



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

Processo n° 13984.000892/2001-53
Recurso n° 245.719 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-01.762 – 3ª Turma**
Sessão de 9 de novembro de 2011
Matéria Restituição.
Recorrente INDÚSTRIA DE FÓSFOROS CATARINENSE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Período de apuração: 09/02/1996 a 24/01/1997

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. O Conselheiro Corinho 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.

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 Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que, pelo voto de qualidade, deu negou provimento ao recurso, conforme ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 09/02/1996 a 24/01/1997

*NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
DECADÊNCIA. PRAZO.*

É de cinco anos contados a partir do pagamento antecipado o prazo para pleitear a repetição de indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Recurso Voluntário Negado

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.

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo protocolizou, em 26 de dezembro de 2001, pedido de restituição de pagamentos efetuados em valores superiores ao devido, no período de 9 de fevereiro de 1996 a 24 de janeiro de 1997, com posterior apresentação de compensação com débitos relacionados à fl. 77.

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 submetteriam 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 26/12/1991, 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, não houve a perda do direito a se pleitear a restituição em nenhum período, pois o pedido se deu em menos de 10 anos dos pagamentos indevidos.

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 operando-se a prescrição para pagamentos efetuados pelo contribuinte em todo o período objeto do pedido, conforme mencionado acima.

Ante o exposto voto pelo provimento do recurso interposto pelo sujeito passivo.

Rodrigo da Costa Possas - Relator