



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

Processo n° 13710.001621/00-47
Recurso n° 235.999 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-01.751 – 3ª Turma**
Sessão de 9 de novembro de 2011
Matéria Restituição.
Recorrente JAMYR VASCONCELLOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/07/1995

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Para os pedidos de restituição protocolizados antes da vigência da Lei Complementar n° 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 CONTRIBUINTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Especial. Esteve presente ao julgamento o Dr. João Luiz Santarém Rodrigues, OAB/RJ 65.884, advogado do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

(assinado digitalmente)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Relator.

EDITADO EM: 22/11/2011

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 (Presidente).

Relatório

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

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO E PERÍODO A REPETIR.

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995, sendo que só podem ser repetidos os pagamentos efetuados nos cinco anos anteriores à data do pedido.

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 indébito se refere a valores calculados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cujos pagamentos ocorreram entre 21/10/88 e 27/03/96 (ver planilhas de fls. 23h7, no valor total de R\$ 7.257.244,69, e cópias de Darf de fls. 32/209).

O pleito foi indeferido pelo órgão de origem, parte em virtude da decadência (pagamentos anteriores a 21/08/95, cinco anos da solicitação), o restante por não ter sido apurado pagamento a maior. A autoridade administrativa concluiu pela inexistência de qualquer indébito por interpretar que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe o prazo de pagamento da contribuição e não sobre sua base de cálculo (fls. 242/247).

O pedido de restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 21/08/2000, relativo aos pagamentos efetuados a maior no nas datas acima mencionadas.

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 restituição em 21/05/2000, 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 para os pagamentos efetuados anteriormente a 21/05/1999, pois o pedido se deu em menos de 10 anos dos pagamentos indevidos para períodos posteriores à essa data.

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, operando-se a prescrição para pagamentos efetuados antes de 21/05/1999, conforme mencionado acima.

Ante o exposto voto pelo provimento do recurso interposto pelo sujeito passivo. Deixando claro que, para os pagamentos anteriores a 21/05/1999, encontra-se extinto o direito à restituição pleiteada.

Rodrigo da Costa Possas - Relator

CÓPIA