



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

Processo nº 10768.019351/99-15
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.093 – 3ª Turma
Sessão de 14 de setembro de 2014
Matéria Restituição - Pasep
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELETROBRAS TERMONUCLEAR S/A ELETRONUCLEAR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1988 a 30/09/1995

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Para os pedidos de restituição protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de 10 anos a partir do fato gerador, conforme a tese cognominada de cinco mais cinco.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo.

PASEP. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PASEP é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial, para considerar prescritos os fatos geradores anteriores a setembro/1989.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente

(assinado digitalmente)

RODRIGO DA COSTA POSSAS - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Joel Miyazaki, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Ricardo Paulo Rosa (Substituto convocado), Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso especial, interposto em face do acórdão nº 204-01.562, na parte que tomou como termo inicial para contagem do lapso decadencial de pedido de restituição a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspendeu os efeitos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A contribuinte acima identificada ingressou em 02 de setembro de 1999 com pedido requerendo restituição/compensação dos indébitos da Contribuição para o Pasep, recolhidos nos períodos de apuração compreendidos entre agosto de 1988 e setembro de 1995 com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Anexou documentos.

Eis a ementa:

Relator: Rodrigo Bernardes de Carvalho Acórdão: 204-01.562

PASEP. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

A PGFN apresentou Recurso Especial a esta CSRF alegando, em síntese, que o direito de ação relativo ao exercício de um direito subjetivo de crédito decorrente de pagamento indevido é atribuído ao sujeito passivo, e o termo inicial do prazo prescricional de 05 (cinco) anos (art. 168 do CTN) para exercê-lo, começa da data da extinção do crédito tributário, operando-se este tão logo efetue o pagamento indevido. Pede a reforma do julgado.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões onde pede a manutenção do julgado.

É o relatório.

Voto

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e deve ser admitido.

Trata-se de Pedido de Restituição, relativo A contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, períodos de apuração compreendidos entre agosto de 1988 e setembro de 1995 protocolizado em 02/09/1999. Os recolhimentos seriam indevidos porque

obedeceram as disposições dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, considerados inconstitucionais pelo STF e afastados do mundo jurídico pela Resolução nº 49 do Senado Federal.

Não assiste razão à PGFN, pois, com a edição da Lei Complementar 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no Resp 327043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações propostas até a data de 09/06/2005, não se submeteriam ao consignado na nova lei. Na mesma toada, de acordo com a decisão prolatada pelo pleno do STF, no RE nº 566.621, em 04/08/2011, em julgamento de mérito de tema com repercussão geral, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, relativamente a pagamentos e pedidos de restituição efetuados anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), é de cinco anos para a homologação do pagamento antecipado, acrescido de mais cinco para pleitear o indébito, em conformidade com a cognominada tese dos cinco mais cinco, sendo, portanto, de dez anos o prazo para pleitear a restituição do pagamento indevido.

Porém haverá, no presente caso uma prescrição parcial. Tendo em vista que a interessada protocolizou seu pedido de restituição em 02/09/1999, somente os pagamentos referentes aos fatos geradores anteriores a 10 anos dessa data estariam com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pela prescrição, o que ocorreu, *in casu*, para os fatos geradores anteriores a setembro de 1989, ou seja, agosto de 1988 a agosto de 1989.

Portanto, em que pese a minha total discordância com tal entendimento, com fulcro no art. 62-A do Anexo II à Portaria MF nº 256/09 (RICARF), deve ser reconhecida a aplicabilidade da tese dos cinco mais cinco. No presente caso, existe parte do período cujo direito a se pleitear a repetição esteja prescrito.

Quanto à base de cálculo do PASEP, até a edição da MP 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Nessa parte do acórdão não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Ante o exposto voto por dar provimento parcial ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, nos termos do voto acima.

Rodrigo da Costa Possas - Relator

CÓPIA