



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

**Processo n°** 10805.002689/2003-56  
**Recurso n°** 162.703 Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-002.505 – 2ª Turma  
**Sessão de** 30 de janeiro de 2013  
**Matéria** RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ROLAND GILJUM

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1990

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O Supremo Tribunal Federal - STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da vacatio legis de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566621).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005).

No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se antes do início da vigência da LC n.º 118/2005 (22/12/2003), aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito.

Entretanto, o presente pedido deu-se em período superior a dez anos entre a data do fato gerador (31/12/1990) e a data do pedido de repetição do indébito. Portanto, o pedido formulado pelo contribuinte não merece prosperar, em virtude de ter ultrapassado o decênio posto a sua disposição para o exercício de seu direito.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*(Assinado digitalmente)*

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

*(Assinado digitalmente)*

Elias Sampaio Freire - Relator

EDITADO EM: 18/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado) e Elias Sampaio Freire.

## Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão n.º 2802-00.512, proferido pela 2ª Turma Especial da 2ª Seção em 23/09/2010, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para rejeitar a decadência do direito de pedir do contribuinte, devolvendo os autos à origem para apreciação das razões de mérito. Segue abaixo sua ementa:

*“DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CONTROVÉRSIA JURÍDICA SOBRE A LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PARA FATO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR 118, DE 2005. Nos casos de indébito que se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para reclamar a restituição do pagamento indevido só tem início com a decisão definitiva da controvérsia. Em se tratando de tributos cuja obrigatoriedade é compulsória, mesmo que cobrados com base em norma que afronta a Constituição, estes são devidos até que se verifique uma das seguintes condições: a) Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo; b) Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e c) publicação pela Administração Pública de ato*

*através do qual ela passa a reconhecer a que o tributo é indevido.*

*VERBAS INDENIZATÓRIAS. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PDV. RECONHECIMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. A contagem do interstício decadencial para a perda do direito à restituição do valor pago ou retido a maior, nos casos de reconhecimento expresso da não incidência de tributo, tal como sobre verbas percebidas a guisa de PDV, é a data da publicação do ato administrativo que reconheceu o indébito, in casu, 2ª Instrução Normativa SRF n.º 165, tornada pública por meio do DOU de 06/01/1999. Não ocorrido lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos entre o marco inicial e a data de protocolização do pedido, não há de se avocar o instituto da decadência.”*

Afirma que o aresto recorrido diverge dos paradigmas que apresenta, cujas ementas serão reproduzidas a seguir:

*“FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 0 dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. Recurso Especial do Procurador Provido.” (AC 9303-00.080)*

*“FINSOCIAL RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória n 2 1.110/95 (atual Lei n 2 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento. DECADÊNCIA O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).” (AC 302-35.782)*

Afirma que, em que pese a semelhança de situações fáticas - pedidos de restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação -, distintas foram as teses jurídicas empregadas no acórdão recorrido (que entendeu ser a data de edição da IN/SRF n.º 165 o marco inicial do prazo de prescrição) e nos paradigmas (nos quais houve posicionamento no sentido de que a data do pagamento indevido delimita o início do lastro prescricional).

Entende que o aresto recorrido deixa de aplicar o art. 3º da LC 118/2005, à revelia do art. 4º da mesma Lei. Destaca que os paradigmas entenderam inafastáveis as previsões dos art. 165, I e 168, I do CTN, que determinam a contagem do prazo de restituição a partir do pagamento indevido.

Argumenta que não há na lei nada que justifique ser considerada a data da publicação da IN SRF n.º 165 como termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do IRPF.

Ao final, requer o conhecimento e provimento de seu recurso especial.

Nos termos do Despacho n.º 2200-00.506, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões.

Requer a aplicação do Estatuto do Idoso ao presente feito.

Afirma que a decadência prejudica as demais questões de mérito.

Entende que não incide IR sobre verbas indenizatórias recebidas em função de adesão a plano de desligamento voluntário.

Afirma que a fixação do termo inicial da prescrição deve estar diretamente relacionada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Uma vez reconhecida sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, sem sombra de dúvidas, somente a partir de tal reconhecimento é que restará configurado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o art. 165 do CTN.

No caso, frisa que o marco inicial da prescrição para a repetição de indébito é a data do IN SRF 165/08.

Sustenta que o art. 3º da LC 118/2005 aplica-se apenas aos fatos posteriores à sua entrada em vigor.

Diz, a título argumentativo, que no presente caso deve ser aplicada a tese dos 5 + 5, iniciando-se do fato gerador. Pondera que tal prazo teria sido interrompido em face da aplicação do art. 174, IV do CTN c/c o art. 202, VI do NCC, posto que a IN SRF 165/98 reconheceu expressamente a não incidência do IR sobre as verbas indenizatórias referentes aos programas de demissão voluntária, iniciando-se novamente a contagem do prazo prescricional de mais 5 anos a partir da data da publicação da referida IN (06/01/1999).

Requer, ao final, que o recurso especial da Fazenda não seja provido.

Eis o breve relatório.

## Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Acerca da admissibilidade do recurso especial constata-se que ao apreciar regra de norma geral acerca do prazo para repetição de indébito (art. 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do CTN), ao contrário do decidido no acórdão recorrido, o acórdão paradigma considerou ser irrelevante que o indébito tenha por fundamento inconstitucionalidade ou simples erro, aplicando o prazo a partir da extinção do crédito tributário.

Portanto, demonstrado o dissídio jurisprudencial e preenchidas as demais formalidades, conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

O Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que deva ser aplicado o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de repetição de indébito para os pedidos formulados antes do decurso do prazo da vacatio legis de 120 dias da LC n.º 118/2005, ou seja, antes de 9 de junho de 2005 (RE 566621), em acórdão assim ementado:

*“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 118/05, 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 118/08, 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.”*

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou, ainda, entendimento no sentido de que o prazo para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou exista Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, acrescidos de mais cinco anos, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005):

*“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DOS "CINCO MAIS CINCO". PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, "mesmo em caso de exação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa."*

*2. O entendimento jurisprudencial é a síntese da melhor exegese da legislação no momento da aplicação do direito, por isso é aceitável a sua mudança para o devido aprimoramento da prestação jurisdicional.*

*Agravo regimental improvido.”*

(AgRg no Ag 1406333 / PE, Relator: Ministro Humberto Martins)

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA O SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RESP 1.002.932/SP (ART.543-C DO CPC). COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESP 1.137.738/SP (ART.543-C DO CPC). POSSIBILIDADE, IN*

*CASU, DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEV/1991. IPC. 21,87%.*

*1. Agravos regimentais interpostos pelos contribuintes e pela*

*Fazenda Nacional contra decisão que negou seguimento aos seus recursos especiais.*

*2. A Primeira Seção adota o entendimento sufragado no julgamento dos EREsp 435.835/SC para aplicar a tese dos "cinco mais cinco" à contagem do prazo prescricional, inclusive para a repetição de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EREsp 507.466/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009; AgRg nos EAgr 779581/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/5/2007, DJe 1/9/2008; EREsp 653.748/CE, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 27/3/2006.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.002.932/SP), ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.*

*4. Em sede de compensação tributária, deve ser aplicada a legislação vigente por ocasião do ajuizamento da demanda. "[A] autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si"*

*(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).*

*5. Na correção de indébito tributário incide o índice de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). Precedentes: REsp 968.949/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/3/2011; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 871.152/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/8/2010; AgRg no REsp 945.285/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2010; REsp 1.124.456/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/4/2010.*

*6. Agravo regimental das contribuintes parcialmente provido para assegurar a correção monetária no mês de fevereiro de 1991 pelo índice de 21,87%.*

*7. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido."*

(AgRg no REsp 1131971 / RJ, Relator: Ministro Benedito Gonçalves)

No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se antes do início da vigência da LC nº 118/2005 (22/12/2003), aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito.

Entretanto, o presente pedido deu-se em período superior a dez anos entre a data do fato gerador (31/12/1990) e a data do pedido de repetição do indébito. Portanto, o pedido formulado pelo contribuinte não merece prosperar, em virtude de ter ultrapassado o decênio posto a sua disposição para o exercício de seu direito.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e dar-lhe provimento.

É como voto.

*(Assinado digitalmente)*

Elias Sampaio Freire