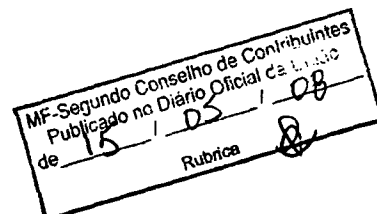




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 37318.003454/2004-19
Recurso nº 144.128 Voluntário
Matéria Pedido de Restituição
Acórdão nº 205-00.252
Sessão de 12 de fevereiro de 2008
Recorrente ESCOLA MONTEIRO LOBATO SC LTDA
Recorrida DRP - SÃO JOSÉ DOS CAMPOS



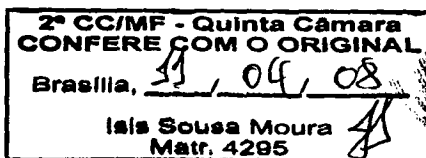
Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 05/03/2002

Ementa: RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

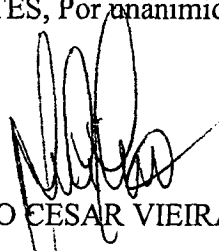
O prazo de que dispõe o contribuinte para requerer a restituição de pagamentos indevidos é de 5 anos, conforme dispõem o artigo 168 do Código Tributário Nacional e o artigo 253 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

Recurso Voluntário Negado



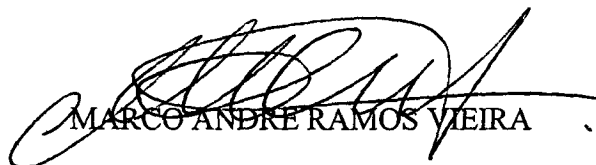
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



Relatório

Em 12/03/2002, alegando recolhimento indevido à Previdência Social, em virtude da cobrança das contribuições relativas a pró-labore, autônomos e administradores, a ora recorrente solicitou a restituição das contribuições, abrangendo as competências envolvendo o período de janeiro de 1989 a abril de 1996, fls. 01 a 15.

O requerimento foi indeferido, sob o fundamento (fl. 154) de que as competências já se encontram prescritas.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso, fls. 160 a 175, para que fosse revisto o entendimento do INSS, alegando que o prazo prescricional é de 10 anos, conforme entendimento do STJ.

A Receita Previdenciária apresenta contra-razões às fls. 189, mantendo o indeferimento do pleito da recorrente, alegando que o pedido já foi fulminado pela prescrição.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Sendo o recurso tempestivo conforme informação à fl. 187, e não estando a recorrente obrigada a efetuar o depósito recursal (art. 126, § 1.º da Lei n.º 8.213/91), passo, então, ao seu exame.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

A controvérsia se estabelece sobre o direito de a recorrente ter restituído as contribuições recolhidas em período anterior a 5 anos do pedido de restituição.

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 1102, 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. Conta-se a partir dos períodos acima, pois mesmo que a ação por ela interposta de n.º 94.0023690-5 não reconhecesse o direito do recorrente ou ela desistisse da mesma, ainda estaria preservado

Assim, ao solicitar o presente pedido de restituição em 12 de março de 2003, o direito do contribuinte já estava fulminado desde 28 de abril de 2000, em função da fluência do prazo prescricional.

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 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, consectária 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 cabe o pedido de restituição em virtude de já estar fulminado o direito do contribuinte pela fluência do prazo previsto para o exercício do pleito.

CONCLUSÃO:

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

