

CC02/C05
Fls. 62



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº 12045.000518/2007-91
Recurso nº 149.379 Voluntário
Matéria Restituição: Segurados
Acórdão nº 205-01.399
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente ALÉSSIO PERRONE
Recorrida UARP - André Moreira / RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/1984 a 31/08/2001

APOSENTADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ABRANGIDA
PELO RGPS.

A concessão de aposentadoria por tempo de contribuição não cessa a obrigação de contribuir para a Previdência Social, se o aposentado exerce atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, conforme artigo 12, § 4 da Lei n 8.212/91. Portanto, não há indébito de contribuições previdenciárias recolhidas pelo aposentado no exercício de outra atividade de filiação obrigatória.

PREScrição DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO

De acordo com o artigo 253 do Decreto n º 3.048/1999, e, com o artigo 168, II do CTN , o direito de pleitear restituição de contribuições extingue-se em cinco anos

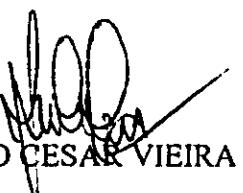
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

2º CC/MP - Ofício 37710
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05 / 03 / 09
Iris Sousa Moura
M.º 4295

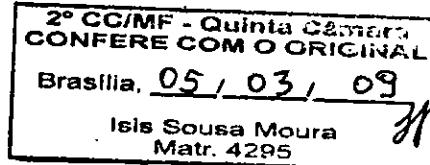
CC02/C05
Fls. 63

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


ADRIANA SATO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Edgar Silva Vidal (Suplente)



Relatório

Trata-se de pedido protocolizado em 20/09/2002 para a restituição de contribuição previdenciária paga indevidamente nos meses de 05/1983 a 08/2001.

Conforme CNIS juntado às fls 41, o Recorrente se filiou à Previdência Social como autônomo – empresário em 01/01/1976 e não efetuou baixa da inscrição até a data da consulta em 04/04/2003.

Em 10/02/1983 o Recorrente requereu a aposentadoria por tempo de contribuição (fls.42) e continuou recolhendo contribuição previdenciária como autônomo até 08/2001 e juntou prova às fls.56 (declaração da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro – Divisão de Feiras) que em 08/04/2003 transferiu sua matrícula para outro feirante.

A Recorrente foi cientificada do indeferimento do pedido de restituição, e, inconformado, interpôs recurso (fls.46)

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame dos documentos acostados aos autos.

Analizando os documentos, temos a situação de que o Recorrente deu entrada no requerimento de restituição em 20/09/2002, afim de reaver as contribuições das competências de 02/1984 a 08/2001.

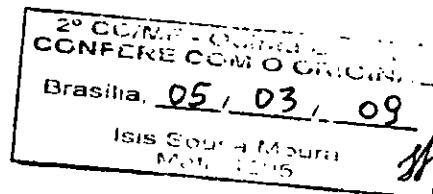
No que tange ao pedido de restituição das contribuições de 02/1984 a 08/1998 o direito do Recorrente está prescrito.

A Seguridade Social possui os mesmos prazos prescricionais aplicáveis à União, nestas palavras do art. 88 da Lei nº 8.212/1991:

Art. 88. Os prazos de prescrição de que goza a União aplicam-se à Seguridade Social, ressalvado o disposto no art. 46.

De acordo com o disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597 de 19 de agosto de 1942, o prazo é quinquenal para que o contribuinte possa reaver os valores pagos indevidamente, nestas palavras:

Art. 2º. O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.



CC02/C05
Fls. 65

Por sua vez, dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910 de 6 de janeiro de 1932, nestas palavras:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

No mesmo sentido dos prazos previstos nos normativos acima referidos, dispõe o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, nestas palavras:

Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

Conforme previsto no art. 168, II do CTN, o contribuinte possui o prazo de cinco anos da data em que passar em julgado a decisão judicial que reconhece seu direito, nestas palavras:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

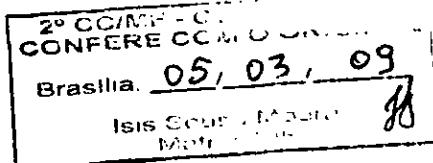
II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

O direito do recorrente nasceu com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, ADIn nº 1102, republicada em 1º/12/1995, relativamente ao recolhimentos efetuados no período entre novembro de 1991 a abril de 1996: eficácia da Lei nº 8.212/1991. Para os recolhimentos efetuados entre setembro de 1989 a outubro de 1991: eficácia da Lei nº 7.787/1989, o direito do contribuinte nasceu em 28 de abril de 1995, data da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal. Conta-se a partir dos períodos acima, pois mesmo que a ação por ela interposta de nº 94.0023690-5 não reconhecesse o direito do recorrente ou ele desistisse da mesma, ainda estaria preservado.

Assim, ao solicitar o presente pedido de restituição em 20/09/2002, eventual direito a restituição das contribuições de 02/1984 a 08/1998 fulminou, em função da fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, é pacificado o entendimento firmado pelos tribunais superiores, conforme ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 506.127 PR (2003/0036004-3), cujo Relator foi o Ministro Luiz Fux, publicado no DJ em 1º de março de 2004, nestas palavras:

98



PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O sistema de controle de constitucionalidade das leis adotado no Brasil implica assentar que apenas as decisões proferidas pelo STF no controle concentrado têm efeitos *erga omnes*. Conseqüentemente, a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso tem eficácia *inter partes*. Forçoso, assim, concluir que o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo pelo STF só pode ser considerado como termo inicial para a prescrição da ação de repetição do indébito quando efetuado no controle concentrado de constitucionalidade, ou, tratando-se de controle difuso, somente na hipótese de edição de resolução do Senado Federal, conferindo efeitos *erga omnes* àquela declaração (CF, art. 52, X). 2. Ressalva do ponto de vista do Relator, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade somente tem o condão de iniciar o prazo prescricional quando, pelas regras gerais do CTN, a prescrição ainda não se tenha consumado. Considerando a tese sustentada de que a ação direta de inconstitucionalidade é imprescritível, e em face da discricionariedade do Senado Federal em editar a resolução prevista no art. 52, X, da Carta Magna, as ações de repetição do indébito tributário ficariam sujeitas à reabertura do prazo prescricional por tempo indefinido, violando o primado da segurança jurídica, e a fortiori, todos os direitos seriam imprescritíveis, como bem assentado em sede doutrinária: "Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. (...) Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-seiam imprescritíveis. A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei. O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição. Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da *actio nata*. Trata-se de

2º CORTE ESPECIAL
CONFIRA COM O ORIGINAIS
Brasília, 05, 03, 09
Isis Costa e Moraes
Maior - 3-96

CC02/COS
Fls. 67

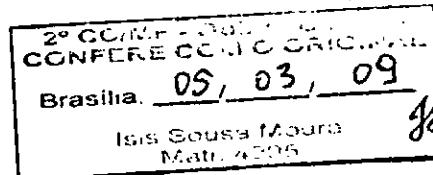
repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito. Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN." (Eurico Marcos Diniz de Santi. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, p. 271/277) 3. Submissão ao entendimento predominante da Primeira Seção, no

julgamento do ERESP nº 423.994/MG, com a ressalva do relator de que essa tese não pode reabrir prazos prescricionais superados à luz do CTN. Destarte, naquele julgamento restaram assentados os seguintes termos iniciais da ação de repetição: a) quando no controle concentrado houver declaração de inconstitucionalidade, inicia-se a prescrição quinquenal da ação, do trânsito em julgado da declaração pelo STF; b) quando o controle for difuso, o termo inicial é a data da publicação da resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF); c) inociorrendo declaração de inconstitucionalidade, prevalece a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), vale dizer, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título do tributo. 4. A declaração da inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3 da Lei 7.787/89, se deu no julgamento do Recurso Extraordinário 177.296-4/RJ (controle difuso), publicada no DJ de 09/12/1994. Entretanto, a Resolução nº 14 do Senado Federal, consectária ao referido julgamento, e que suspendeu a execução dos referidos Decretos-leis, foi publicada no Diário Oficial da União apenas em 28/04/1995, pelo que este é o termo inicial da prescrição da ação de

repetição do indébito, perfazendo o lapso de 5 (cinco) anos para efetivar-se a prescrição, em 28/04/2000. 5. Por outro lado, a declaração de inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" contida no inciso I do art. 3º da Lei 8.212/91, se deu no julgamento da ADIN 1.102/DF, cujo acórdão foi publicado no DJ de 17/11/1995, tendo transitado em julgado em 13/12/1995, perfazendo o lapso de 5 (cinco) anos para efetivar-se a prescrição, em 13/12/2000. 6. Agravo regimental provido, para dar parcial provimento ao recurso especial do INSS, reconhecendo prescrita a pretensão de repetição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a autônomos, avulsos e administradores sob a vigência da Lei 7.787/89.

Pelo exposto, não cabe o pedido de restituição das contribuições de 02/1984 a 08/1997 em virtude de já estar fulminado o direito do contribuinte pela fluência do prazo previsto para o exercício do pleito.

No que tange as contribuições de 09/1997 a 08/2001, o próprio Recorrente juntou aos autos declaração da Prefeitura Municipal que comprova atividade como feirante até 08/04/2003.



CC02/C05
Fls. 68

De acordo com o Plano de Benefícios da Previdência Social, aprovado pela Lei nº 8.213, de 24/07/2001, o aposentado que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS – Regime Geral de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, conforme abaixo transcreto:

Artigo 11 (...)

§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

No caso, ficou comprovado pelo próprio recorrente a manutenção do exercício da atividade como feirante até 08/04/2003.

O Decreto 3.048/99 em seu artigo 18 descreve as condições básicas para a inscrição junto à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual (autônomo):

Art. 18 - Considera-se inscrição de segurado para efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no regime Geral da Previdência Social, mediante a comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis à sua caracterização, observado o artigo 330 e seu parágrafo único, da seguinte forma:

...

V – contribuinte individual – pela apresentação de documento que caracterize a sua condição ou o exercício de atividade profissional, liberal ou não;

...

O Recorrente fez prova nos autos de sua atividade como contribuinte autônomo – feirante, após a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


ADRIANA SATO