



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

Processo n° 11065.101139/2008-05
Recurso n° 11.065.101139200805 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.058 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INDÚSTRIA DE CALÇADOS WEST COAST LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/06/1991

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CONTAGEM DE PRAZO PARA FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL DECLARADA PELO SUPREMO;

1. A questão controvertida, o ponto nodal deste recurso, como pontuado pelo contribuinte diz respeito à fixação do termo inicial, isto é, o prazo para o pedido de restituição de tributo, quando este for declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal.

2. Consoante posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no RESP 1.105.578/SP, Recurso Especial Representativo de controvérsia conforme art. 543-C, DO CPC, 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, sendo despicienda, para fins de contagem do prazo, a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou Resolução do Senado, no caso de controle difuso.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto vista do redator designado Oseas Coimbra Junior. **Vencidos os Conselheiros Amilcar Barca Teixeira Junior e Gustavo Vettorato.**

Processo nº 11065.101139/2008-05
Acórdão n.º **2803-002.058**

S2-TE03
Fl. 3

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

(Assinado digitalmente)
Oseas Coimbra Júnior – Redator para acórdão

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vetoratto, Natanael Vieira dos Santos e Eduardo de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição formulado pelo contribuinte acima identificado, com protocolo datado de 11 de setembro de 2008, sob a alegação de ter a empresa efetuado pagamento indevido. De acordo com o contribuinte, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/89. A restituição versa sobre pagamentos indevidos referentes às competências de 01/01/1989 a 30/06/1991.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

O pedido formulado pelo contribuinte foi julgado em 25 de maio de 2010 e foi ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuição Social Previdenciária (CSP)

Período: 01/01/1989 a 30/06/1991

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIA. O prazo para se pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

DIREITO CREDITÓRIO FUNDADO EM DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. Não surge direito creditório em face de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, quando o pedido de restituição trata de tributo diverso, não abarcado na matéria constitucional objeto da decisão.

Indeferimento.

Em 07 de julho de 2010, o contribuinte apresenta sua manifestação de inconformidade.

Em 29 de junho de 2011, a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte foi julgada improcedente (7ª Turma da DRJ/POA).

Inconformado com a decisão da 7ª Turma da DRJ/POA, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- A partir da decisão oriunda da Ação Direta de Inconstitucionalidade, declarando a Suprema Corte a inconstitucionalidade dos artigos 8º e 9º da Lei nº 7.689/89, referidos dispositivos foram retirados do mundo jurídico, nascendo a partir daquele momento ao Contribuinte o direito à restituição dos pagamentos indevidos das contribuições incidentes

sobre a folha de salários, no período compreendido entre janeiro de 1989 a julho de 1991, conforme provam as cópias das guias ora juntadas.

- O ponto nodal da discussão está em fixar o termo inicial, isto é, o prazo para o pedido de restituição de tributo, quando este for declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado de constitucionalidade ou difuso.

- O voto lançado na decisão da Delegacia de Julgamento recorrida a fls. 188, se ampara nos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, no sentido de invocar sua extinção pelo decurso do prazo de cinco anos.

- O início do prazo para restituição de tributo declarado inconstitucional pelo STF inicia a partir da publicação do acórdão que declarou sua inconstitucionalidade. No presente caso, como a publicação do acórdão referente à Adin nº 15 se concretizou em 31 de agosto de 2007 e o pedido de restituição foi protocolado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo em 11 de setembro de 2008, não há que se falar em extinção da pretensão da Requerente quanto ao pedido objeto da restituição.

- Não obstante a decisão irrecorrível oriunda da Suprema Corte, encontram-se precedentes oriundos do Conselho de Contribuintes, devendo ser destacada a decisão prolatada no julgamento do Recurso nº 143.145, onde registra com todas as letras que o prazo para repetir tributo declarado inconstitucional passará a fluir após o trânsito em julgado da decisão havida em Ação Direta de Inconstitucionalidade,

- Provado está que os recolhimentos das contribuições previdenciárias entre janeiro de 1989 a junho de 1991, isto é, por exatos dois anos e meio, ocorreram totalmente sem amparo legal, como ficou demonstrado nos pontos anteriormente desenvolvidos, uma vez que a lei geral da previdência social somente passou a vigor em julho de 1991.

- Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso voluntário, para determinar a restituição/compensação dos recolhimentos das contribuições sociais destinadas à previdência social, provados através das fotocópias das respectivas guias de recolhimentos em anexo, compreendendo o período de janeiro de 1989 a junho de 1991, do estabelecimento matriz e filial.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Cuida estes autos de Pedido de Restituição formulado pelo contribuinte ora recorrente, com protocolo datado de 11 de setembro de 2008, sob a alegação de ter a empresa efetuado pagamento indevido. De acordo com o contribuinte, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/89. A restituição versa sobre pagamentos indevidos referentes às competências de 01/01/1989 a 30/06/1991.

A questão controvertida, o ponto nodal deste recurso, como pontuado pelo contribuinte diz respeito à fixação do termo inicial, isto é, o prazo para o pedido de restituição de tributo, quando este for declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado de constitucionalidade ou difuso.

Observa-se que a decisão recorrida se ampara nos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, no sentido de invocar sua extinção pelo decurso de prazo de cinco anos.

Na ótica contida na decisão recorrida, quando da formulação do pedido de restituição, o suposto crédito do contribuinte já tinha sido extinto, consoante às disposições legais referidas no parágrafo anterior.

Discordo do posicionamento dos julgadores *a quo*, tendo em vista que as situações previstas na legislação citada são distintas da situação dos autos, notadamente em se tratando de questão já decidida pelo STF.

Entendo perfeitamente que o contribuinte está correto em suas manifestações e sustento meu posicionamento na atualíssima jurisprudência do então Segundo Conselho de Contribuintes, nomeadamente na Ementa do Acórdão nº 203-07953, *in verbis*:

O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considerada indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação

em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

No julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional de nº RD/301-125732 referente ao Processo nº 10830.009189/97-10, os membros da CSRF assim manifestaram:

FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL.

É de cinco (05) anos, a contar da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 1995, o prazo deferido ao contribuinte para pleitear, junto ao órgão competente, a restituição das parcelas pagas a maior, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – STF, das majorações de alíquota efetuadas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Dos julgados acima referidos é possível observar que o pleito formulado pelo contribuinte não foi alcançado pela decadência, conforme sustenta o julgador de primeira instância administrativa.

O acórdão que declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/89 foi publicado em agosto de 2007, enquanto o protocolo do pedido foi realizado em 11 de setembro de 2008, em prazo menor do que 05 (cinco) anos, situação que ampara plenamente o pedido do contribuinte.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Oseas Coimbra Júnior, Redator para acórdão.

Em 11.09.2008 a requerente formula pedido de restituição referente a pagamentos indevidos relativo às competências 01/1989 a 06/1991. O SEORT indefere o pedido em função do transcurso de prazo superior a 05 (cinco) anos contados entre as datas dos pagamentos e da data da formalização da solicitação administrativa, o que é confirmado pelo acórdão atacado.

A tese da recorrente, de que o prazo prescricional, ou decadencial, como alguns preferem, somente começaria a contar a partir da decisão do STF, é matéria de alta indagação jurídica, inclusive o INSS chegou a normatizar a situação no sentido da mesma tese esposada pela recorrente, o que foi adiante revertido em razão de julgados do Superior Tribunal de Justiça que, após intensa discussão judicial, exarou o RESP 1.105.578/SP, onde finalmente consolida seu entendimento, levando inclusive a CNC - Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo a impetrar, perante o Supremo Tribunal Federal, a ADPF 248, onde, após negada liminar pelo e. Min Dias Toffoli, argumenta em sede de agravo, o seguinte:

*Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça recentemente ratificou – em sede de recurso representativo de controvérsia – sua nova orientação acerca do termo a quo do prazo prescricional para as ações de repetição de tributo declarado inconstitucional. Trata-se do acórdão proferido no REsp 1.110.578/SP, que representa evidente risco de multiplicação das decisões, em todos os níveis do Poder Judiciário, em **decorrência dos efeitos naturais da decisão proferida pelo STJ sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil**. O perigo de dano ainda mais grave aos preceitos fundamentais indicados na petição inicial exige atenção e atuação imediata dessa Eg. Corte, no sentido de conceder a medida cautelar requerida para suspender todos os processos em curso em que o tema esteja em discussão.*

Após essas breves considerações, me permito não me prolongar em razão das limitações regimentais que impedem este Conselheiro de deixar de observar as decisões da Corte Superior de Justiça quando exaradas sob o rito do art. 543-C do CPC, conforme o art.62-A caput do RICARF:

Art. 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.

A citada decisão no prefalado RESP 1.105.578/SP encontra-se assim ementada:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL **REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDEBITO. 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. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

Assim sendo, na linha do que decidido pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, eventuais valores recolhidos a maior nas competências 01/1989 a 06/1991 encontravam-se abarcados pelo prazo decadencial em 11.09.2008, época do pedido de restituição protocolizado.

Caso vencido nessa parte e o Colegiado entenda que não há que se falar em decadência, continuo.

O pedido de restituição/compensação dos recolhimentos das contribuições sociais destinadas à previdência social, no período de janeiro de 1989 a junho de 1991, deu-se em razão de o contribuinte entender que a ADI 15, declarou como indevidas todas as contribuições sobre a folha de salários.

Trata-se então a decidir acerca dos efeitos de decisão exarada em sede de ADI 15, julgada em Junho de 2007, que decidiu pela inconstitucionalidade dos artigos 8º e 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, em relação do pedido de restituição pleiteado.

De pronto cabe destacar que referida ADI em nada alterou o arcabouço legal pertinente às contribuições previdenciárias, que se sujeitavam-se, no período, à Consolidação da Legislação da Previdência Social - CLPS; na Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989; e na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Dessa feita, tenho como improcedente o fundamento para o pedido de restituição pleiteado, o que deve ser indeferido.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Oseas Coimbra Júnior – Redator para acórdão.