



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

Processo n° 35342.000051/2007-20
Recurso n° 255.493 Voluntário
Acórdão n° 2302-002.357 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente NEREU CÂNDIDO MARTINHAGO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/12/2002

RESTITUIÇÃO. MANDATO ELETIVO. PRAZO CINCO ANOS. TERMO *A QUO*. ART. 168, II DO CTN.

O termo *a quo* para contagem do prazo prescricional do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos por exercentes de mandato eletivo assenta-se na data da publicação da Resolução n° 26/2005 do Senado Federal, a qual suspendeu, com eficácia *erga omnes*, a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei n° 8.212/1991, acrescentada pelo §1° do art. 13 da Lei n° 9.506/1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva nos autos do Recurso Extraordinário n° 351.717-1/PR.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva – Relator *ad hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de

turma), Adriana Sato, André Luís Mársico Lombardi, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Em 10/01/2007, alegando recolhimento indevido à Previdência Social, na ocasião em que exercia o cargo eletivo de Vereador, no município de Quilombo/SC, o Recorrente solicitou a restituição das contribuições, abrangendo o período de junho de 2001 a dezembro de 2002.

O requerimento foi deferido parcialmente, sob o fundamento de que parte do período, correspondendo às competências junho/2001 a novembro/2001, já teria sido alcançado pela prescrição, conforme decisão a fls. 19/22.

Inconformado, o recorrente interpôs recurso administrativo, a fls. 40/42, forte no argumento de que o termo *a quo* do prazo prescricional assenta-se em 22 de junho de 2005, data de publicação da Resolução nº 26/2005, do Senado Federal, no Diário de Justiça da União, encerrando-se em 21 de junho de 2010.

Não foram apresentadas contrarrazões pelo órgão fazendário.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator *ad hoc*.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 13/12/2007, quinta-feira, iniciando-se pois o decurso do prazo recursal na sexta-feira seguinte, diga-se, 14/12/2007. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 14/01/2008, conforme revela documento a fl. 43, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos à análise do mérito.

2. DO MÉRITO.

2.1. DA PRESCRIÇÃO.

Com efeito, a Resolução nº 26/2005 do Senado Federal suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, acrescentada pelo §1º do art. 13 da Lei nº 9.506/1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1/PR.

RESOLUÇÃO SENADO FEDERAL nº 26, de 21 de junho de 2005

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo §1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

De acordo com o previsto no §2º do art. 1º do referido Decreto, os efeitos da suspensão da execução pelo Senado Federal seriam retroativos à data de entrada em vigor da norma declarada inconstitucional.

Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

*§1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, **produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional**, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial. (grifos nossos)*

§2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

O Secretário da Receita Federal do Brasil publicou o Ato Declaratório Executivo RFB nº 60, de 17 de outubro de 2005, dispondo em seu Art. 1º que “*A suspensão, pela Resolução nº 26 do Senado Federal, da execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentada pelo §1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997, produz efeitos ex tunc, ou seja, desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional*”.

Nesse contexto, até o dia 18 de setembro de 2004, os exercentes de mandato eletivo não poderiam ser considerados segurados obrigatórios do RGPS, por falta de previsão legal. Somente a contar da data de vigência da Lei nº 10.887/2004, diga-se, 19 de setembro de 2004, é que o exercente de mandato eletivo não vinculado a Regime Próprio de Previdência Social passou a ser caracterizado como segurado obrigatório do RGPS, na qualidade de segurado empregado.

Ocorre que a norma disposta no §2º do art. 1º do Decreto nº 2.346/1997, aplicável nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal, na via incidental, declara inconstitucional lei ou ato normativo, deixa dúvidas quanto o estabelecimento do termo inicial do prazo prescricional para o exercício do direito de repetição de indébito, uma vez que a suspensão da norma pelo Senado Federal não opera efeitos *ex tunc*, como no hipótese descrita no §1º do mesmo dispositivo legal, mas sim, efeitos *ex nunc*, de forma que não faz sentido, nestes caso, a decisão retroagir à data de entrada da norma declarada inconstitucional.

O Código Tributário Nacional, por seu turno, estatui em seu art. 168, II que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados 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.

Código Tributário Nacional - CTN

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.

Deflui de uma interpretação teleológica da norma estampada no inciso II do art. 168 acima transcrito que, na hipótese tratada nos autos, o termo *a quo* para a contagem do prazo tem início com a publicação da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal, uma vez que somente a contar de então, os contribuintes estranhos ao Recurso Extraordinário nº 351.717-1, passaram a usufruir dos efeitos dimanados da decisão do STF, graças aos efeitos *erga omnes* em que se opera a Resolução do Senado Federal.

Cumprir registrar que a própria Previdência Social já adotou esse entendimento anteriormente no precedente de inconstitucionalidade das contribuições instituídas por meio da Lei nº 7.789, conforme se depreende do teor da norma inscrita no art. 228 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, em excerto rememorado a seguir para a melhor compreensão de seus fundamentos.

Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003

Art. 228. O prazo final para apresentação de pedido de restituição ou de início da efetivação da compensação de contribuições sociais previdenciárias relativas a remuneração paga a autônomos, empresários e avulsos, foi estabelecido de acordo com os seguintes critérios:

I - os recolhimentos efetuados com base no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, relativos ao período de setembro de 1989 a outubro de 1991, tiveram por início do prazo prescricional o dia 28 de abril de 1995 (data da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal) e, por término, o dia 28 de abril de 2000;

II - os recolhimentos efetuados com base no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, relativos ao período de novembro de 1991 a abril de 1996, anterior à vigência da Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, tiveram por início do prazo prescricional o dia 1º de dezembro de 1995 (data da republicação da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1.102/DF) e, por término, o dia 1º de dezembro de 2000.

Nessa mesma rota navega a jurisprudência assentada nos Tribunais Superiores, conforme se depreende do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 506.127 PR (2003/0036004-3), de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicada no DJ em 1º de março de 2004, cuja ementa encontra-se assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O sistema de controle de constitucionalidade das leis adotado no Brasil implica assentar que apenas as decisões proferidas pelo STF no controle concentrado têm efeitos erga omnes. Conseqüentemente, a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso tem eficácia inter partes. Forçoso, assim, concluir que o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo pelo STF só pode ser considerado como termo inicial para a prescrição da ação de repetição do indébito quando efetuado no controle concentrado de constitucionalidade, ou, tratando-se de controle difuso, somente na hipótese de edição de resolução do Senado Federal, conferindo efeitos erga omnes àquela declaração (CF, art. 52, X). 2. Ressalva do ponto de vista do Relator, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade somente tem o condão de iniciar o prazo prescricional quando, pelas regras gerais do CTN, a prescrição ainda não se tenha consumado. Considerando a tese sustentada de que a ação direta de inconstitucionalidade é imprescritível, e em face da discricionariedade do Senado Federal em editar a resolução prevista no art. 52, X, da Carta Magna, as ações de repetição do indébito tributário ficariam sujeitas à reabertura do prazo prescricional por tempo indefinido, violando o primado da segurança jurídica, e a fortiori, todos os direitos seriam imprescritíveis, como bem assentado em sede doutrinária: "Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa

*julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. (...) Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminar-se-ia a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis. A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei. O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição. Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da actio nata. Trata-se de repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito. Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN." (Eurico Marcos Diniz de Santi. Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, p. 271/277) 3. Submissão ao entendimento predominante da Primeira Seção, no julgamento do ERESP nº 423.994/MG, com a ressalva do relator de que essa tese não pode reabrir prazos prescricionais superados à luz do CTN. Destarte, naquele julgamento restaram assentados os seguintes termos iniciais da ação de repetição: a) quando no controle concentrado houver declaração de inconstitucionalidade, inicia-se a prescrição quinquenal da ação, do trânsito em julgado da declaração pelo STF; b) quando o controle for difuso, o termo inicial é a data da publicação da resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF); c) inocorrendo declaração de inconstitucionalidade, prevalece a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), vale dizer, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título do tributo. 4. A declaração da inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3 da Lei 7.787/89, se deu no julgamento do Recurso Extraordinário 177.296-4/RJ (controle difuso), publicada no DJ de 09/12/1994. **Entretanto, a Resolução nº 14 do Senado Federal, conseqüência ao referido julgamento, e que suspendeu a execução dos referidos***

Decretos-leis, foi publicada no Diário Oficial da União apenas em 28/04/1995, pelo que este é o termo inicial da prescrição da ação de repetição do indébito, perfazendo o lapso de 5 (cinco) anos para efetivar-se a prescrição, em 28/04/2000. 5. Por outro lado, a declaração de inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" contida no inciso I do art. 3º da Lei 8.212/91, se deu no julgamento da ADIN 1.102/DF, cujo acórdão foi publicado no DJ de 17/11/1995, tendo transitado em julgado em 13/12/1995, perfazendo o lapso de 5 (cinco) anos para efetivar-se a prescrição, em 13/12/2000. 6. Agravo regimental provido, para dar parcial provimento ao recurso especial do INSS, reconhecendo prescrita a pretensão de repetição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a autônomos, avulsos e administradores sob a vigência da Lei 7.787/89.

Moldado nesse matiz o quadro Jurídico aplicável à espécie, avulta como certo que, somente a contar da publicação da Resolução do Senado Federal nº 26/2005, o sujeito passivo passou a ter a seu dispor o Direito de Ação para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos à Seguridade Social.

Nesse contexto, o termo inicial do prazo prescricional ora debatido assenta-se então em 22 de junho de 2005, encerrando-se destarte em 21 de junho de 2010. Havendo o pedido de restituição sido protocolado em 10 de janeiro de 2007, tal direito do Recorrente não pode ser tido como prescrito.

3. DECISÃO

Pelas razões ora expendidas, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator *ad hoc*.

CÓPIA