



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

Processo nº 37324.014344/2006-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.637 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria Restituição
Recorrente JOÃO ALBERTO DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1989 a 31/07/2004

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 Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

Trata o presente processo de Requerimento de Restituição de Valores Indevidos, protocolado em 23/09/2004, relativos ao período de 11/1989 a 07/2004, motivado pelo recolhimento de contribuições feitas a maior, quando da análise contributiva efetuada no processo de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sob n.º NB/42-133.493.759-9.

O pedido foi deferido parcialmente nos seguintes termos:

- a) **período de 11/1989 a 08/1999**, valores não serão restituídos porque o período encontra-se prescrito;
- b) **período de 04/2003 a 12/2003**, valores não serão restituídos porque foram considerados/incluídos no Período Básico de Cálculo, conforme Carta de Concessão/ Memória de Cálculo recebido na concessão do benefício n.º 42-133.493.759-9;
- c) **a competência 01/2004** não será restituída porque a data de início do benefício se deu em 05/01/2004, logo o segurado não estava em benefício em toda a competência, o que é mister para a restituição.

O contribuinte recorreu da decisão e Acórdão de fls.196/197, julgou a manifestação de inconformidade improcedente, não reconhecendo o direito creditório do contribuinte, ratificando o deferimento parcial da restituição como proferido pelo setor competente da Receita Federal do Brasil.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega:

- a) que os recolhimentos de 11/1989 a 11/1999 não fizeram parte do PBC – Período Básico de Cálculo da aposentadoria concedida;
- b) que somente tomou conhecimento de que havia recolhimentos a maior quando recebeu a carta de concessão do benefício de aposentadoria;
- c) que o prazo de restituição de 5 anos visa o locupletamento ilícito do INSS, que a legislação causa dano social;
- d) que a repartição não faz análise periódica para dizer o que foi pago; e
- e) espera que o Colegiado convirja para o entendimento do Judiciário Federal, mais precisamente em acórdão do TRF4, que transcreve, requerendo a reforma da decisão recorrida e o deferimento da restituição.

Processo nº 37324.014344/2006-57
Acórdão n.º **2302-002.637**

S2-C3T2
Fl. 225

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, devendo ser conhecido e examinado.

Compulsando os autos é de se ver que o contribuinte teve seu pleito parcialmente atendido, restando como indeferidas as restituições nos períodos de 11/1989 a 08/1999; de 04/2003 a 12/2003 e 01/2004.

O recorrente se insurge apenas quanto ao período prescrito de 11/1989 a 08/1999, silenciando quanto aos demais e suas razões de indeferimento, motivo pelo qual deixo também de me manifestar em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n° 70.235 de 1972, onde somente será conhecida a matéria expressamente impugnada:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n° 9.532, de 1997)

Destarte, 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° 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. 2° do Decreto-Lei n° 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. 2°. O Decreto n° 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. 1° do Decreto n° 20.910 de 6 de janeiro de 1932, nestas palavras:

Art. 1°. 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° 3.048/1999:

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.

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 para as competências novembro de 1989 a agosto de 1999, sendo o protocolo do pedido de restituição datado de 23/09/2004.

O argumento de que o órgão não procedeu a análises periódicas para dizer de valores pagos a maior, não afasta o entendimento proferido pela decisão de primeira instância, uma vez que o prazo está expressamente previsto em lei.

Ainda, ressalto que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não deve apreciar a inconstitucionalidade das leis o que exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF se auto-impôs com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (que aprovou o Regimento Interno do CARF):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

SÚMULAS CONSOLIDADAS CARF PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010)

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora