



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

Processo n° 13706.004150/99-73
Recurso n° 335.135 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-01.921 – 3ª Turma**
Sessão de 8 de março de 2012
Matéria Restituição - Finsocial.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AUTO POSTO MARINA DA BARRA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

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, para reconhecer a prescrição do direito de se pleitear repetição de indébito em relação à competência de setembro de 1989. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda e Maria Teresa Martínez López.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS – Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/08/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 14/08/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 13/12/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SA

NTOS

Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Gileno Gurjão Barreto e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão proferido pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, afastando a decadência declarada pela DRJ. Eia e emenda do acórdão recorrido:

Relator: CORINTHO OLIVEIRA MACHADO Acórdão 302-38392

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA. O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data em que o contribuinte teve seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso a da publicação da MP 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. Dessarte, a decadência só atinge os pedidos formulados a partir de 01/09/2000, inclusive, o que não é o caso dos autos.

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 da Contribuição para o Finsocial, apresentado em 29/10/1999, relativo aos pagamentos efetuados a maior no período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.

A recorrente tem razão, em parte, 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 submetem 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 29/10/1999, 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, houve a perda do direito a se pleitear a restituição em relação à competência de setembro 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, inexistindo qualquer período alcançado pela prescrição.

Ante o exposto voto pelo provimento parcial do recurso interposto pela PGFN, declarando prescrito o direito à repetição em relação à competência de setembro de 1989. No tocante às demais competências a recorrida faz jus ao direito creditório ora pleiteado a ser apurado pelo órgão competente.

Rodrigo da Costa Possas - Relator