

2ª CC/MP - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 06, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 330



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	37280.001212/2006-19
Recurso n°	142.509 Voluntário
Matéria	Folha de pagamento
Acórdão n°	205-00.449
Sessão de	08 de abril de 2008
Recorrente	SÃO CLEMENTE EMPREENDIMENTO COMERCIAIS SA
Recorrida	DRP - RIO DE JANEIRO-RJ

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicada no Diário Oficial da União
de 18/06/08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

Ementa: RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDIO. PRAZO.

O prazo de que dispõe o contribuinte para requerer a restituição de pagamentos indevidos é de 5 anos, conforme dispõem o artigo 168 do Código Tributário Nacional e o artigo 253 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n° 3.048, de 06/05/99.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 37280.001212/2006-19
Acórdão n.º 205-00.449

2ª CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 06, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 331

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, II) negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

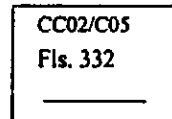
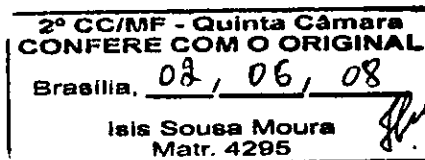
Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).





Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo a relativa aos Terceiros, cujos valores foram declarados em GFIP e/ou constam em folhas de pagamento e livros contábeis, referente ao período compreendido entre as competências janeiro de 1999 a dezembro de 2001, fls. 187 a 198.

Não conformato com a notificação, foi apresentada defesa pela sociedade empresária, fls. 213 a 222.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 273 a 284.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 287 a 313.

Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

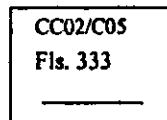
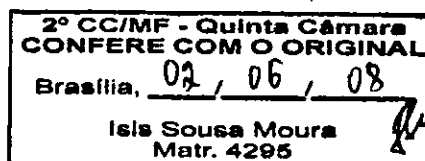
- Os levantamentos FPG, PCI, DAL e GSE foram integralmente pagos dentro do prazo de defesa;
- A impugnação refere-se ao levantamento GPA;
- As compensações não foram atingidas pela preclusão;
- Deve ser aplicado o entendimento de cinco anos para homologação, adicionados de mais cinco para realizar o pedido de restituição ou a compensação;

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões às fls. 323 a 327. O órgão previdenciário alega que:

- Não foram apresentados elementos novos capazes de refutar a presente notificação;
- Requerendo que seja negado provimento ao recurso interposto.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Sendo o recurso tempestivo conforme informação à fl. 322, passo, então, ao seu exame.

DO MÉRITO

A única questão devolvida a este Colegiado refere-se ao levantamento GPA, glosa de compensação referente ao pagamento de autônomos. Assim, a controvérsia se estabelece sobre o direito de a recorrente ter compensado as contribuições recolhidas em período anterior a 5 anos.

A Seguridade Social possui os mesmos prazos prescricionais aplicáveis à União, nestas palavras do art. 88 da Lei n.º 8.212/1991:

Art.88. Os prazos de prescrição de que goza a União aplicam-se à Seguridade Social, ressalvado o disposto no art. 46.

De acordo com o disposto no art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.597 de 19 de agosto de 1942, o prazo é quinquenal para que o contribuinte possa reaver os valores pagos indevidamente, nestas palavras:

Art. 2º. O Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

Por sua vez, dispõe o art. 1º do Decreto n.º 20.910 de 6 de janeiro de 1932, nestas palavras:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

No mesmo sentido dos prazos previstos nos normativos acima referidos, dispõe o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, nestas palavras:

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.

Conforme previsto no art. 168, II do CTN, o contribuinte possui o prazo de cinco anos da data em que passar em julgado a decisão judicial que reconhece seu direito, nestas palavras:

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;

II - na hipótese do inciso III do art. 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.

O direito da recorrente nasceu com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, ADIn n.º 1.102, republicada em 1º/12/1995, relativamente ao recolhimentos efetuados no período entre novembro de 1991 a abril de 1996: eficácia da Lei n.º 8.212/1991. Para os recolhimentos efetuados entre setembro de 1989 a outubro de 1991: eficácia da Lei n.º 7.787/1989, o direito do contribuinte nasceu em 28 de abril de 1995, data da publicação da Resolução n.º 14 do Senado Federal.

Além do que, mesmo que se entendesse aplicável o entendimento do STJ, o que se faz somente a título de argumentação, dos cinco mais cinco, colacionado pela recorrente, no presente caso não há subsunção a tal entendimento, pois o termo *a quo* para exercício da compensação não está fundamentado no inciso I do art. 168, mas sim no inciso II do mesmo artigo.

Assim, ao realizar a compensação no período de agosto de 2001 ao décimo terceiro de 2001, o direito do contribuinte já estava fulminado desde 1º de dezembro de 2000, em função da fluência do prazo decadencial.

Nesse sentido, é pacificado o entendimento firmado pelos tribunais superiores, conforme ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 506.127 PR (2003/0036004-3), cujo Relator foi o Ministro Luiz Fux, publicado 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. 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, 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 positividade 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

juízo 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) inexistindo 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, consecutória 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.

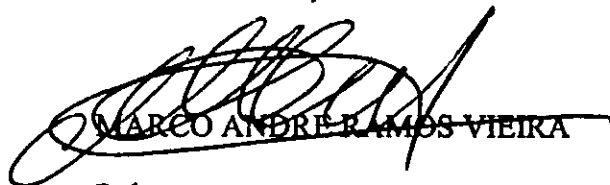
Pelo exposto, não merece prosperar a compensação realizada pela empresa. em virtude de já estar fulminado o direito do contribuinte pela fluência do prazo previsto para o exercício.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 abril de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

