



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10680.001481/2006-16  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** **9303-006.531 – 3ª Turma**  
**Sessão de** 15 de março de 2018  
**Matéria** COFINS - PER/DCOMP  
**Recorrente** NACIONAL EXPRESSO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 30/12/1999 a 28/12/2005

INDÉBITOS. TRIBUTOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

A contagem do prazo da prescrição quinquenal do direito à restituição de indébito tributário, decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pedido foi protocolado depois da data de 8 de junho de 2005, é feita a partir da data de extinção do respectivo crédito tributário pelo pagamento.

A tese dos "cinco mais cinco" somente se aplica aos pedidos protocolados até a data de 8 de junho de 2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto tempestivamente pelo Contribuinte contra o Acórdão nº 3301-00.536, de 25/05/2010, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção do CARF, conforme ementa:

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/07/2000 a 31/12/2003*

*PAGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA*

*O pagamento da Cofins sobre operações com combustíveis derivados de petróleo e álcool hidratado carburante, sob o regime de substituição tributária, efetuadas com consumidores finais desses produtos, vigeu somente até 30 de junho de 2000, sendo que a partir de 1º de julho a alíquota foi reduzida a zero em tais operações.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 31/12/1999 a 05/02/2001*

*INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA*

*A decadência do direito de se pleitear restituição e/ ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.*

*DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO*

*A homologação de compensação de débito fiscal, efetuada pelo próprio sujeito passivo, mediante entrega de Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (Per/Dcomp), está condicionada à certeza e liquidez dos créditos financeiros declarados.*

*Recurso Voluntário Negado."*

No Recurso Especial, o contribuinte insurgiu-se contra a prescrição quinquenal do seu direito de repetir/compensar os indébitos reclamados, defendendo a tese dos "cinco mais cinco", ou seja, de que o quinquênio deve ser contado depois de decorridos cinco anos do respectivo fato gerador, para a extinção do crédito tributário pela homologação tácita, resultando prazo total de dez anos, cinco anos para a extinção e mais cinco para exercer o direito. Suscitou ainda a correção monetária dos indébitos tributários reclamados pela taxa Selic.

Por meio do despacho às fl. 536, o Presidente da Terceira Câmara da Terceira Seção deu seguimento ao recurso apenas com relação à prescrição.

Intimado do recurso especial do contribuinte e do despacho de sua admissibilidade, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 538/545, requerendo o provimento do recurso especial para reformar o acórdão recorrido, declarando-se a decadência do direito de pleitear a restituição do crédito financeiro pleiteado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O recurso apresentado atende ao pressuposto de admissibilidade e deve ser conhecido.

Inicialmente, informo que as contrarrazões apresentadas pela Fazenda Nacional não serão levadas em conta no julgamento, tendo em vista o equívoco cometido por ela. Na petição às fls. 538/545, possivelmente, por conta da "cultura copiar/colar", fez uma miscelânea entre "contrarrazões" e "recurso voluntário". À fl. 538, consta literalmente "A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por intermédio de sua Procuradora, vem, com fulcro no artigo 70, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, apresentar, tempestivamente, **CONTRARRAZÕES** em face do recurso especial interposto ...". Já nas fls. 539, consta não só o título "**RECURSO ESPECIAL**", mas, de fato, um recurso especial de divergência. Nele consta literalmente "Insurge se a União (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, que deu provimento ao recurso do contribuinte, com o fim de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição de tributo supostamente pago a maior.". Nas páginas seguintes apresentou suas razões contra o acórdão recorrido que, de fato, negou provimento ao recurso voluntário do contribuinte e não provimento, como equivocadamente entendeu a Fazenda Nacional.

Também em relação à decisão no acórdão recorrido, conforme se verifica do voto condutor e das ementas transcritas acima, a decisão contrária ao contribuinte teve como fundamento não só a prescrição do seu direito de repetir/compensar os indébitos reclamados, mas principalmente a inexistência dos valores reclamados, conforme demonstrado no voto condutor daquele acórdão recorrido.

Assim, ainda que superada a prescrição do seu direito, o contribuinte não terá direito à repetição/compensação dos valores reclamados.

Quanto à decadência, matéria em discussão, nesta instância especial, ao contrário do entendimento do contribuinte, a tese dos "cinco mais cinco" somente se aplica aos processos protocolado até a data de 09 de junho de 2005.

Os indébitos reclamados são decorrentes dos pagamentos da contribuição sujeitas ao regime de substituição tributária, nas aquisições de mercadorias, no período de 30/12/1999 a 28/12/2005.

Na data de protocolo do presente pedido de restituição, em 06/02/2006, o direito de o interessado repetir os valores reclamados já havia prescrito pelo decurso do prazo quinquenal contado das datas de extinção dos respectivos créditos tributários, tidos como indevido, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), c/c o disposto no art. 3º da LC nº 118, de 09/02/2005.

A prescrição do direito de se repetir/compensar indébitos tributários está regulada no CTN, art. 165, I, c/c o art. 168, I, que assim dispõe:

*“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 artigo 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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (destaque não original)*

*[...].”*

A tese dos “cinco mais cinco”, reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em face da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 566.621, somente se aplica para os processos protocolados até a data de 8 de junho de 2005.

Na decisão do RE nº 566.621, o Plenário do STF, ao negar provimento ao RE nº 566.221 interposto pela União Federal, contra a decisão que reconheceu que a LC nº 118, de 09/02/2005, somente se aplica a partir de sua vigência, sacramentou-se o entendimento de que a tese dos “cinco mais cinco” somente deve ser aplicada aos processos protocolados antes da data da entrada em vigor daquela lei complementar, em 9 de junho de 2006.

A aplicação da tese "dos cinco mais cinco" para pedidos de restituição/ressarcimento, inclusive, já foi objeto de súmula do Pleno do CARF, determinado seu emprego apenas aos processos protocolados antes de 09/06/2005, *in verbis*:

***“Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.”***

No presente caso, o pedido de restituição foi protocolado na data de 06 de fevereiro de 2006, conforme provam as datas dos carimbos de protocolo à fl. 01 e à fl. 05.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do Contribuinte, mantendo a decisão recorrida.

Processo nº 10680.001481/2006-16  
Acórdão n.º **9303-006.531**

**CSRF-T3**  
Fl. 551

---

É como voto.

(assinado digitalmente)  
Rodrigo da Costa Pôssas