



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

Processo nº 10120.000484/00-49
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9100-001.469 – Pleno
Sessão de 16 de agosto de 2012
Matéria REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/04/1989 a 30/09/1989

Ementa:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO.

A LC nº 118/2005 visou pacificar a interpretação a ser dada ao inciso I, do art. 168, do CTN, ou seja, a de que “a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei” (Lei nº 5.172/1966 - CTN). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do seu artigo 4º, ao entender que não se trata de lei meramente interpretativa, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005, aplicando-se o prazo de 10 (dez) anos, contados do seu fato gerador, às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Alberto Pinto Souza Junior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Orlando José Gonçalves Bueno (suplente convocado), Albertina Silva Santos de Lima (suplente convocada), Valmir Sandri. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes e Suzy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência (fls. 146/152) apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 108-08.804 (fls. 132/141), com fulcro no inciso II do art. 7º do então vigente Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, em face de o aresto recorrido ter considerado que a contagem do prazo para pleitear a repetição de indébito fiscal, nos casos de normas suspensas por Resolução do Senado Federal, ter início no dia da sua publicação, enquanto que a recorrente, Fazenda Nacional, considera que esse prazo é de 10 (dez) anos, contados da data da ocorrência do recolhimento indevido, conforme segue (fls. 151):

7. Logo, não importa se o recolhimento é indevido, em razão de pagamento a maior, ou em razão de sua exação ter sido considerada inconstitucional pelo STF, seja por meio de controle concentrado ou por meio de controle difuso. Em qualquer hipótese, no caso de tributo cujo lançamento se dá por homologação, o prazo para pedir a restituição é de 10 anos e conta-se da data em que foi efetuado o recolhimento indevido.

O acórdão paradigma, está assim ementado:

DECRETO-LEI Nº 2.295/86. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE VIA CONTROLE DIFUSO. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. EFEITOS.

A suspensão da execução dos arts. 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295, de 21/11/1986 pela Resolução nº 28 do Senado Federal, publicada no D.O.U. de 22/06/2005, em razão de declaração de inconstitucionalidade dos referidos arts. pelo STF nos autos do RE nº 408.830-4 — ES, produz efeitos " erga omnes " e não, apenas, entre as partes que integraram a ação judicial.

COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO.

A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados

na data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador — sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO."

(Acórdão n. 301-33.008, Relatora: Atalina Rodrigues Alves, sessão de 12 de julho de 2006, doc.1)

Dessa forma, assevera a recorrente que, no caso sob exame, os indêbitos fiscais se referem ao período de **abril a setembro de 1989**, tendo o pedido de restituição sido formalizado em **31 de janeiro de 2000**, extrapolando, assim, o mencionado prazo de 10 (dez) contados da data do fato gerador, pois se referem a tributo cujo lançamento está sujeito à homologação tácita ou expressa do órgão competente (tese dos 5+5).

O recurso especial de divergência logrou seguimento à CSRF através do Despacho nº 108-158-2008, de 07/08/2008 (fls. 187), tendo a recorrida apresentado contrarrazões às fls. 195/208, perseverando nos fundamentos da decisão recorrida, trazendo à colação extensa jurisprudência administrativa corroborando sua tese, entre as quais decisões prolatadas por turma desta CSRF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, relator.

O presente recurso especial de divergência, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade, devendo ser conhecido.

A questão que se põe à apreciação deste Colegiado diz respeito apenas à prescrição do prazo para pleitear repetição de indêbitos fiscais relativos a fatos geradores ocorridos no período de abril a setembro de 1989, tendo o pedido de restituição sido formalizado em 31 de janeiro de 2000.

A decisão guerreada considerou que a contagem do prazo prescricional teria início a partir da publicação da Resolução do Senado Federal que declarara a inconstitucionalidade do dispositivo legal que ensejara o recolhimento indevido, enquanto que a recorrente considera que ao caso seria aplicável o prazo de prescrição próprio do indébito fiscal relativo a tributo cujo lançamento seja por homologação, submetendo-se, assim, à conhecida tese dos 5+5, ou seja, dos 10 (dez) anos contados da data do recolhimento indevido.

A propósito, os artigos 3º e 4º da Lei Complementar - LC nº 118/2005, que alteraram e acrescentaram dispositivos ao Código Tributário Nacional - CTN, e dispõe sobre a interpretação a ser dada ao inciso I do art. 168 da mesma Lei, prescrevem que:

Art. 3º - Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre no caso de

tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Por seu turno, o mencionado inciso I, do art. 106, do CTN, estabelece que:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...).

Assim, a questão já teria sido definitivamente resolvida com a edição do suso transcrito dispositivo da LC nº 118/2005, segundo o qual a interpretação a ser dada ao inciso I, do art. 168, do CTN, é a de que “a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.” (Lei nº 5.172/1966 – CTN)

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC nº 118/2005, ao entender que não se tratava de lei meramente interpretativa, já que inovara o ordenamento jurídico no tocante ao momento em que o crédito torna-se extinto, e que, portanto, não poderia retroagir nos moldes do artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, sob pena de ofender o princípio da segurança jurídica, de respeitável proteção em nosso ordenamento.

Essa matéria, até a sessão de 04/08/2011, do Supremo Tribunal Federal – STF, encontrava-se submetida ao regime de repercussão geral, oportunidade em que foi negado provimento ao RE nº 566.621/RS, interposto pela Fazenda Nacional, sendo relatora a Ministra Ellen Gracie, declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da sobredita Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, cuja decisão está assim ementada:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/2005, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Dessa forma, aplicando-se os estritos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal - STF, considera-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável tão-somente aos pedidos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. No presente caso, o pedido foi formalizado anteriormente a essa data, devendo, portanto submeter-se ao rito anteriormente aplicável, consoante decisão do STF, nos termos da ementa acima transcrita, ou seja:

Quando do advento da LC 118/2005, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

(...).

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Sendo assim, considerando-se que a protocolização do pedido de restituição em causa realizou-se em **31/01/2000**, portanto anteriormente à vigência do LC nº 118/2005 (09/06/2005), e que os recolhimentos reclamados teriam se originado de obrigações cujo fato gerador teria ocorrido **no período de abril a setembro de 1989**, verifica-se que o pleito da recorrida estaria integralmente alcançado pela prescrição decenal, portanto em perfeita consonância com a tese defendida pela Fazenda Nacional.

Nessa ordem de juízos, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz