



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

Processo n° 14863.000631/2008-49
Recurso n° 157.615 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.413 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS.
Recorrente JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 27/05/2008

PREVIDENCIÁRIO.RESTITUIÇÃO.DECADÊNCIA. RECOLHIMENTOS INDEVIDOS DA PESSOA FÍSICA PARA EFEITOS DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA.

Os valores recolhidos indevidamente, depois da concessão do benefício de aposentadoria, que por esta razão não foram computados naqueles cálculos e, ainda, não comportam revisão, são de ser restituídos.

No caso de recolhimento indevido, o termo “ *a quo* ” para verificação da decadência não é a competência a que se refere mas sim a data do pagamento ineficaz.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Maria Anselma Coscrato dos Santos .

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

CÓPIA

Relatório

Trata-se o presente processo de restituição de verbas pagas a título de recolhimento para contagem de tempo de contribuição protocolado pelo contribuinte JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA, CPF 491.338.026-53, para o período de 01/1989 a 12/1997 conforme Requerimento de Restituição de Valores Indevidos - RRVI, fls. 01/10, **datado de 27/05/2008**

Às fls. 42, na forma do Despacho Decisório nº 628 - DRF/UBE da Seção de Orientação e Análise Tributária - SAORT - Delegacia Da Receita Federal Do Brasil De Uberlândia - (Mg), o pedido foi indeferido.

Resumidamente, exortando o artigo 89 da lei 8.212/91 o Analista manifestou seu entendimento conforme se segue :

*“ O artigo 89 da lei 8.212/91 assim determina: "Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou **recolhimento indevido**".*

*Entretanto, no presente caso **não se trata de valores recolhidos indevidamente** e sim de recolhimento de indenização para contagem recíproca de tempo de contribuição, conforme descrito a seguir:*

(...)

*Assim, **embora considerando que o recolhimento efetuado pelo contribuinte relativo ao período 01/1989 a 03/1995, folha 35, não tenha sido considerado para a concessão do benefício de aposentadoria, conforme informado na folha 41 do processo, o contribuinte não tem direito a restituição pleiteada, diante do acima exposto**”(grifos de minha autoria)*

Reportando-se ao então **Conselho de Contribuintes**, inconformado, suprimindo instância, em 27 de junho de 2008, o Recorrente interpôs **Recurso Administrativo** de fls. 48 alegando em apertada síntese que :

“ considerando indevida a restituição ao Recorrente está-se legitimando o locupletamento ilícito do ente previdenciário, que, muito embora tenha reconhecido a decadência do direito de cobrar auferirá, injustificadamente, os valores recolhidos indevidamente independentemente da boa-fé do contribuinte. ”

Na forma do despacho de fls. 63 o Recurso Administrativo foi enviado para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), que em , 09 de setembro de 2009, proferiu julgamento.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Às fls. 64, na forma do Acórdão 09-26.017, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora – MG - DRJ/JFA, tornou a indeferir o pedido, entretanto sob argumentos diversos dos apresentados no Despacho Decisório recorrido. Neste decisum exortaram-se desistência de filiação, decadência e outros diferentes motivos :

“ Ora, o art. 111 da IN MPS/SRP nº 03/2005 veda expressamente a restituição dos valores recolhidos a título de indenização para contagem recíproca de tempo de serviço relativo a período cuja vinculação ao RGPS não era obrigatória, ainda que tal período tenha sido alcançado pela decadência.”

Considerando que o interessado, relativamente ao período de restituição pleiteado, não era segurado obrigatório do RGPS, o dispositivo acima se aplica ao caso em tela.

*Considerando, ainda, que o referido dispositivo veda a restituição de valores recolhidos **relativamente a período alcançado pela decadência**, conclui-se estar correta a fundamentação do indeferimento do pleito.” (grifos de minha autoria)*

DO RECURSO

Notificado da decisão, às fls. 72 o Contribuinte interpôs recurso refutando o Acórdão e alegou em síntese:

“No caso em tela, "data vênia" a justificativa apresentada pelo r. Acórdão recorrido não se coaduna com a situação apreciada, uma vez que a legalidade não foi observada.

*O art. 111, da Instrução Normativa MPS/SRP n. 03, de 2005 **fala sobre DESISTÊNCIA** do recolhimento de filiação, **enquanto no caso do Recorrente houve o pagamento das parcelas de contribuições que não foram consideradas para fins cálculo da aposentadoria em face de terem sido alcançadas pela decadência**, tendo, assim, o ente previdenciário se beneficiado com o recebimento das contribuições efetivadas.*

A restituição de valores é vedada no caso de desistência, o que não se verifica no caso dos autos, uma vez que o Recorrente contribuiu durante período que não foi considerado em seu favor, merecendo, assim, a restituição dos valores despendidos.

*Essa é a essência do pleito, **não há desistência**, nem qualquer outro instituto que vede a restituição pretendida.”*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE E DO CONHECIMENTO DO RECURSO

Conforme registro de fls. 75, o recurso é tempestivo. Quanto a conhecer do Recurso, o faço registrando que os pressupostos contêm as ressalvas abaixo descritas:

DO AFASTAMENTO DO DECRETO 70.235/72

O contribuinte foi notificado de que poderia recorrer na forma do Decreto 70.235/72:

“Cientifique-se o interessado, ressaltando-lhe o direito à interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no prazo de trinta dias, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.”

Relevante notar que na parte final da condução do voto também reiteram-se as remissões ao sobredito Decreto:

“Ressalte-se que a administração tributária está jungida pela estrita legalidade e que no âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos seus órgãos julgadores afastar a aplicação ou deixar de observar a legislação tributária, conforme disposto no art. 26-A, Decreto 70.235, de 6 de março de 1971”

Tratando-se de pedido de restituição, em razão do acima, tal questão requer ser apreciada.

Na forma do inciso I do artigo 25 da Lei n 11.457/2007, a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, “*verbis*”:

“ DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei;

*II - a partir da data fixada no **caput** do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de **consulta** relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei.*

§ 1º O Poder Executivo poderá antecipar ou postergar a data a que se refere o inciso I do caput deste artigo, relativamente a:

I - procedimentos fiscais, instrumentos de formalização do crédito tributário e prazos processuais;

II - competência para julgamento em 1ª (primeira) instância pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada.

§ 2º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica aos processos de restituição, compensação, reembolso, imunidade e isenção das contribuições ali referidas.

*§ 3º Aplicam-se, ainda, aos processos a que se refere o inciso II do **caput** deste artigo os arts. 48 e 49 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”” (grifos de minha autoria)*

Eis que o § 2º, do inciso II do artigo 25 da Lei n 11.457/2007 **excetua o pleito** de ser verificado sob a égide do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 posto que preceitua “*verbis*”:

§ 2º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica aos processos de restituição, compensação, reembolso, imunidade e isenção das contribuições ali referidas.

Aduz que o inciso I, **retro quer se referir às** contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei n 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição :

“ a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; ”

O artigo 1º do sobredito Decreto, registra que este rege o processo administrativo de **determinação e exigência dos créditos tributários** da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Ressalte-se que o presente não se trata de crédito constituído mediante o lançamento de incidências tributária sobre os fatos geradores mas de valores indevidamente recolhidos pelo contribuinte para serem considerados para efeito de cálculo de benefício de aposentadoria, de fato se excluem do escopo do Decreto 70.235/72.

Compulsório ressaltar que interpor Recurso Voluntário ao CARF é procedimento previsto no Decreto 70.235/72.

O artigo 38 do Decreto em comento admite julgamento em outros órgãos da administração federal, “*verbis*” :

“ Art. 38. O julgamento em outros órgãos da administração federal far-se-á de acordo com a legislação própria, ou, na sua falta, conforme dispuser o órgão que administra o tributo.”

Muito embora a previsão de não submeter a lide aos os pressupostos do decreto 70.235/72, o presente Recurso Voluntário veio até este Conselho.

Isto posto, em que pese o entendimento do Relator, voto vencido na turma no sentido de acolher o Recurso, conheço do Recurso registrando que teremos que conduzir voto sem observar os comandos do sobredito Decreto.

DO MÉRITO

Superada a prejudicial, a questão se insere no escopo do comando decadencial que compulsa a que também o Fisco o observe.

Como se observa descrito no Acórdão de fls., o I. Relator assim se manifestou:

*“ Trata-se de pedido de restituição de verbas pagas a título de recolhimento de indenização para contagem recíproca de tempo de contribuição, relativamente ao período de 01/1989 a 12/1997, conforme Requerimento de Restituição de Valores Indevidos - RRVI, fls. 01/10, **datado de 27/05/2008.**”*

Às fls. 41 consta despacho que observa que parte do recolhimento requerido como restituição fora contemplado nos cálculos e destaca que:

“ A restituição pleiteada nas competências 01/1989 a 03/1995 não se refere a período incluído no PBC.

A restituição pleiteada nas competências de 04/1997 a 12/1997 se refere a período incluído no PBC.”

No Despacho Decisório de fls.43, o analista lembra que o recorrente ao efetuar os recolhimentos de forma espontânea sem que houvesse a obrigação de fazer, pretendeu indenizar a Previdência para fins de inserir os valores no cálculo da contagem de tempo para efeitos de sua aposentadoria :

“Considerando que o recolhimento constante na folha 35 refere-se a períodos alcançados pela decadência, conclui-se que o contribuinte procurou, de forma espontânea, a Previdência com a finalidade de indenizar, para fins de contagem de tempo, o período que comprovou atividade por exercício de mandato eletivo, sem contudo ter contribuído para qualquer regime de previdência. ”

Aduz que o Recorrente efetuou os recolhimentos e estes não foram contemplados para efeito de cálculo de benefício de aposentadoria concedida alhures conforme a **Data do Início do Benefício - DIB** , em 01/01/2007 às fls. 17. Então o recolhimento, além de desobrigado face ao regime próprio do qual participava o contribuinte, se configurou atemporal para efeito de recálculo do Benefício em gozo.

DA RESTITUIÇÃO

Cumprе destacar que constatada a inutilidade do feito, caracterizando pois pagamento indevido, é pertinente o pleito na medida em que, muito embora as competências em apreço refiram-se ao período 01/01/1989 a 31/12/1997, os recolhimentos, na forma das GPS colacionadas às fls. 34 e 35, registram vencimento e recolhimento em 12/2007.

Na forma do extrato de consulta de recolhimentos às fls. 12 a 15, os recolhimentos referentes às competências 01/89 a 12/97, foram todos efetuados em 06/12/2007.

É relevante ressaltar que, nas circunstâncias, para se caracterizar o instituto da decadência, o termo *a quo* reporta-se à data do recolhimento e não ao período a que se refere.

Neste sentido, tendo o pedido de restituição ocorrido 5 (CINCO) meses depois de efetuados os indevidos recolhimentos, em 27/05/2008, se observa que não transcorreram-se os cinco anos necessários para se configurar precluso o direito do Recorrente.

Assim, por tudo que foi exposto, dou provimento ao pleito.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso para, NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO, determinando que sejam restituídos os valores recolhidos e não utilizados para composição do benefício de aposentadoria.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza.