



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 35369.000312/2007-11
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.281 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CARLOS PIOVEZAN

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO — CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário.

É 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 em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal.

Na hipótese dos autos não cabível aplicação da súmula 91, uma vez que esta ressalva tão somente os pedidos realizados até 2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz,

Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 144.761, proferido pela 5ª Câmara / 2ª Conselho de Contribuintes.

O pedido de restituição foi apresentado pelo Contribuinte, que, por força de exercício de mandato eletivo (vereador), houve recolhimento de contribuição previdenciária ente as competências 01 a 12/2000. Assevera que, diante da Resolução do Senado n. 26, de 21/06/2005, que declarou inconstitucional a alínea "h", do inciso I, do artigo 12 da Lei n. 8.212/1991, faz jus à restituição.

Em 23/01/2007, à fl. 32, o INSS indeferiu o pedido do Contribuinte.

O Contribuinte interpôs recurso, às fls. 35/36.

Em 09/05/2008, a 5ª Câmara da 2ª Conselho de Contribuintes, às fls. 38/43, exarou o Acórdão nº 144.761, de relatoria do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior, **DANDO PROVIMENTO AO RECURSO**. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

MANDATO ELETIVO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. RESOLUÇÃO DO SENADO 26/2005.

Somente após a Resolução do Senado Federal suspensiva dos efeitos da norma declarada inconstitucional em controle difuso é que se forma o indébito e, portanto, inicia-se o prazo prescricional para sua repetição, "*dies a quo*". Aplicação do disposto no artigo 1º, § 2º do Decreto nº 2.346/97. Precedentes do STF.

Recurso Voluntário Provido.

Em 05/02/2009, às fls. 48/60, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo, divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **Restituição de crédito previdenciário - decadência**. Aduz a União que sua inconformidade é no sentido de que a decisão recorrida diverge do paradigma apresentado quanto ao **termo inicial da contagem do prazo prescricional da restituição**, que seria, em seu entendimento e no do acórdão, contado da

data de extinção do crédito tributário, enquanto o aresto recorrido decidiu que deve ser contado da data da Resolução do Senado Federal.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 63/65, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação à seguinte matéria: **Restituição de crédito previdenciário - decadência.**

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União, à fl. 69, o Contribuinte apresentou **Contrarrazões** ao Recurso Especial da União, às fls. 72/73, arguindo, no mérito, não se tratar de pagamento indevido ou a maior, mas, sim, de desconto de contribuição, na época, legal pela legislação vigente, porém, posteriormente, declarado inconstitucional pelo Senado Federal.

Em 24/03/2010, à fl. 77, a DRJ determinou o retorno dos autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento em detrimento do Despacho de fl. 76 (fl.70), que informou estar o processo “*atualmente sob pendência de apreciação da Câmara Superior de Recursos Fiscais em razão de divergência jurisprudencial após o Recurso Especial impetrado pela Fazenda Nacional*”.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

DO MÉRITO

Trata-se de pedido de restituição apresentado pelo Contribuinte, que, por força de exercício de mandato eletivo (vereador), houve recolhimento de contribuição previdenciária ente as competências 01 a 12/2000. Assevera que diante da Resolução do Senado n. 26, de 21/06/2005, que declarou inconstitucional a alínea "h", do inciso I, do artigo 12 da Lei n. 8.212/1991, faz jus à restituição.

O Acórdão recorrido deu provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **Restituição de crédito previdenciário - decadência.**

Aduz a Fazenda Nacional que a aplicação dos dispositivos legais infere a conclusão de que se deve considerar que o termo inicial da prescrição do direito de restituição é a data do pagamento indevido.

O acórdão recorrido, no entanto, seguiu em sentido diverso, vejamos:

É tese majoritária na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que está retratada com maestria no voto condutor do Acórdão n.º 202-16.729, cujos fundamentos adoto nos termos e para os fins do 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784/99, que o dies a quo da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes lealmente válido, torna-se indevido.

(...)

Outras fontes que concorrem para a sedimentação da citada tese são os precedentes judiciais, tal como o entendimento contido no RE n.º 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek, de que a contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercitar.

Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.

Considerando que a incidência da contribuição previdenciária sobre os mandatos eletivos, com base na alínea "h", do inciso I, do artigo 12 da Lei n.º 8.212/1991, só veio a ser afastada pela Resolução do Senado em 21/06/2005, deve ser esse o dia do início da contagem do prazo decadencial para os Pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais declarados inconstitucionais.

Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados de 21/06/2005, tem-se que seu término dar-se-á em 20/06/2010.

In casu, como o pleito foi apresentado em 25 de janeiro de 2006, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, afasta-se a decadência do período compreendido no pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte.

Embora minha simpatia pela tese do acórdão recorrido, não foi esta a interpretação final dada pelo STF à questão e neste ponto a Fazenda Nacional traz em suas razões importantes considerações:

*Esse entendimento, conforme ensina **Leandro Paulsen**, já se firmou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*"A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos **Embargos de Divergência no REsp 435.835-SC**, em março de 2004, reconsiderou entendimento anterior para firmar posição, agora, no sentido de que a*

*declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo para repetição ou compensação. Entendemos que prevaleceu a melhor orientação. Isso porque **o prazo não se altera em função do fundamento do pedido de repetição**, de modo que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo, não tem implicação na sua contagem. Efetivamente, o direito à repetição não se origina da decisão do STF. Cada contribuinte, antes mesmo de qualquer decisão do STF, tem a possibilidade de buscar no Judiciário, o reconhecimento do direito à repetição ou à compensação com fundamento em inconstitucionalidade forte no controle difuso "(Grifou-se).*

O posicionamento adotado no EREsp acima mencionado já se encontra pacificado naquela Corte. Foi inclusive reiterado, recentemente, pelo voto condutor do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp 747.091/SC:

*É 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 em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal (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 em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal (..)" (Grifou-se).***

Também neste sentido segue o entendimento adotado pelo Ato Declaratório de n.º 096, de 26 de novembro de 1999, editado pela Secretaria da Receita Federal

Recentemente, em caso semelhante, a Segunda Turma do STF retomou julgamento de recurso extraordinário com agravo em que se discutia o termo inicial do prazo prescricional para postular restituição de valores pagos a título de cota de contribuição do café, tributo que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF - RE 408.830/ES, DJ de 4.6.2004) sem modulação de efeitos (RE 546.649/PR, DJe de 12.3.2015).

O recurso extraordinário foi interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao reformar o aresto de segundo grau, julgou prescrito o direito de devolução. Entendeu que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o transcurso do prazo prescricional ocorre a partir do recolhimento indevido.

O Ministro Gilmar Mendes (relator), na assentada de 06.3.2018, negou provimento ao recurso, ao argumento de que a questão a envolver prescrição da pretensão relativa à restituição de tributos declarados inconstitucionais possui viés nitidamente infraconstitucional. A alegada ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, pois o STJ analisou e interpretou apenas a legislação federal (CTN, art. 168).

Tem-se que o pedido do Contribuinte se deu em 25 de janeiro de 2006, assim passados mais de 5 anos da data do recolhimento das contribuições (01 a 12/2000). Todavia, embora a previsão anterior de prescrição de 10 anos, a Súmula 91 ressalva os pedidos realizados até 2005, para os demais aplica-se o art. 165, do CTN. **Motivo pelo qual não se aplica aos autos a referida súmula.**

Diante do exposto conheço do Recurso interposto pela Fazenda Nacional para no mérito dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes