



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

Processo nº 13681.000008/2009-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.841 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria RESTITUIÇÃO PAGAMENTO INDEVIDO
Recorrente SERGIO MARCOS SOARES DE BRITO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 1999, 2000

RECOLHIMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

Ainda que o recolhimento se mostre indevido, por ser decorrente de exigência prevista em preceito legal declarado inconstitucional pelo STF, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contado da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o presente de recurso formalizado em face do Despacho Decisório nº 186/2009, exarado por delegação de competência do Titular Delegacia da Receita Federal do Brasil em Montes Claros/MG, fl. 32 e 33.

O objeto da lide administrativa, formalizada em 05 de janeiro de 2009, é um requerimento de restituição de valores indevidos recolhidos à Previdência Social, no período de

01/1999 a 12/2000, com base na alínea "h" do art. 12 da lei 8.212/91, que tinha a seguinte redação:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado: (...)

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

O pleito foi indeferido, em caráter preliminar, em razão do que prevê o art. 3º da IN MPS/SRF nº 15/20061, que disciplinou especificamente a devolução de valores arrecadados pela Previdência Social com base na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91.

Cientificado do indeferimento do pleito, o contribuinte formalizou, tempestivamente, o recurso de fl. 35 e 36, em que apresenta, em síntese, sua convicção de que o prazo para pleitear a restituição deve ser contado a partir do reconhecimento da dívida por parte do INSS e, portanto, não se deve falar em início da contagem de tal prazo antes de se tornar definitiva a decisão judicial sobre o tema. Ademais, sustenta que as Instruções Normativas MPS/SRP não poderia retroagir nem revogar um direito líquido e certo.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender às demais condições de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

A questão em tela não é nova nesta Corte administrativa e restringe-se a se definir o momento do início da fluência do prazo decadencial para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente, em razão de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É fato que a contribuição previdenciária, na condição de empregado, do exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, que não estivesse vinculado a regime próprio de previdência social, prevista na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, foi declarada inconstitucional em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal,

¹ Art. 3º 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. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRP nº 18, de 10 de novembro de 2006)

nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná, dando azo à Resolução do Senado Federal nº 26/2005 determinando a suspensão da vigência do texto legal, gerando assim efeitos *erga omnes*.

A limitação temporal que motivou o indeferimento do pedido de restituição, embora tenha sido citado pela decisão que esta se deu ao amparo da IN MPS/SRP nº 15/2006, tem seu lastro legal de validade no art. 168 da Lei 5.172/66 (CTN), que assim dispõe:

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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.

Portanto, não há de se falar em retroação ou revogação de direito líquido e certo levadas a termo por Instrução Normativa.

A previsão contida no inciso II acima não alcança o presente caso concreto, já que o valor pleiteado não decorreu de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, mas tão só de recolhimento efetuado de forma regular, no que se conhece por lançamento por homologação que, nos termos do art. 150 do mesmo CTN, *ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

Portanto, o caso ora sob apreço, enquadra-se no inciso I do citado art. 168, por corresponder a cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior.

Assim, tendo em vista que o referido comando legal não traz em seu bojo qualquer ressalva, é evidente que o marco inicial para contagem do prazo decadencial é a data da extinção do crédito tributário, que, neste caso, ocorreu com o pagamento. É neste momento que ocorre a violação do direito e, portanto, ocorre o pagamento indevido.

Tanto é assim que a Lei Complementar nº 108/2005 tratou de "interpretar" o citado inciso I, prevendo:

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.

Em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, o Supremo Tribunal Federal concluiu:

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

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 autoproclamado 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 118/05, 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido

O instituto da decadência se caracteriza pela extinção de um direito por não ter sido exercido no prazo legal, o que leva ao perecimento do próprio direito pela inércia de seu titular.

Portando, deveria o contribuinte, no prazo especificado, promover a ação necessária à tutela do seus interesses, já que até o dia 08 de junho de 2005, ainda remanesce intacto seu direito de pleitear a restituição do valor que se discute no presente. Após essa data, aplicável o prazo fixado no art. 168 do CTN e reproduzido no art. 3º da IN MPS/SRF nº 15/2006, cuja fluência, sem o exercício do direito, resulta no necessário reconhecimento de que a inércia do seu titular levou a sua extinção.

Assim, não há mácula que imponha a reforma da decisão recorrida.

Conclusão

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais que integram o presente, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo