sentido da declaração de inconstitucionalidade, proferida em controle concentrado, ou da publicação da Resolução do Senado Federal, quando no controle difuso, não influir na contagem do prazo para repetição ou compensação.

18.1 Deveras, o direito subjetivo do sujeito passivo não se origina da decisão do STF, nem da Resolução do Senado, porquanto tais atos não têm caráter constitutivo. A pretensão à repetição do indébito nasce com o pagamento indevido, que autoriza fazer uso, desde então, de ação própria para a satisfação do direito.

19. Para melhor compreensão da jurisprudência, colaciono a ementa do REsp nº 1.110.578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, porque esclarecedor nesse ponto:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN.

(Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)”

08 – Da mesma forma o AC. 9202-006.901 j. 24/05/2018 da CSRF assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

RESTITUIÇÃO. MANDATO ELETIVO. PRAZO CINCO ANOS. TERMO A QUO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO POSTERIOR A 09/06/2005.

JURISPRUDÊNCIA STF. RE 566.621/RS E SUMULA CARF 91. Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, a contrário sensu, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos.

09 – Por derradeiro aplica-se ao caso a súmula CARF nº 91 que estabelece:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

10 - Diante do exposto, conheço do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO na forma da fundamentação.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso