



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

Processo nº 10855.001894/00-02
Recurso nº 331.855 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-01.796 – 3ª Turma**
Sessão de 9 de novembro de 2011
Matéria Restituição - Finsocial
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUVIZOTTO, GONÇALVES & CIA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1990

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 pagamento, conformidade com 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.

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso especial. O Conselheiro Corinto Oliveira Machado participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, ausente momentaneamente

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

(assinado digitalmente)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Corintha Oliveira Machado, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão proferido pela Terceira Câmara do terceiro Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso, conforme ementa transcrita abaixo:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Data do fato gerador: 01/01/1999*

*FINSOCIAL. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA
REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

Segundo entendimento consolidado pelo STJ, não se pode falar em prescrição antes de esgotado o prazo de 10 (dez) anos condizente à soma do prazo de 5 (cinco) anos, previsto no § 40 do artigo 150 do CTN, e de igual interstício (cinco anos) assinalado no artigo 168, I, do referido diploma.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A PGFN interpôs 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.

Voto

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

O pedido de restituição do Finsocial, apresentado em 30/08/1999, relativo aos pagamentos efetuados a maior no período de apuração de Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1990

Não assiste razão à recorrente, 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 impetradas 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.

Assim, visto que a interessada protocolizou seu pedido de restituição em 30/08/1999, somente os pagamentos efetuados anteriormente a 10 anos dessa data estariam com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pela prescrição.

No presente caso, todo o período objeto do pedido de restituição encontra-se dentro do período que não houve a prescrição do direito.

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 inexistindo qualquer período alcançado pela prescrição, vez que o primeiro pagamento reivindicado fora efetuado em outubro de 1995.

Ante o exposto voto pelo não provimento do recurso interposto pela PGFN, mantendo-se, na íntegra, a decisão da instância *a quo*.

Rodrigo da Costa Possas - Relator