



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

Processo nº 10880.013462/00-83
Recurso nº 232.645 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-01.851 – 3ª Turma**
Sessão de 2 de fevereiro de 2012
Matéria Restituição - PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado Materiais para Construção Bonsucesso Ltda.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 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 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 PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Especial.

(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, Marcos Aurélio Pereira Valadão, 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 Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso, conforme ementa transcrita abaixo:

PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, para pedidos de restituição do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis ris 2.445/88 e 2.449/88 e devido com base na Lei Complementar Irg 7/70, conta-se a partir da data do ato que definitivamente reconheceu ao contribuinte o direito à restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, de 09/10/95, extinguindo-se, portanto, em 10/10/2000.

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.

Trata-se de pedido (fls.01) protocolizado em 31/08/2000, solicitando a restituição do montante de R\$ 204.744,20, recolhido a título de Contribuição para o Programa de Integração Social, nos anos-calendário de 1990 a 1995, tendo em vista que o Senado Federal suspendeu a eficácia dos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Acumulados à referida solicitação de restituição foram entregues pedidos de compensação (fls. 104/106), protocolizados em 22/03/2001, os quais foram convertidos em Declaração de Compensação nos termos Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002.

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 EResp 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 compensação em 22/03/2001, 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, houve a perda do direito a se pleitear a restituição das competências anteriores à março de 1991.

Assim somente não de operou a prescrição para as competências posteriores a fevereiro de 1991.

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, não estando prescrito os períodos posteriores a fevereiro de 1991, conforme exposto acima.

Ante o exposto voto pelo provimento parcial do recurso interposto pela PGFN, reformando parcialmente a decisão da instância *a quo*

Rodrigo da Costa Possas - Relator