



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

Processo nº 35404.000015/2007-94
Recurso nº 156.283 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.171 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente JOSÉ LUIZ PEREIRA
Recorrida DRF-ARAÇATUBA/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1998 a 18/09/2004

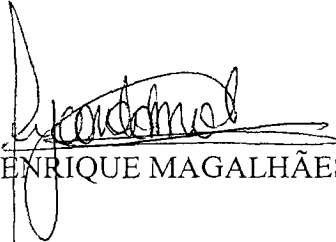
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGENTES POLÍTICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO SENATORIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. Tratando-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias exigidas com base no artigo 12, inciso I, alínea “h”, da Lei nº 8.212/91, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 351.717-1/PR, o termo *a quo* do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o pleito da contribuinte é a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 26, de 22/06/2005, que atribuiu efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte, suspendendo a execução daquele dispositivo legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição das contribuições relativas ao período de 12/1998 a 05/2003.

ELIAS SAMPAIO FREIRE – Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

JOSÉ LUIZ PEREIRA, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP, às fls. 95/96, que deferiu parcialmente seu Pedido de Restituição, concernente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos agentes políticos, nos termos do artigo 12, inciso I, alínea “h”, da Lei nº 8.212/91, recolhidas indevidamente em face da declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF, nos autos do RE nº 351.717-1/PR, com execução suspensa pela RSF nº 26, de 22 de junho de 2005, em relação ao período de 02/1998 a 18/09/2004, conforme Requerimento de Restituição, às fls. 01 e demais documentos que instruem o processo.

A autoridade recorrida achou por bem deferir parcialmente a pretensão do recorrente, sob o argumento de estar prescrito em parte seu direito de pleitear a restituição de referidas contribuições recolhidas indevidamente, nos termos do artigo 253, inciso I, do Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 3º da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15/2006, bem como em razão da não comprovação de parte dos recolhimentos.

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 98, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Insurge-se contra a decisão recorrida, a qual deferiu parcialmente o pedido de restituição, aduzindo para tanto que os documentos acostados aos autos se prestam a comprovar os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, na forma da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15/2006.

Assevera que os valores das GFIPs, eram cobrados nas quotas do F.P.M., da Prefeitura Municipal todo o dia 10 do mês subsequente à competência enviada, portanto, não havia possibilidade de que não houvesse os recolhimentos, informados em GFIPs.

Em defesa de sua pretensão, traz colação Certidão fornecida pela Prefeitura Municipal, comprovando os recolhimentos das contribuições previdenciárias objeto do pedido de restituição em epígrafe, em relação ao período de agosto de 2001 a maio de 2003.

Por fim, requer seja conhecido e provido o seu recurso voluntário, para reformar a decisão recorrida nos termos encimados, homologando expressamente a restituição na forma pleiteada.

Não foram apresentadas contra-razões.

Incluído na pauta de 09/10/2008, a Egrégia então Sexta Câmara do Segundo Conselho, entendeu por bem converter o julgamento em diligência para que a fiscalização informasse se a documentação colacionada aos autos pelo contribuinte é capaz de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias ora pleiteadas, relativamente ao período anteriormente não reconhecido, bem como pretensamente atingido pela prescrição, conforme Resolução nº 206.00.168, às fls. 175/177.

Em atendimento a diligência requerida por esta Câmara, a autoridade fazendária elaborou Informação Fiscal, às fls. 215/216, esclarecendo que *“as retenções dos valores declarados em GFIP da Prefeitura e Câmara era retido no CNPJ da Prefeitura até 05/2003, não tinha como separar somente a partir de 06/2003 é que o sistema permitiu que se retivesse em separado.”*

Nesse sentido, elaborou planilha constando os valores declarados em GFIP pelos respectivos órgãos municipais e, bem assim, as importâncias apropriadas em GPS em decorrência da captação do correspondente FPM do Município de Marinópolis, informando, por competência, se há recolhimento suficiente para devolução pretendida pelo contribuinte, com resposta positiva em relação ao período de 08/2001 a 05/2003.

Instado a se manifestar a propósito do resultado da diligência supra, o contribuinte assim não o fez, consoante se infere dos documentos de fls. 218 (AR) e 219.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo a examinar as alegações recursais.

Consoante se infere dos elementos que instruem o processo, trata-se de Pedido de Restituição formulado pelo contribuinte, na condição de vereador, pleiteando a devolução das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos agentes políticos, com fulcro no artigo 12, inciso I, alínea “h”, da Lei nº 8.212/91, recolhidas indevidamente em face da declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF, nos autos do RE nº 351.717-1/PR, com execução suspensa pela RSF nº 26, D.O.U. de 22 de junho de 2005, em relação ao período de 02/1998 a 18/09/2004.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem deferir parcialmente o requerimento do contribuinte, relativamente ao período de 06/2003 a 18/09/2004, não reconhecendo, porém, a restituição para as demais competências, em face da prescrição do seu direito, conforme preceitos contidos no artigo 253, inciso I, do Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 3º da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15/2006, bem como por não restarem comprovados os recolhimentos por parte do contribuinte em relação a alguns meses.

Em sua peça recursal, pretende o contribuinte a reforma da decisão recorrida, trazendo à colação novos documentos com o fito de comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias objeto do pedido de restituição.

Diante das razões de fato e de direito lançadas pelo contribuinte em seu recurso voluntário, esta Egrégia Câmara converteu o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal verificasse a documentação trazida à colação pelo recorrente, informando se seriam capazes de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias sob análise, relativamente ao período de 02/1998 a 11/1998 e 08/2001 a 05/2003, o qual não fora reconhecido pelo julgador recorrido.

Em resposta à diligência requerida, a fiscalização elaborou Informação Fiscal, às fls. 215/216, elucidando que “as retenções dos valores declarados em GFIP da Prefeitura e Câmara era retido no CNPJ da Prefeitura até 05/2003, não tinha como separar somente a partir de 06/2003 é que o sistema permitiu que se retivesse em separado.”

Nesse sentido, elaborou planilha constando os valores declarados em GFIP pelos respectivos órgãos municipais, bem como as importâncias apropriadas em GPS em decorrência da captação do correspondente FPM do Município de Marinópolis, informando, por competência, se há recolhimento suficiente para devolução pretendida pelo contribuinte, com resposta positiva em relação ao período de 08/2001 a 05/2003.

Com arrimo na Informação Fiscal suso mencionada, afora o período supostamente alcançado pela prescrição o qual trataremos adiante, impõe-se reconhecer o direito a restituição das contribuições previdenciárias em comento recolhidas durante o período

de 08/2001 a 05/2003, tendo em vista a comprovação do recolhimento por parte da contribuinte, conforme se extrai da planilha trazida no bojo da IF da própria autoridade fazendária, às fls. 215/216.

DO PERÍODO SUPOSTAMENTE PRESCRITO

Por sua vez, relativamente às competências de 12/1998 a 07/2001, as quais foram consideradas prescritas pelo julgador recorrido, em que pese a comprovação do recolhimento das contribuições em epígrafe, como se extrai da planilha de fls. 92, parte integrante da decisão de primeira instância, igualmente, merece acolhimento a pretensão do contribuinte, como passaremos a demonstrar.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria, que assim prescrevem:

“ 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 art. 162, nos seguintes casos:

I - 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;”

“Art.168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Na hipótese dos autos, não há dúvidas quanto a existência do indébito, tendo em vista tratar-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos agentes políticos, com fulcro no artigo 12, inciso I, alínea “h”, da Lei nº 8.212/91, recolhidas indevidamente em face da declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF, nos autos do RE nº 351.717-1/PR, com execução suspensa pela RSF nº 26, publicada em 22 de junho de 2005.

Nesse sentido, a discussão centra-se tão somente no prazo prescricional para o contribuinte exercer seu direito de repetição de indébito, mais precisamente em relação ao termo *a quo* de referido prazo.

O Fisco, com amparo no artigo 253, inciso I, do Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 3º da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15/2006, entende que o termo *a quo* do prazo prescricional em comento é a data do pagamento do tributo indevido.

Por sua vez, a jurisprudência majoritária deste Conselho entende que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação dos tributos declarados inconstitucionais pelo STF inicia-se na data:

da publicação da decisão daquela Corte em ADIN;

da Resolução do Senado Federal que conferir efeito *erga omnes* à decisão proferida em Recurso Extraordinário;

do ato que a autoridade fazendária reconhecer o indébito; ou

do trânsito em julgado de decisão em processo próprio;

Entendimento compartilhado por este conselheiro, pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Afora as várias discussões doutrinárias a propósito do tema, o certo é que a contribuição previdenciária exigida com arrimo no artigo 12, inciso I, alínea “h”, da Lei nº 8.212/91, só passou a ser indevida quando da definitiva exclusão de aludido dispositivo legal do ordenamento jurídico, ou seja, a partir da publicação da Resolução nº 26, do Senado Federal, a qual suspendeu a execução daquela norma, atribuindo efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte exarada em sede de Recurso Extraordinário, com efeito *inter partes*.

Em outras palavras, antes da Resolução nº 26, o tributo em debate era devido e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente.

Nessa toada, ao admitir como termo *a quo* do prazo prescricional *sub examine* a data do pagamento do tributo indevido, estamos privilegiando o contribuinte que não o pagou, eis que não cumpriu a legislação de regência válida à época e não suportará lançamento fiscal com o fito de exigir tal exação, porquanto declarada inconstitucional posteriormente.

Em outra via, o contribuinte que cumpriu com suas obrigações tributárias, pagando o tributo em dia, será penalizado por seguir os preceitos da malfadada norma legal. Mais a mais, repita-se, à época dos pagamentos das contribuições previdenciárias objeto do presente pedido, tal tributo era efetivamente devido, só passando a ser indébito quando da suspensão da execução daquela norma, mediante Resolução do Senado Federal.

Na esteira desse entendimento, reconhecer o direito de restituição do contribuinte em relação as competências 12/1998 a 07/2001 representa, além da observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do dever legal do julgador de se fazer justiça.

Assim, não se pode admitir como termo inicial do prazo prescricional em análise, a data do pagamento do tributo. Este, aliás, é o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência judicial e administrativa.

A propósito da matéria, mister transcrever excerto da obra de Leandro Paulsen, que assim preleciona:

“ [...] O STJ, contudo, tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, em se tratando de tributo declarado inconstitucional, o prazo quinquenal conta-se da publicação da decisão do STF em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado, havendo precedente no sentido da contagem a partir da publicação da decisão do recurso extraordinário. [...]”

- Procuramos identificar a origem da posição do STJ no sentido de que o prazo para repetição contar-se-ia da decisão do STF. A 1ª Seção firmou tal entendimento por ocasião do julgamento dos Embargos de Div. no Recurso Especial nº 43.502 e também no 44.952. Houve transcrição, pelo Min. Américo Luz, de voto anteriormente proferido pelo Min. Pádua Ribeiro no Resp



44.221/PR, em que resgatava voto proferido por Hugo de Brito Machado na AC 44.403-3, na 1ª T. do TRF%, em abril de 1994, sendo que também Hugo valera-se da lição alheia (de Ricardo Lobo Torres), conforme segue de seu voto: “O direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. RICARDO LOBO TORRES, ensina: ‘Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida incidenter tantum pelo STF.’” (“DIREITO TRIBUTÁRIO – Constituição e Código Tributário Nacional à luz da Doutrina e da Jurisprudência”, Leandro Paulsen – 5ª edição, pág. 991) (grifamos)

Igualmente, a jurisprudência consolidada nesse Colendo Tribunal Administrativo oferece proteção ao pleito do contribuinte, senão vejamos:

“ PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL – O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nos. 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF.Recurso negado.” (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.373 – Sessão de 24/07/2006)

“ PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.Recurso especial negado.” (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.481 – Sessão de 16/10/2006)

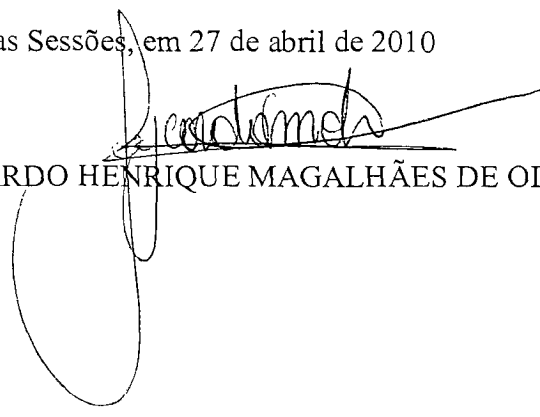
“ PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal.Recurso especial negado.” (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.552 – Sessão de 22/01/2007)

No caso vertente, não se cogita em prescrição do direito do contribuinte em relação ao período de **12/1998** a **07/2001**, tendo em vista que apresentou pedido de restituição/compensação em 29 de dezembro de 2006, dentro do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução nº 26 do Senado Federal, com data fatal em 22/06/2010.

Por derradeiro, no que tange às competências 02/1998 a 11/1998, não assiste razão ao contribuinte, uma vez que não restou comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, impondo a manutenção da decisão recorrida relativamente àquele período.

Por todo o exposto, estando o Pedido de Restituição *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para reconhecer o direito à restituição das contribuições relativas ao período de 12/1998 a 05/2003, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2010


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 35404.000015/2007-94
Recurso nº: 156.283

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.171

Brasília, 13 de maio de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional