



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

Processo nº 13820.000217/00-45
Recurso nº Extraordinário
Acórdão nº 9900-000.676 – Pleno
Sessão de 28 de agosto de 2012
Matéria Repetição de Indébito
Recorrente Procuradoria da Fazenda Nacional
Recorrida Ateneu de São Caetano do Sul S/C Ltda.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1990 a 31/10/1995

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, em 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 Extraordinário do Procurador Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho

Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão proferido pelo colegiado *a quo*, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte.

A PGFN interpôs Recurso Extraordinário a este Pleno 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.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas

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

O pedido de restituição foi apresentado em 23/05/2000, relativo ao período de apuração de : 01/03/1990 a 31/10/1995.

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 propostas até a data de 09/06/2005, não se submeteriam ao consignado na nova lei. Com efeito, 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 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, somente os pleitos referentes aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 10 anos da data do protocolo estariam com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pela prescrição.

No presente caso, houve a perda parcial do direito a se pleitear a restituição em relação à uma parcela do período objeto da solicitação.

Assim, está prescrito o direito em relação ao período de 01/03/1990 a 30/04/1990.

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.

Ante o exposto, voto pelo provimento parcial do Recurso Extraordinário interposto pela PGFN, com a remessa dos autos à autoridade preparadora, para a análise do mérito do período não prescrito..

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator