



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13653.000138/2007-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.823 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente SEBASTIÃO BONETTE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1998 a 18/09/2004

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. SÚMULA CARF Nº 91.

Conforme disposto na Súmula CARF Nº 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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregorio Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-011.823 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13653.000138/2007-51

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 130) interposto em face da decisão da 5ª Turma da DRJ/JFA, consubstanciada no Acórdão nº 09-30.655 (p. 123), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de pedido de restituição datado de 27/06/2007, relativo às contribuições descontadas da remuneração recebida em razão do exercício de cargo eletivo - vereador do Município de Pedralva - no período de 02/1998 a 09/2004. Informa que as contribuições não foram pleiteadas por via judicial e nem compensadas.

Às fls. 51 e 52 foram acostadas Declarações do solicitante e do órgão público de que não optou por pleitear a filiação ao Regime geral de Previdência Social – RGPS e que está ciente de que procedida a restituição o tempo de contribuição não será computado para efeitos de concessão de benefício previdenciário e que o Órgão público descontou, não devolveu, recolheu à Previdência Social, não compensou e não pleiteou a restituição dos valores descontados junto ao INSS ou por meio de ações judiciais.

Apreciando a solicitação a SAORT/DRF/VAR/EAC.2 emite em 14/10/2009 parecer e Despacho Decisório nº1152/2009, (fls. 65 a 68), concluindo no sentido da procedência parcial do pedido, correspondente à contribuição efetivada de 06/2002 a 09/2004, e do indeferimento do período de 02/ 1998 a 05/2002, tendo por fundamento a prescrição do direito de pleitear a restituição para o período até competência 05/2002, nos termos do art. 3º da Instrução Normativa MPS/SRP 15/2006, na redação dada pela Instrução Normativa MPS/SRP 18/2006.

A intimação da decisão foi feita ao solicitante em 11/05/2010, conforme comprovante de fls. 108.

Em 08/06/2010, irredigido com a decisão o solicitante apresentou manifestação de inconformidade, fls. 109 a 117, arguindo que não deve prevalecer o posicionamento da autoridade administrativa, haja vista que *“segundo jurisprudência uníssona do STJ, para que seja considerado extinto, dando início à contagem do prazo prescricional (para pedido de restituição) não basta o pagamento, é indispensável a homologação do lançamento. Somente a partir dessa homologação é que tinha início o prazo previsto no art. 168, I. Como neste caso não há homologação expressa, ocorre a homologação tácita ao final do prazo de cinco anos após o pagamento”*

Aduz que na forma descrita acima o prazo é de dez anos a contar do fato gerador. Ressalta que esta regra, todavia, foi alterada com a edição da Lei Complementar 118/2005, que passou a aplicar o prazo prescricional de 05 anos contados do pagamento indevido, no entanto, conforme decisão do STJ foi declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da Lei Complementar que pretendia conferir efeito retroativo à nova regra prescricional.

Questiona a regra dos cinco anos estatuída no art. 3º da Instrução Normativa - IN nº15/2006, com redação dada pela IN nº 18/2006 dizendo que a norma foi editada antes da decisão da decisão do STJ e como norma inferior não tem o condão de fixar normas de prescrição em desacordo com a lei.

Por fim, pleiteia a revisão da decisão para que seja restituído todo o período pleiteado e acosta à peça contestatória cópia de decisões do STJ que versam sobre a matéria.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão nº 09-30.655 (p. 123), julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO.

Não cabe restituição de valores alcançados pela prescrição.

PRESCRIÇÃO.

O direito de pleitear restituição de contribuições extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, o Contribuinte apresentou o recurso voluntário de p. 130, reiterando os termos da manifestação de inconformidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente de caso de Requerimento de Restituição apresentado pelo sujeito passivo (p. 2), datado de 27/06/2007, relativo às contribuições descontadas da remuneração recebida em razão do exercício de cargo eletivo - vereador do Município de Pedralva - no período de 02/1998 a 09/2004.

O fundamento da pretensão do sujeito passivo baseia-se na declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no RE 351.717-1/PR da alínea “h” do inciso I do art.12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, §1º do art.13.

A Unidade de Origem deu parcial provimento ao pedido da requerente, nos seguintes termos, em síntese:

* o direito de pleitear a restituição, para o período de 02/1998 a 05/2002, está extinto nos termos do art. 3º da IN MPS/SRP nº 15, de 12/09/2006, segundo o qual “*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*”;

* determinou-se a restituição do valor originário de R\$ 691,92 relativo às competências de 06/2002 a 18/09/2004.

O Contribuinte, em sua peça recursal, defende em síntese que, *conforme já exposto na manifestação de inconformidade, a aplicação da prescrição, neste caso específico, deve ser decenal e não quinquenal.*

Pois bem!

Sobre o tema, socorro-me aos escólios do Conselheiro Cleberson Fries, objeto do Acórdão nº 2401-004.178, *in 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.

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 reuiu 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-la extingue-se 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)”

Neste mesmo sentido são os Acórdãos nºs 9202-006.901 e 9101-004.469 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ementas abaixo reproduzidas:

Acórdão nºs 9202-006.901

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.

Acórdão 9101-004.469

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 1988 CSLL. PRAZO PARA A RESTITUIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 11/1995. TEMA DECIDIDO PELO STJ NA SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA POR PARTE DOS CONSELHEIROS DO CARF.

A publicação de Resolução do Senado Federal não influencia a contagem do prazo para a repetição do indébito, a qual, nos termos da Súmula CARF n. 91, é de 10 (dez) anos contados do fato gerador.

Súmula CARF nº 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.

Observância do repetitivo do STJ (Tema 142), segundo o qual “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”. Vinculação a esta conclusão nos termos do RICARF, art. 45, VI e art. 62, § 2º.

Neste esboço, nega-se provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior