



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

Processo nº 35244.001124/2006-28
Recurso nº 249.523 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.059 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO: SEGURADOS
Recorrente CLARICE LIDETE SCHIEFELBEIN MONTAGNER
Recorrida DRP - DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 07/08/2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO QÜINQUÊNAL.

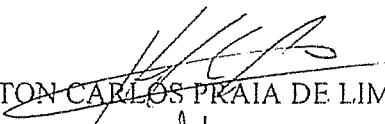
O prazo para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos é de cinco anos contados da homologação do pagamento efetuado pelo contribuinte. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

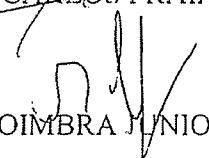
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

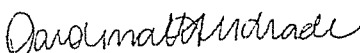
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em conhecer do recurso e negar provimento, nos termos do voto vencedor apresentado pelo redator designado Conselheiro OSEAS COIMBRA JUNIOR, vencidos os conselheiros CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE (relatora), GUSTAVO VETTORATO e VERA KEMPERS DE MORAES ABREU (suplente).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


OSÉAS COIMBRA JUNIOR – Redator designado

1



CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de valor indevidamente recolhido por CLARICE LIDETE SCHIEFELBEIN MONTAGNER, em razão de desconto previdenciário em montante superior ao valor do teto máximo na ocasião da liquidação de acordo trabalhista formalizado nos autos do processo nº 00535.702198-1.

Na decisão de fls. 31, a Secretaria da Receita Previdenciária - Unidade Caxias do Sul/RS indeferiu o pedido formulado pelo interessado, sob o fundamento de que já estaria prescrito o direito do contribuinte de pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente em 07/08/2001, por força do disposto no art. 253, I, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolado em 24/08/2006.

Contra essa decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que o prazo prescricional aplicável à hipótese é aquele previsto no art. 168, I do Código Tributário Nacional, que prevê o prazo de cinco anos, contados da data da homologação do pagamento efetuado, para que o contribuinte possa solicitar a repetição do indébito. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso das contribuições previdenciárias, esse prazo apenas se iniciaria a partir da homologação tácita, que ocorre após o transcurso do prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4, CTN. Nestes termos, defende a Recorrente que o prazo para pleitear a restituição do indébito é de dez anos no total; e que há posição do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais a respeito do tema.

Esse é o relatório.

Voto Vencido

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE, Relatora.

Com razão a Recorrente: O direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos é assegurado pela disposição contida no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

“Art. 165 O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

1 - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, “

O prazo para pleitear a referida restituição, por sua vez, é determinado pelo art. 168, I do Código Tributário Nacional, segundo o qual *"o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário"*.

É nesse contexto que foi editada o art. 253, I, do Regulamento da Previdência Social, que, como se verá abaixo, tem exatamente a mesma redação da norma trazida pelo Código Tributário Nacional:

"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, "

Considerando que o recolhimento em questão foi realizado em 07.08.2001, dever-se-á ser aplicada ao caso a jurisprudência consolidada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, advindo os indébitos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente é de dez anos.

Como se verá adiante, a construção jurisprudencial tem como ponto de partida a conjugação dos enunciados contidos no art. 168, I, do CTN. Tal como ressaltado, o prazo de cinco anos previsto pelo art. 168, I, CTN, e repetido pelo art. 253, I, do Regulamento da Previdência Social, é contado do pagamento indevido do tributo.

Há que se ressaltar, contudo, que, consoante o previsto no art. 150, § 4º, CTN, esse pagamento só é considerado definitivo após a homologação expressa ou tácita pelo Fisco, sendo que essa última apenas será verificada após cinco anos da ocorrência do fato gerador. Confira-se, a respeito, o teor do referido artigo:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que 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"

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação "

Nestes termos, concluiu o STJ que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente seria de dez anos, contados da data de ocorrência do fato gerador. Exemplificativamente, os Julgados: RESP 44.221, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, ERESP 42.720, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ERESP 48.013, Rel. Min. Ari Pargendler, ERESP 47.879, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, ERESP 65.490, Rel. Min. Hélio Mosimann, ERESP 289.398 Franciulli Netto, ERESP 286.552, Min. Eliana Calmon, ERESP

57 3
OH

346.664, Rel. Min. Castro Meira, ERESP 449.751, Rel. Min. José Delgado, ERESP 416.266, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ERESP 667.628, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Consolidou-se, desta forma, a chamada tese dos “cinco mais cinco” anos, aplicável em todas as hipóteses nas quais se pretendesse compensar ou ver restituído valor recolhido a mais a título de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Por todo o exposto, deve ser aplicada ao presente caso a previsão contida no art. 253, I, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que estabelece que o prazo de cinco anos para pleitear a restituição deve ser contado do pagamento indevido do tributo. Essa disposição, contudo, deverá ser interpretada em conjunto com o disposto no art. 150, § 4º, CTN, em estrita consonância com a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, será de dez anos o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição dos indébitos tributários.

Por fim, cumpre esclarecer que a disposição contida no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, que estabelece que o prazo prescricional para a restituição de tributos, previsto no art. 168, I, CTN, seria contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei, não se aplica à hipótese dos presentes autos.

Como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o referido dispositivo legal trata-se, na verdade, de norma que atribui ao mencionado art. 168, I, CTN sentido diverso daquele já dado anteriormente pela Corte. Não se poderia, por essa razão, considerá-la norma de caráter interpretativo, como consta na ementa da Lei Complementar nº 118/2005.

Esse entendimento foi formalizado por meio do posicionamento sedimentado pela Seção de Direito Público, na sessão de 27.4.2005, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 327.043/DF, da Relatoria do Min. João Otávio de Noronha, pôs fim à controvérsia instaurada pelo mencionado diploma legal, determinando o afastamento da disposição contida no art. 4º da referida lei, nos seguintes termos:

“Não se nega ao Legislativo o poder de alterar a norma (e, portanto, se for o caso, também a interpretação formada em relação a ela). Pode, sim, fazê-lo, mas não com efeitos retroativos. Admitir a aplicação do art. 3º da LC 118/2005, sobre os fatos passados, nomeadamente os que são objeto de demandas em juízo, seria consagrar verdadeira invasão, pelo Legislativo, da função jurisdicional, comprometendo a autonomia e a independência do Poder Judiciário. Significaria, ademais, consagrar ofensa à cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Portanto, o referido dispositivo, por ser inovador no plano das normas, somente pode ser aplicado legítimamente a situações que venham a ocorrer a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005, que ocorreu 120 dias após a sua publicação (art. 4º), ou seja, no dia 09 de junho de 2005 (...).”

Ocorre que o art. 4º da Lei Complementar 118/2005, em sua segunda parte, determina, de modo expresso, que, relativamente ao seu art. 3º, seja observado ‘o disposto no art. 106, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional’, vale dizer, que seja aplicada inclusive aos atos ou fatos pretéritos. Ora, conforme antes demonstrado, a aplicação retroativa do dispositivo importa, nesse caso, ofensa à Constituição, nomeadamente ao seu art. 2º (que do dispositivo importa, nesse caso, ofensa à Constituição, nomeadamente ao seu art. 2º (que consagra a autonomia e independência do Poder Judiciário em

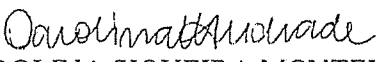
relação ao Poder Legislativo) e ao inciso XXXVI do art 5º, que resguarda, da aplicação da lei nova, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ante o exposto, acolho o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 "

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reconhecer que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente é de dez anos, em conformidade com a jurisprudência já consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Voto Vencedor


Conselheiro OSÉAS COIMBRA JUNIOR, Redator designado.

O artigo 253 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo decreto 3.048/99 indica:

"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 "

"Art 218. O direito de pleitear restituição ou reembolso ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos contados da data "

I - do recolhimento ou do pagamento indevido,

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

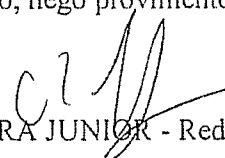
(...)"

Os valores foram recolhidos indevidamente em 07/08/2001, sendo que o pedido de restituição foi protocolado em 24/08/2006. Ultrapassado o prazo de cinco anos

determinado pela legislação vigente para se pleitear a restituição, tenho como correta a decisão de indeferimento do pedido pela Secretaria da Receita Previdenciária.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.


OSÉAS COIMBRA JUNIOR - Redator designado