



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

Processo nº 13653.000139/2007-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.020 – 3ª Turma Especial
Sessão de 22 de janeiro de 2015
Matéria RESTITUIÇÃO: AGENTE POLÍTICO - VEREADOR.
Recorrente JOEL SILVA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 01/10/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AGENTE POLÍTICO. CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL. LEI 9506/1997.

RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. PRAZO PARA PEDIDO DE RESTITUIÇÃO CINCO ANOS A CONTAR DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Os presentes autos cuidam de Requerimento de Restituição de Valores Indevidos – Exercente de Mandato Eletivo – RRVVI - EME, que tem por objeto restituição das contribuições sociais previdenciárias descontadas do exercente de mandato, para o período de 01/2001 a 09/2004, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.506/1997, conforme requerimento, de fls. 01.

O contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório NDRF/VAR/SAORT/EAC.2, fls. 46, que reconheceu parcialmente o direito creditório, tendo em vista o ocorrência de prescrição para o período de 01/2001 a 05/2002, conforme Parecer DRF/VAR/SAORT/EAC.2 - Nº 1153/2009, em 01/06/2010, AR, de fls. 88.

O requerente, em 10/06/2010, apresentou Manifestação de Inconformidade, de fls. 89 a 91, acompanhada dos documentos, de fls. 92 a 97.

A citada manifestação foi considerada tempestiva, fls. 98, e remetida a DRJ/JFA.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 09-31.112 - 5ª Turma da DRJ/JFA, em 25/09/2010, fls. 99 a 100, pelo qual a Manifestação de Inconformidade foi considerada improcedente e o direito crédito não foi reconhecido.

O requerente tomou conhecimento do Acórdão, conforme AR, de fls. 339, recebido, em 26/11/2013.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em 25/10/2010, as fls. 103 a 105, acompanhado dos documentos, de fls. 106 a 110.

As razões recursais são assim resumidas.

- que a prescrição do direito a restituição para tributos sujeitos a homologação e recolhidos anteriormente a edição da LC 118/2005 é de dez anos, conforme jurisprudência pacífica do STJ, assim a aplicação do prazo prescricional de cinco anos está equivocada;
- Na conclusão espera e requer: a) acolhimento do recurso com a reforma do acórdão fustigado; b) que seja aplicada a prescrição de dez anos a partir do recolhimentos indevidos; c) determinando-se a restituição do período negado de 01/2001 a 05/2002, tendo em vista que o recolhimento se deu em período inferior ao prescricional.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 112.

Foi sugerido o encaminhamento dos autos ao CARF, fls. 112, bem como realizado seu envio, fls. 112.

Processo nº 13653.000139/2007-03
Acórdão n.º **2803-004.020**

S2-TE03
Fl. 238

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 18/07/2014,
Lote 16.

É o Relatório.

(Assinado digitalmente).

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira – relator.

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

A questão da aplicação da prescrição da LC 118/2005, ou seja, cinco anos está sedimentada no Supremo Tribunal Federal – STF e no Superior Tribunal de Justiça – STJ como sendo aplicável as ações ajuizadas após o *vacatio legis* de cento e vinte dias da citada lei complementar, isto é, todas as ações impetradas após 09/06/2005, aplica-se a prescrição de cinco anos, observe-se as ementas transcritas em especial a do RE 566.621, na qual se aplicou o rito do artigo 543-B, da Lei 5.869/73, e que por disposição expressa do artigo 62-A, da Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF, abaixo transcrito, deve ser obrigatoriamente observado pelos julgadores deste conselho.

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.

Destarte, observando a determinação acima e o que dizem as jurisprudências transcritas abaixo no presente caso a prescrição a ser aplicada é a de cinco anos, uma vez que o pedido de restituição foi protocolizado na via administrativa em 27/06/2007, depois da passagem do *vacatio legis*, da LC 118/2005.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO DO PLENÁRIO DESTA CORTE SOBRE A CONTROVÉRSIA DOS AUTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. INOCORRÊNCIA. ART. 4º, SEGUNDA PARTE, DA LC 118/05. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 566.621. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A cláusula de reserva de plenário não incide quando houver orientação consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida. Precedente: RE 571.968-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 05.06.12. No mesmo sentido: RE 594.515-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Dj de 22.05.12. 2. A repercussão geral da matéria sub examine foi reconhecida pelo Plenário do STF, nos autos do RE 566.621, de relatoria da e. Ministra Ellen Gracie, e na apreciação de mérito da demanda, a Corte, declarou “a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos arts. 1º e 5º, inciso XXXV, e considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”. 3. In casu, o acórdão recorrido

assentou que: “EMENTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LICENÇA-PRÊMIO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. ABONO ASSIDUIDADE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PRESCRIÇÃO.- A 1ª Seção do STJ, na apreciação do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, julgado em 24.03.2004, revendo a orientação até então dominante, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, tendo como marco inicial a data da homologação do lançamento, que, sendo tácita, ocorre no prazo de cinco anos do fato gerador. Considerou-se ser irrelevante, para efeito da contagem do prazo prescricional, a causa do recolhimento indevido (v.g., pagamento a maior ou declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo Supremo), eliminando-se a anterior distinção entre repetição de tributos cuja cobrança foi declarada inconstitucional em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal, mediante a adoção da regra geral dos "cinco mais cinco" para a totalidade dos casos.- É na fase executória da decisão transitada em julgado que se demonstra o indigitado crédito perante o Fisco, quando se dará o encontro de contas. Preliminar a que se rejeita.- Sobre as verbas recebidas a título de férias não gozadas, licença-prêmio e abono assiduidade não incide o Imposto de Renda, tendo em vista o caráter indenizatório daqueles valores.- Presume-se por necessidade do serviço o impedimento de que o servidor goze de férias licença-prêmio. Precedentes do STJ.- Já a verba percebida a título de participação nos lucros, caracteriza-se recebimento de renda tributável, na forma do disposto no § 5º do art. 3º da Lei nº 10.101/2000. (Precedente desta Corte).- Preliminares rejeitadas.- Apelação provida em parte.” 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 707213, LUIZ FUX, STF.) (grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões

pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. **O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.** Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. **Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.** Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540) (destaquei).

.EMEN: PROCESSUAL CIVIL – ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – NÃO-OCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO – CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC N. 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI – ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO – TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – APOSENTADORIA COMPLEMENTAR – PREVIDÊNCIA PRIVADA – LEI N. 7.713/88 – ISENÇÃO DO BENEFICIÁRIO – RECONHECIMENTO – PRETENDIDA DIFERENCIAÇÃO ENTRE RESGATE E BENEFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE. 1. Não resta evidenciada a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem adotar, por maioria, o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 3. Inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público deste Tribunal, na sessão de 27.4.2005, **sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar.** 4. Com relação à isenção concedida anteriormente à Lei n. 9.250/95, a jurisprudência do STJ não faz distinção entre a complementação de

Processo nº 13653.000139/2007-03
Acórdão n.º **2803-004.020**

S2-TE03
Fl. 242

aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas a entidades de previdência privada. Recurso especial improvido. ..EMEN: RESP 200701867345 RESP - RECURSO ESPECIAL – 979499 HUMBERTO MARTINS STJ SEGUNDA TURMA DJ DATA:03/10/2007 PG:00196 DTPB: (realcei).

Posto isto, com essas explicações devido a ocorrência da prescrição da existência do direito creditório rejeito todos os pedidos da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso para no mérito negar-lhe provimento em razão prescrição do direito creditório pleiteado.

(assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira – Relator.