



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

Processo nº 35398.000169/2007-11
Recurso nº 157.380 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.597 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO: SEGURADOS
Recorrente JOÃO BATISTA DOS SANTOS SOBRINHO
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 02/03/2007

MANDATO ELETIVO. PRAZO CINCO ANOS. TERMO A QUO.

Há que se observar o disposto no art. 168, inciso II do CTN, o termo a quo para contagem do prazo se iniciou com a publicação da Resolução do Senado Federal.

A contar da publicação da Resolução do Senado Federal nº 25, o sujeito passivo teria o prazo de cinco anos para pleitear a restituição de todos os valores pagos sob a égide da lei declarada inconstitucional. Uma vez que o pedido foi realizado em março de 2007, não pode ser considerado prescrito.

Recurso Voluntário Provido

Direito Creditório Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Leôncio Nobre de Medeiros (suplente), Edgar Silva Vidal (Suplente), Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente)

Relatório

Em 2/3/2007, alegando recolhimento indevido à Previdência Social, o recorrente solicitou a restituição das contribuições, abrangendo o período de janeiro de 2001 a setembro de 2004. No referido período, alega que exerceu atividade como vereador, fl. 01.

O requerimento foi deferido parcialmente, sob o fundamento (fls. 54 a 56) de que parte do período já teria sido abrangido pela prescrição.

Inconformado, o recorrente interpôs recurso, fls. 98 a 101. Em síntese, alega o seguinte:

- a) Não ocorreu a prescrição na forma da legislação anterior à Lei Complementar n.º 118 de 2005;

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

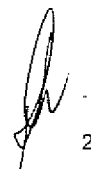
O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 96 e 98. Pressuposto superado, passo ao exame das questões de mérito.

A Resolução n.º 26/2005 do Senado Federal suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212/1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei n.º 9.506/1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 351.717-1.

Muito poderia se debater acerca dos efeitos dessa Resolução, se retroagiriam ou teriam efeitos a partir da sua publicação. Entretanto, há que se reconhecer e obedecer ao disposto no Decreto n.º 2.346/1997. De acordo com o previsto no § 2º do art. 1º do referido Decreto, os efeitos da suspensão da execução pelo Senado Federal seriam retroativos, nestas palavras:

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.



§ 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

Corroborando tal entendimento, o Secretário da Receita Federal do Brasil, publicou o Ato Declaratório Executivo RFB nº 60 de 17 de outubro de 2005. Portanto, até o dia 18 de setembro de 2004, os exercentes de mandato eletivo não estão enquadrados no RGPS como segurados obrigatórios. A partir de 19 de setembro de 2004 entrou em vigor a Lei nº 10.887 prevendo que o exercente de mandato eletivo não vinculado a Regime Próprio é segurado obrigatório do RGPS como empregado.

No sentido da possibilidade de devolução dos valores recolhidos ao exercente de mandato eletivo foi publicada a Portaria MPS nº 133, DOU de 03/05/2006, o art 5º da referida Portaria assim dispõe:

Art. 5º O exercente de mandato eletivo, no período de 1º de fevereiro de 1998 a 18 de setembro de 2004, poderá optar por não pleitear restituição dos valores descontados pelos entes federativos, solicitando a manutenção da filiação na qualidade de segurado facultativo

§ 1º A opção de que trata o caput dependerá:

I - da inexistência de compensação ou de restituição da parte retida; e

II - do recolhimento ou parcelamento dos valores descontados por parte do ente federativo

A decisão da Receita Federal do Brasil merece reforma por não ter observado o disposto no CTN. Há dois termos de início de contagem para o prazo de restituição, conforme disposto no art. 168 do CTN, nestas palavras:

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

In casu, há que se observar o disposto no art. 168, inciso II, o termo a quo para contagem do prazo se iniciou com a publicação da Resolução do Senado Federal. Destaca-se que a própria Previdência Social já adotou esse entendimento anteriormente no precedente de inconstitucionalidade das contribuições instituídas por meio da Lei nº 7.789. Nesse sentido é o teor do art. 228 da Instrução Normativa INSS nº 100, nestas palavras:



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;

Na mesma linha é o entendimento firmado pelos tribunais superiores, conforme ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 506.127 PR (2003/0036004-3), cujo Relator foi o Ministro Luiz Fux, publicada no DJ em 1º de março de 2004, nestas palavras:

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. Consecutariamente, 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. Dai 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, disseminaria-se 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, conseqüente 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.

Desse modo, a contar da publicação da Resolução do Senado Federal nº 25, o sujeito passivo teria o prazo de cinco anos para pleitear a restituição de todos os valores pagos sob a égide da lei declarada inconstitucional. Uma vez que o pedido foi realizado em março de 2007, não pode ser considerado prescrito.

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO. Devem ser restituídas as contribuições cujos fatos geradores ocorreram entre janeiro de 2001 a fevereiro de 2002.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2010.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator