



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

Processo nº 11516.000887/2008-16
Recurso nº 501.864 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.177 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente LOURIVAL FIEDLER
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1990 a 30/11/1999

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SÓCIO DA EMPRESA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR. Tratando-se de contribuições previdenciárias, cujas normas procedimentais possibilitavam a interposição de recursos/requerimentos dos sócios das empresas notificadas nos autos dos processos administrativos, aqueles detêm legitimidade para pleitear restituição de tributos pagos indevidamente, sobretudo quando comprovado nos autos que a própria autoridade previdenciária já havia reconhecido aludida legitimidade em processo contemplando a mesma exigência fiscal. Acrescenta-se a isso, o fato de o sócio, na condição de responsável tributário na forma da legislação de regência, comprovar ter suportado o encargo financeiro do tributo devido pela empresa, a partir de contrato de alienação de participação societária, corroborando sua legitimidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

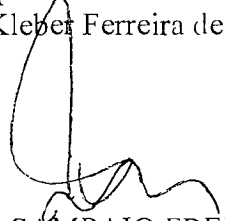
NORMAS PROCEDIMENTAIS. LEGITIMIDADE SÓCIO EMPRESA. PEDIDO RESTITUIÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. ANÁLISE MERITÓRIA. É nula a decisão de primeira instância que, ao rejeitar a legitimidade do contribuinte para pleitear restituição de indébitos, é proferida sem análise das demais questões meritórias, comprobatórias ou não do indébito suscitado, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento ou de seus interesses.

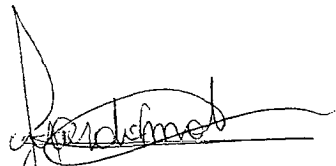
DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância. Vencido o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, que votou por negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE -- Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

LOURIVAL FIEDLER, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, consubstanciada no Acórdão nº 07-17.077, às fls. 147/150, que indeferiu integralmente seu Pedido de Restituição, concernente a valores pagos em Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), referentes aos débitos de contribuições previdenciárias apuradas em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD sob nº 35.036.757-4, recolhidas indevidamente em relação ao período de 03/1990 a 03/1995 em razão da decadência, ou 03/1990 a 12/1994 em face da nulidade do lançamento, conforme Requerimento de Restituição, às fls. 01/19, e demais documentos que instruem o processo.

Ao analisar o pleito do contribuinte, a Delegacia da Receita Federal de origem, entendeu por bem rejeitá-lo, a pretexto da ilegitimidade do recorrente para requerer a restituição sob análise.

Devidamente intimado da decisão da DRF, o requerente interpôs manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ em Florianópolis, reiterando as razões de fato e de direito a respeito de sua legitimidade.

A autoridade recorrida achou por bem indeferir a pretensão do recorrente, por entender que, na condição de sócio da empresa à época dos fatos geradores, não tem legitimidade para pleitear a restituição das contribuições em epígrafe, deixando, assim, de analisar o mérito da demanda.

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 154/164, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, elucida que o recorrente foi sócio da empresa “Auto Viação Catarinense”, cuja NFLD fora lavrada.

Insurge-se contra o entendimento levado a efeito na decisão de primeira instância, por entender que, após ter alienado sua participação societária em aludida empresa, o recorrente quitou as supostas dívidas em comento, com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, uma vez arrolado como co-responsável na correspondente notificação.

Esclarece que, por força de contrato de alienação de participação societária, o Sr. Lourival também era obrigado ao pagamento, implementado a tempo e modo através do REFIS. Infere, ainda, que o pleito do contribuinte encontra esteio em dois fundamentos: 1) decadência do débito em relação ao período anterior a março de 1995; 2) nulidade do lançamento.

Contrapõe-se à decisão recorrida, com arrimo no artigo 124 do CTN, aduzindo para tanto que, ao atribuir a responsabilidade solidária dos sócios pelo débito constituído contra a empresa, na condição de co-responsáveis, igualmente, legitima sua atividade no pedido de restituição de tais créditos.

Assevera que o artigo 124 do Código Tributário Nacional impossibilita tão somente que a contribuinte repasse a terceiros, através de convenções particulares, o dever de cumprimento das obrigações tributárias, não fazendo qualquer menção à restituição, não prejudicando, assim, a pretensão do contribuinte, eis que não objetiva se eximir de nenhuma responsabilidade.

Em defesa de seu requerimento, traz à colação os dispositivos legais que escoram seu entendimento e, bem assim, doutrina e jurisprudência corroborando a responsabilidade solidária do sócio por débito da empresa.

Acrescenta que a própria autoridade lançadora ao constituir o crédito tributário objeto da presente restituição, mediante a lavratura da NFLD nº 35.036.757-4, confirma a responsabilidade solidária do recorrente, ao arrolá-lo no anexo CO-RESP, tendo sido, inclusive, notificado do lançamento.

Sustenta que o artigo 125, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao prescrever que o pagamento realizado por um dos obrigados aproveita aos demais, igualmente, possibilita que qualquer obrigado poderá requerer restituição, sobretudo quando pleiteada por quem suportou o ônus do pagamento, com base em contrato de alienação de participação societária, celebrado em 01/09/1995, de onde se extrai que o requerente é responsável por todo passivo da empresa até àquela data.

Opõe-se à decisão de primeira instância, sob o argumento de que o artigo 9º da Lei nº 9.784/99, estabelece que a *legitimidade para propor ou intervir o/no processo administrativo é de todos os interessados*, especialmente em observância aos princípios da moralidade administrativa, lealdade, boa-fé, eficiência e segurança jurídica, não fazendo sentido a legislação imputar responsabilidade a sócios pelo pagamento e não permiti-los requerer restituição quando esses valores foram indevidos.

A fazer prevalecer seu entendimento, argumenta que a própria autoridade previdenciária, em 2003, reconheceu a legitimidade do recorrente para pleitear a restituição em epígrafe, ao acolher pedido de revisão do parcelamento formulado pelo requerente, excluindo contribuições previdenciárias destinadas a Terceiros, lançadas equivocadamente na NFLD nº 35.036.757-4, em face da decadência quinquenal, conforme documentos colacionados aos autos.

Reconhecida a legitimidade passiva do recorrente, pretende sejam aplicados os preceitos do artigo 515, § 3º, do CPC, c/c artigo 257 do RISTJ, os quais possibilitam a análise meritória por este Egrégio Colegiado, com fundamento na analogia.

Arremata defendendo que a decadência do período objeto da presente restituição apresenta-se incontroverso, em virtude da aprovação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, decretando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Por fim, requer seja conhecido e provido o seu recurso voluntário, para reformar a decisão recorrida nos termos encimados, homologando expressamente a restituição na forma pleiteada.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo a examinar as alegações recursais.

Consoante se infere dos elementos que instruem o processo, trata-se de Pedido de Restituição formulado pelo contribuinte, pleiteando as importâncias pagas no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), referentes aos débitos de contribuições previdenciárias apuradas em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD sob nº 35.036.757-4, recolhidas indevidamente em relação ao período de 03/1990 a 03/1995 em razão da decadência, ou 03/1990 a 12/1994 em face da nulidade do lançamento, conforme Requerimento de Restituição, às fls. 01/19

Esclarece o recorrente que a notificação fiscal encimada fora lavrada contra a empresa Auto Viação Catarinense Ltda., da qual era sócio, estando, inclusive listado no anexo CO-RESP da NFLD, vindo a alienar sua participação societária posteriormente, mediante Contrato específico, às fls. 56/61, celebrado em 01/09/1995, de onde se extrai que o requerente é responsável por todo passivo da empresa até àquela data.

Escora sua pretensão nos artigos 124 e 125, inciso I, do CTN, c/c artigo 9º da Lei nº 9.784/99, aduzindo que a legislação de regência ao atribuir ao sócio a responsabilidade por eventuais débitos da empresa, concede, igualmente, o direito de pleitear indébitos recolhidos por aquela, sobretudo quando o requerente foi quem suportou o ônus do pagamento, por força de contrato de alienação societária, tendo, portanto, interesse direto no processo administrativo.

Por derradeiro, sustenta que a própria autoridade fazendária reconheceu sua legitimidade para pleitear a restituição em comento, ao acolher, em 2003, pedido de revisão do parcelamento formulado pelo requerente, excluindo contribuições previdenciárias destinadas a Terceiros, lançadas equivocadamente na NFLD nº 35.036.757-4, em face da decadência quinquenal, consoante se infere do Despacho de fls. 63/64.

Antes mesmo de adentrar ao mérito propriamente dito, impõe-se delimitar a matéria objeto da presente demanda, de maneira a centralizar a discussão no verdadeiro ponto crucial da querela.

Com efeito, entendemos que o tema a ser contemplado no presente julgamento diz respeito tão somente à legitimidade do requerente para pleitear a restituição das contribuições previdenciárias pretensamente recolhidas indevidamente, em razão da decadência de parte do crédito lançado na NFLD nº 35.036.757-4.

Isto porque, a autoridade julgadora de primeira instância não se aprofundou na matéria, especialmente quanto a existência ou não do indébito, se limitando a inferir que o recorrente não detém legitimidade para formular o presente pedido de restituição, deixando, assim, de adentrar ao mérito.

Nesse sentido, desde já rechaçamos a pretensão do contribuinte, escorada no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, c/c artigo 257 do RISTJ, objetivando o exame meritório da demanda, na hipótese de acolhimento de sua legitimidade, sob pena de supressão de instância, impondo à observância das normas específicas que regulamentam o processo administrativo fiscal, em detrimento ao CPC, aplicável subsidiariamente, ou mesmo Regimento Interno de outra Corte, o qual não se aplica à espécie.

Partindo dessa premissa, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que contemplam a matéria, utilizados pelo recorrente, bem como pela autoridade fazendária, como fundamento aos seus entendimentos, senão vejamos:

“Lei nº 8.620/1993

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

A Lei nº 9.784/1999, ao tratar do processo administrativo fiscal, mais precisamente em seu artigo 9º, assim estabelece:

“Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; [...]”

Por seu turno, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 121, 124, 125, 165 e 166, ao dispor a propósito de sujeição passiva, responsabilidade solidária e restituição, prescreve o seguinte:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

Extraí-se dos dispositivo legais acima transcritos que a restituição de indébitos, como regra, será requerida pelo sujeito passivo (artigo 165), ou mesmo por quem prove haver assumido o referido encargo financeiro (artigo 166).

O Códex Tributário, em seu artigo 121, parágrafo único, incisos I e II, define o sujeito passivo da obrigação tributária, podendo ser:

o contribuinte que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador do tributo;

o responsável, sem revestir a condição de contribuinte, quando sua obrigação decorrer de disposição expressa de lei;

Por sua vez, o artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, vigente à época da lavratura da notificação e do protocolo do pedido de restituição, determina que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos perante à Seguridade Social.

É bem verdade que o simples fato de o recorrente constar do anexo “CORESP – RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS”, não implica dizer ter havido atribuição automática de sujeição passiva quando da lavratura da notificação fiscal. Aludido anexo tem por finalidade informar as autoridades fazendárias quem são ou foram os sócios da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas, para eventual responsabilização em momento oportuno, por exemplo, na execução fiscal, observados os pressupostos legais para tanto. Aliás, referido entendimento encontra-se sedimentado neste Colegiado.

Entrementes, não se pode olvidar que, após o trâmite processual, tendo o sócio da empresa, ora recorrente, assumido e pago o débito em questão, em observância à contrato de alienação de participação societária, atraiu para si o dever de quitação do crédito previdenciário, bem como o direito de pleitear eventuais indébitos correspondentes.

Em outras palavras, o ônus do encargo financeiro decorrente da obrigação tributária foi todo suportado pelo sócio da empresa. Assim, não faz qualquer sentido ter o recorrente o dever de pagar o tributo, assim o tendo feito, mas não possuir o direito de pleiteá-lo no caso de caracterização do indébito.

A doutrina pátria, que se ocupou do tema, oferece proteção ao pleito do recorrente, senão vejamos:

“ Titular do direito à repetição. A locução “sujeito passivo”, utilizada pelo art. 165, abrange tanto o contribuinte de direito como o responsável tributário, conforme se vê do art. 121 do CTN. Entretanto, pelo sistema do código, tira-se que é o contribuinte de fato o titular do direito à repetição, em razão de ter suportado o ônus da incidência indevida. Isso resta claro pela análise do art. 166 do CTN. Normalmente, o contribuinte de fato é um dos sujeitos passivos, ou seja, é o próprio contribuinte de direito ou o responsável tributário, o que justifica a redação do art. 165 do CTN. Poderá ocorrer, contudo, que o contribuinte de fato seja um terceiro que não revista a condição de sujeito passivo da relação jurídica tributária, o que se presume nos casos de impostos que admitem, por sua natureza, a transferência do encargo, conforme o art. 166.” (Paulsen, Leandro – “Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10 ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008 – pág. 1084) (grifamos)

Com mais especificidade, tratando de situação idêntica à presente, o jurista Leandro Paulsen, naquela mesma Obra, nos ensina:

“Legitimidade do responsável tributário quando contribuinte de fato. Há várias hipóteses de responsabilidade tributária. Quando o responsável, e.g., por sucessão, tenha suportado o ônus

econômico da tributação em razão de ter efetuado o pagamento com recursos próprios, evidentemente terá o direito de pleitear a repetição do indébito. [...] Vê-se, pois, que se faz necessário analisar caso a caso, pois o responsável terá legitimidade não pelo fato de constar em lei como sujeito passivo da obrigação, mas quando tenha suportado o ônus econômico da tributação.” (ob. cit)

Outro não é o entendimento do ilustre doutrinador Luciano Amaro, em sua obra “Direito Tributário Brasileiro”, que assim preleciona:

“Ao falar em ‘sujeito passivo’, como titular do direito, o Código abrange tanto as hipóteses em que o solvens tenha sido posicionado como devedor na condição de contribuinte quanto aqueles em que ele tenha figurado como responsável.” (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1998, p. 394)

A jurisprudência de nossos Tribunais Superiores não discrepa desse entendimento, conforme fazem certo os julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“REPERCUSSÃO. CONTRIBUINTE DE FATO. RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE. CTN ART. 166. O contribuinte de fato está legitimado para reclamar a devolução do tributo indevidamente recolhido pelo contribuinte de direito. Assim dispõe, a contrário senso, o Art. 166 do CTN.

Excerto do voto condutor:

“Equivoca-se o recorrente, quando afirma que ‘não sendo a recorrida sujeito passivo da relação jurídico-tributária em exame, é ela parte ilegítima para discutir os aspectos atinentes a tal liame jurídico.’ Ora, se houve a transferência do encargo financeiro à contribuinte de fato, somente esta consumidora final das mercadorias, tem legitimidade para pleitear a restituição...Como oportunamente ressaltado no voto condutor do aresto recorrido, a autora apresentou provas, reconhecidas pela ora recorrente, de que, na qualidade de consumidora final, suportou o encargo financeiro do tributo.” (STJ, 1ª Turma – Resp nº 276.469/SP – Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, v. u., agosto/2001)

“2. O consumidor de fato que assume o ônus econômico do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica está legitimado a pleitear a repetição do indébito da exação que lhe desfalcou o patrimônio (precedentes do STJ). [...]” (STJ, 2ª Turma – EDResp 209.485/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, maio/2003)

Conforme se depreende da doutrina e jurisprudência retromencionada, o sujeito passivo da obrigação tributária, para efeito de repetição de indébito, não é somente o contribuinte principal, podendo vir a ser o responsável solidário, na forma da lei, bem como aquele que suportou o ônus do encargo financeiro.

Como muito bem asseverado pelo julgador de primeira instância, um simples contrato de alienação de participação societária não tem o condão de alterar o sujeito passivo da obrigação tributária.

Porém, não se pode perder de vista que a pessoa que assumiu a responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos pela empresa alienada era o próprio sócio, responsável solidário pelo pagamento, nos termos da legislação de regência supratranscrita. Não se trata de terceiro, alheio e/ou desinteressado *na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*.

Repita-se, a própria lei já atribui ao sócio a responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo devido à Seguridade Social, enquadrando-o, assim, como sujeito passivo da obrigação tributária.

Em verdade, a conduta do recorrente foi tão somente antecipar uma eventual execução fiscal das contribuições previdenciárias lançadas na notificação, onde a Fazenda Nacional poderia chamá-lo à responder pelo crédito, como costumeiramente o faz, atraindo para si a obrigação do pagamento do tributo devido, na forma que efetivamente procedeu.

Ora, o que não se pode admitir é que o sócio seja sujeito passivo da obrigação tributária por ocasião do pagamento do tributo, mas não o seja para pleitear restituição de contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas, sobretudo quando encontra-se comprovado nos autos que o ônus do encargo financeiro fora por ele sofrido.

Seria aplicar “dois pesos, duas medidas” para situações idênticas, só alterando a direção. Melhor elucidando, para o pagamento o sócio pode assumir a dívida, mas para recebimento não cabe a ele pleitear.

Tivesse o sócio, ora recorrente, na condição de responsável solidário, por ocasião da execução fiscal exigindo os tributos em comento, peticionado nos autos o interesse de efetuar o pagamento daquelas contribuições previdenciárias e assim o fazendo, com toda certeza a Fazenda Nacional não se insurgiria contra tal conduta. Mesmo porque, o *pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais*, nos termos do artigo 125, inciso I, do CTN. Na hipótese vertente, ocorreu tão somente a antecipação de tal situação, em decorrência da possibilidade do parcelamento especial.

Assim, torna-se defeso, à contrário senso, negar-lhe do direito de pleitear a restituição de indébitos suportados pelo recorrente.

No caso em apreço, além de ser sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de sócio da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores (artigo 121, inciso II, do CTN, c/c artigo 13 da Lei nº 8.620/1993), o que por si só seria capaz de lhe conferir o direito de requerer a restituição em comento, o recorrente ainda suportou o encargo financeiro do tributo devido, tendo assumido e pago as contribuições lançadas na NFLD nº 35.036.757-4, corroborando sua legitimidade passiva para a presente demanda.

Mais a mais, tratando-se de contribuições previdenciárias, cuja regulamentação do processo administrativo, antes da unificação das Receitas Federal e Previdenciária, era contemplada pela Portaria MPS nº 520/2004, c/c a Lei nº 8.213/91, além de, subsidiariamente, a Lei nº 9.784/99, vigentes à época, com mais razão a pretensão do recorrente merece ser acolhida, uma vez que permitiam ao sócio se opor contra notificações fiscais, autuações e outros atos administrativos que pudessem interferir em seu patrimônio, como segue:

“Lei nº 9.784/99

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;”

“Lei nº 8.213/1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)” (grifamos)

Tanto é verdade que, ao examinar pedido de revisão de valores lançados na NFLD nº 35.036.757-4, incluída em Parcelamento, formulado pelo Sr. Lourival Fiedler, ora recorrente, a autoridade previdenciária (Chefe do Serviço da Receita Previdenciária - GEXFLO), em 24 de março de 2004, exarou Despacho de fls. 63, adotando as informações prestadas pela Seção de Análise de Defesas e Recursos, às fls. 64, determinando a exclusão das importâncias de contribuição referentes a Terceiros/Outras Entidades, até a competência 12/1994.

Consoante se infere dos Despachos suso mencionados, às fls. 63/64, em que pese tratar-se de NFLD lavrada contra a empresa Auto Viação Catarinense Ltda., bem como Parcelamento também de interesse daquela contribuinte, o Pedido de Revisão fora interposto pelo Sr. Lourival Fiedler, sócio da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores objeto do presente pedido, e acolhido dessa forma. É o que se extrai dos seguintes trechos dos despachos:

“20.401.4 – Seção de Análise de Defesas e Recursos, em 20.02.204.

PROCESSO Nº 37169002427/2003-91

REQUERENTE: Lourival Fiedler

ASSUNTO: NFLD nº 35.036.757-4, de 30.03.2000, incluída em PARCELAMENTO

[...]

Trata-se de requerimento apresentado pelo Sr. Lourival Fidler [...].

À vista do exposto, encaminhe-se o processo ao Sr. Chefe do Serviço da Receita Previdenciária para conhecimento do teor deste despacho e para as demais providências que entender necessárias.”

“20.401 – SERVREP em 24 de março de 2004.

Processos 37284.010199/2003-14 – 37169.002427/2003-91

Requerente: Lourival Fiedler

Assunto: NFLD 35.036.757-4

visto.

Retificação o despacho de 26/02/2004 da fl. 19, solicitando à Seção de Orientação e Administração da Cobrança (20.401.3) para que proceda a exclusão dos valores de contribuição referentes a Terceiros/Outras Entidades (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST, SENAT) incluídos na NFLD 35.036.757-4, até a competência 12/1994, inclusive, em todos os levantamentos e estabelecimentos daquela. [...]”

Ou seja, como defendido pelo contribuinte em seu recurso, a própria autoridade previdenciária, ao acolher o pedido do recorrente relativamente ao pedido de parcelamento, admitiu sua legitimidade para pleitear restituição de contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas.

Não fosse assim, teríamos que admitir que para o pagamento (via parcelamento), o recorrente teria legitimidade para agir, mas para requerer restituição de indébitos concernentes à mesma NFLD não, o que fere de morte os princípios que norteiam os atos da administração pública, insculpidos no artigo 2º da Lei nº 9.784/99.

Percebe-se facilmente que os pedidos formulados pelo recorrente, o primeiro de revisão de parcelamento e este de restituição, possuem a mesma natureza, pretendendo a retificação do débito em decorrência de equívoco no lançamento das contribuições previdenciárias, só alterando o momento dos requerimentos: o primeiro ainda à época do parcelamento, e o segundo (o presente) após o pagamento, propugnando pela devolução dos valores pagos indevidamente. No caso inaugural a Receita deixou de cobrar/receber; no decorrente o Fisco deverá devolver o que foi pago a maior, em virtude da mesma decadência quinquenal, se assim restar comprovado.

Portanto, inexistente à toda evidência razão para se adotar procedimentos diversos para condutas de mesma natureza do contribuinte, ora recorrente, a propósito do mesmo débito, consubstanciado na NFLD nº 35.036.757-4.

Ademais, posteriormente à interposição do pedido de restituição sob análise (20/02/2008), o Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os RE's nºs 556664, 559882 e 560626, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, abaixo transcrita, rechaçando de uma vez por todas a decadência decenal para as contribuições previdenciárias, *in verbis*:

“Súmula nº 08: São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Registre-se, ainda, que na mesma sessão plenária, o STF achou por bem modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, estabelecendo, em suma, que somente não retroagem à data da edição da Lei em relação a pedido de restituição judicial ou administrativo formulado posteriormente à 11/06/2008, concedendo, por conseguinte, efeito *ex tunc* para os créditos pendentes de julgamentos e/ou que não tenham sido objeto de execução fiscal.

Dessa forma, a prevalecer o entendimento constante da decisão recorrida, considerando como ilegítimo o recorrente para o presente pleito, a empresa não teria condições de formular novo requerimento de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente em face da decadência quinquenal, eis que a Súmula do STF nº 08, determinou não ser possível pedidos dessa natureza após 11/06/2008.

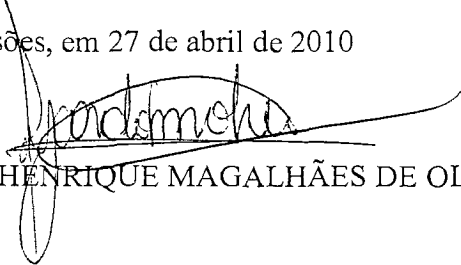
Na esteira desse entendimento, o recorrente que suportou o encargo financeiro do tributo pago indevidamente terá que suportar novamente o ônus de ter sido induzido a erro pela própria autoridade previdenciária que, em momento anterior, o reconheceu como legítimo para agir nos autos do processo de parcelamento relativamente ao mesmo crédito tributário.

Diante das razões de fato e de direito acima esposadas, impõe-se reconhecer a legitimidade do recorrente para requerer eventuais contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, o que deverá ser analisado pelo julgador recorrido, sob pena de supressão de instância.

Nessa esteira de entendimento, deixando o Acórdão guerreado de reconhecer a legitimidade do recorrente para pleitear a restituição dos tributos pagos indevidamente, incorreu em cerceamento do direito de defesa, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, devendo o presente processo ser remetido à DRF de origem para que, reconhecida a legitimidade do requerente, analise as demais razões meritórias das pretensas contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, a partir da aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos termos do CTN.

Por todo o exposto, estando o Pedido de Restituição *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE E DAR-LHE PROVIMENTO, para anular a decisão de primeira instância, reconhecendo a legitimidade do requerente para pleitear a restituição, determinando a remessa dos autos à DRF de origem para que análise as demais razões de mérito, sobretudo quanto ao pretenso recolhimento indevido de contribuições previdenciárias, relativamente a período abarcado pela decadência.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2010


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 11516.000887/2008-16

Recurso nº: 501.864

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.177

Brasília, 13 de maio de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional