



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo n.º : 10820.000305/00-68
Recurso n.º : 201-126320
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : COMERCIAL E EMPACOTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARMO LTDA.
Sessão de : 16 de outubro de 2006
Acórdão n.º : CSRF/02-02.481

PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº.s 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº. 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Antonio Carlos Atulim e Antonio Bezerra Neto que deram provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ADRIENE MARIA DE MIRANDA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 FEV 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GILENO GURJÃO BARRETO (Substituto convocado), MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente o Conselheiro GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO.

Processo n.º : 10820.000305/00-68

Acórdão nº : CSRF/02-02.481

Recurso n.º : 201-126320

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Interessada : COMERCIAL E EMPACOTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARMO LTDA.

RELATÓRIO

Formulou a ora recorrida, em 13/03/2000, pedido de restituição/compensação dos valores recolhidos a maior no período de dezembro/1990 a outubro/1995, atualizados monetariamente, a título de Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal.

Por meio da Decisão nº. 10820/636/2000 (fls. 155-159), a Delegacia da Receita Federal em Araçatuba/SP indeferiu o pedido de restituição/compensação, porquanto estaria prescrito o pedido em tela, uma vez que o prazo quinquenal para pleitear a restituição começou a contar a partir do pagamento do tributo indevido ou maior.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 163-182), na qual alega que: (i) é aplicável o critério da semestralidade para apuração da base de cálculo, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº. 7/70; (ii) o prazo prescricional para se pleitear créditos advindos do pagamento indevido, consoante os Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, é de dez anos, a contar da data prevista para seu recolhimento.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, nada obstante, manteve o indeferimento do pedido de restituição (fls. 185-196), conforme ementa transcrita a seguir:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1990 a 30/10/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A restituição de indébito fiscal relativo ao Programa de Integração Social (PIS), cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VIGÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do

Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC n.º 7, de 1970, e legislação posterior.

PIS. FATO GERADOR.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Processo n.º : 10820.000305/00-68
Acórdão n.º : CSRF/02-02.481

*Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.
Solicitação Indeferida" (fls. 185-186).*

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário (fls. 201-228), no qual sustentou que: (i) as regras pertinentes ao direito à restituição não são aplicáveis à compensação, a qual seria a hipótese em tela; (ii) a compensação deve ser realizada pela empresa, nos termos do art. 66 da Lei n.º 8.383/91; (iii) o prazo para se pleitear a restituição é quinquenal e contado da data de extinção definitiva do crédito tributário, isso é: da sua homologação tácita, nos termos do art. 168 do CTN; (iv) é aplicável o critério da semestralidade para determinação da base de cálculo do tributo em comento, conforme preceitua o art. 6º da Lei Complementar n.º 7/70.

A Eg. Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu parcial provimento ao recurso (fls. 234-240), nos termos seguintes:

"PIS. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

O prazo para pleitear restituição ou compensação de pagamentos indevidos em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, expira cinco anos contados da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 49/95.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS até fevereiro de 1996 é o faturamento do sexto mês anterior.

DIREITO À COMPENSAÇÃO.

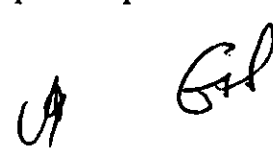
Para que um pedido de compensação de créditos de PIS com débitos de Simples seja homologado é necessário que a autoridade fazendária verifique a certeza e liquidez de tais créditos.

Recurso provido em parte" (f. 234).

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 242-246), asseverando que o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação é de cinco anos, a contar da data de extinção do crédito tributário, com fulcro no art. 168, do CTN.

Em sede de contra-razões (fls. 252-264), a contribuinte pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



VOTO

Conselheira, ADRIENE MARIA DE MIRANDA, Relatora.

Presentes os requisitos mínimos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

A Fazenda Nacional, em seu recurso, questiona o afastamento da prescrição argumentando que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos tem como termo "*a quo*" o recolhimento indevido, sendo irrelevante o fato de o indébito decorrer de declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Ocorre que para a hipótese aqui versada decidiu, por reiteradas vezes, a Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo prescricional deve ser contado a partir da publicação da Resolução SF nº. 49/95, a qual conferiu efeito *erga omnes* à decisão que declarou inconstitucional os referidos decretos-leis, eis que proferida *inter partes* em sede de controle difuso de constitucionalidade:

"PIS - PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO – O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indébitos exteriorizados no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos erga omnes, in casu, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

PIS – COMPENSAÇÃO - Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso especial Improvido" (CSRF/02-01.834, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, d. j. 25/01/2005 – destacamos)

"PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal - LC 7/70 - SEMESTRALIDADE - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de

Processo n.º : 10820.000305/00-68
Acórdão n.º : CSRF/02-02.481

serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

Recurso negado” (CSRF/02-01.682, Rel. Cons. Dalton César Cordeiro Miranda, d. j. 10/05/2004 – destacamos).

“PIS – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA. Resta pacificado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como neste egrégio Colegiado, tratar o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/70, de base de cálculo da contribuição ao PIS, não sujeita à correção monetária. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95).

Recurso negado” (CSRF/02-01.790, Rel. Cons. Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, d. j. 24/01/2005 – destacamos).

Assim sendo, tem-se que o prazo prescricional para se pleitear a restituição dos créditos de PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos mencionados decretos-leis nasceu em 10/10/1995, encerrando-se em 10/10/2000.

Nesse passo, vez que o presente pedido de restituição foi apresentado em 13/03/2000, dentro, portanto, do prazo, deve ser mantido o v. acórdão recorrido que, corretamente, afastou a prescrição.

Por fim, esclareço que, a meu ver, é inaplicável à espécie a regra inserta no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

Na esteira da firme jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça, referido dispositivo somente se aplica aos pedidos de repetição apresentados após decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias da publicação da mencionada lei, isso é, 09 de junho de 2003, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR 118, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2005. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

1. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005 (EResp 327043/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 27.04.2005).

2. Deveras, acerca da aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, restou assente que:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. LEI INTERPRETATIVA. RETROATIVIDADE.

1. Assentando os estágios do pensamento jurídico das Turmas de Direito Público, é possível sintetizar que, superadas as matérias divergentes entre colegiados com a mesma competência *ratione materiae* e a natureza dialética da ciência jurídica, a Primeira Seção desta Corte passou a concluir que: a) nas ações em que se questiona a devolução (repetição ou compensação) de tributos lançados por homologação não declarados inconstitucionais pelo STF, aplica-se a tese dos "cinco mais cinco", vale dizer, 5 (cinco) anos de prazo decadencial para consolidar o crédito tributário a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento e 5(cinco) anos de prazo prescricional para o exercício da ação; b) nas ações em que se questiona a devolução (repetição ou compensação) de tributos lançados por homologação declarados inconstitucionais pelo STF, o termo a quo da prescrição era: 1) a data da publicação da resolução do Senado Federal nas hipóteses de controle difuso de constitucionalidade (REsp 423.994/MG); e 2) a data do trânsito em julgado da decisão do STF que, em controle concentrado, concluiu pela inconstitucionalidade do tributo (REsp 329.444/DF).

2. Mister destacar que essa corrente jurisprudencial fundou-se em notável sentimento ético-fiscal considerando o contribuinte que, fincado na presunção de legalidade e legitimidade das normas tributárias, adimplira a exação e surpreendido com a declaração de inconstitucionalidade difusa entrevia a justa oportunidade de se ressarcir daquilo que pagara de boa-fé. Ressoava injusto impor-lhe a prescrição da data do pagamento que fizera, baseado na atuação indene do legislador. 3. Evoluindo em face de sua mutação ideológica, posto alterada *in personae* na sua composição, a Seção de Direito Público no último período anual, uniformizou essa questão do tempo nas relações tributárias, firmando o entendimento de que: **'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

1. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

2. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do REsp nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF. 3. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg RESP 638.248/PR, 1ª Turma, desta relatoria, DJU de 28/02/2005)

4. *Sedimentada a jurisprudência, a bem da verdade, em inquietante ambiente, porquanto, no seu âmago, entendia a Seção que tangenciara o pressuposto da lesão ao direito e a correspondente actio nata, em prol de uma definição jurisprudencial nacional e de pacificação das inteligências atuantes no cenário jurídico, adveio a LC 118/2005, publicada no D.O.U. de 09/02/2005 e, com o escopo expresse de "interpretar" o art. 168, I, do CTN, que assenta que:*

"O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;", dispôs no seu art. 3º: *"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."* Complementando, no art. 4º arrematou: *"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."*

5. *Muito embora a Lei o faça expressamente, a doutrina clássica do tema assentou a contemporaneidade da Lei interpretativa à Lei interpretada, aplicando-se-lhe aos fatos pretéritos. Aspecto de relevo que assoma é a verificação sobre ser a novel Lei, na parte que nos interessa, efetivamente interpretativa.*

6. *Sob esse ângulo, é cediço que Lei para ser considerada interpretativa, deve assim declarar-se e não criar direito novo, sem prejuízo de assim mesmo ter seu caráter interpretativo questionado. Nesse sentido extrai-se da doutrina do tema que: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. (nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...). Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita*

noutra lei;"(Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., pág. 294 a 296, grifamos).

7. "Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando carácter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração." Sob essa ótica "SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal carácter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o carácter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (ob. cit., pág. 294 a 296).

8. Forçoso concluir que a Lei interpretativa para assim ser considerada, não pode "encerrar qualquer inovação; essa opinião corresponde à fórmula corrente" e deve obedecer aos seguintes requisitos: "a) não deve a lei interpretativa introduzir novidade, mas dizer somente o que pode reconhecer-se virtualmente compreendido na lei precedente; b) não deve modificar o disposto na lei precedente, mas explicar, declarar aquilo que, de modo mais ou

menos imperfeito, já se continha na lei preexistente (acórdão de 12 de abril de 1900, in Foro italiano, 1900, I, pág. 978)." (ob. cit., pág. 294 a 296).

9. *Deveras, em sendo interpretativa, põe-se a questão de sua aplicação imediata ou retroativa, porquanto o CTN, no art. 106, é cristalino ao admitir a sua incidência aos fatos geradores pretéritos, ressalvados os consectários punitivos por eventual infração ao dispositivo ora aclarado e está em pleno vigor, posto jamais declarado inconstitucional. É cediço que essa retroatividade é apenas aparente. "A doutrina francesa, seguindo a opinião tradicional, entende não constituir direito novo a lei interpretativa, pois se imita a declarar, a precisar a lei que preexiste, tornando-a mais clara e de mais fácil aplicação; não é, assim, uma lei nova, que possa entrar em conflito com a interpretada, confunde-se, invés, com esta, faz corpo com ela. E os autores italianos não dissentem dessa opinião, que tem repercussão internacional. Como nos ilustrou a relação da legislação comparada, códigos há, como o austríaco (art. 80), que ligam uma importância considerável à interpretação da lei pelo próprio legislador; outros, como o argentino (art. 4o), apenas ressalvaram a não incidência dos casos julgados, sob os efeitos das leis, que têm por objeto esclarecer ou interpretar anteriores; o que também resulta do art. 9o, 2a al., do Código chileno, dando as leis, que se limitam a declarar o sentido de outras, como incorporadas a estas, sem afetarem os efeitos das sentenças judiciais, executórias no período intermédio; o português proclama (art. 8o) a aplicação retroativa da lei interpretativa, reduzindo-a, porém, a nada a ressalva de não ofender direitos adquiridos."*

"Nosso direito positivo, aliás harmonicamente com a boa doutrina sustentada desde o tempo do Império, e com os ensinamentos dos autores, que analisam sistemas semelhantes ao pátrio, o alcance da questão ainda diminui, eis que a lei, seja embora rotulada como interpretativa, ou assim reconhecida, nunca terá, só por isso, a virtude de retroagir, em detrimento de situações jurídicas definitivamente constituídas." (ob. cit., pág. 294 a 296).

10. O STF, através da pena de seus integrantes, já assentou: "O Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, em trabalho intitulado 'O princípio da irretroatividade da lei tributária', afirma, com fundamento na lição de Pontes de Miranda, que 'não há falar, na ordem jurídica brasileira, em lei interpretativa com efeito retroativo'. Assevera o ilustre Ministro que: 'A questão deve ser posta assim: se a lei se diz interpretativa e nada acrescenta, nada inova, ela não vale nada. Se inova, ela vale como lei nova, sujeita ao princípio da irretroatividade. Se diz ela que retroage, incorre em inconstitucionalidade e, por isso, nada vale.' (ob. cit., p. 20)" (Mário Luiz Oliveira da Costa, de 23/02/2005, a ser publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 115, com circulação prevista para o mês de abril de 2005).

11. A doutrina nacional também admite a Lei interpretativa, sem eiva de inconstitucionalidade. "Hugo de Brito Machado pondera que o art. 106, I do CTN não foi ainda declarado inconstitucional, de modo que continua integrando o nosso ordenamento jurídico. Admite, assim, a existência de leis meramente interpretativas, que não inovariam propriamente, mas apenas se limitariam a esclarecer dúvida atinente ao dispositivo anterior. Ressalva,

contudo, não ser permitido ao Estado 'valer-se de seu poder de legislar para alterar, em seu benefício, relações jurídicas já existentes'" (art. cit.).

12. O STJ já declarou, v.g., que "que a Lei nº 9.528/97, "ao explicitar em que consiste 'a atividade de construção de imóveis', veicula norma restritiva do direito do contribuinte, cuja retroatividade é vedada", enquanto a Lei nº 9.779/99, por força do princípio constitucional da não-cumulatividade e sendo benéfica aos contribuintes, teria "caráter meramente elucidativo e explicitador", "nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional". Entendeu a mesma Corte que a igualmente benéfica dispensa constante da MP 2.166-67, de 24/08/2001, da "apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fatos pretéritos". (art. cit.).

13. A severa perplexidade gerada pelo advento da novel Lei tantas décadas após, não a torna inconstitucional, tanto mais que, consoante reavivado, a jurisprudência vinha oscilando, e a ratio da Lei interpretativa é exatamente conceder um norte para a adoção de regramentos dúbios, sem, contudo, impedir a interpretação que se imponha à própria Lei interpretativa.

14. Ademais, é manifestação jurisprudencial da nossa mais alta Corte que: "(...)As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em consequência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder. Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e a interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional. (...) O princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao "status libertatis" da pessoa (CF, art. 5º XL), (b) ao "status subjectionis" do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, "a") e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI). Na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo. As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade." (ADI MC 605/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJU 05/03/1993). Nesse segmento, e sob essa luzes, é imperioso analisar a invocação da Lei nos Tribunais Superiores, nos Tribunais Locais e nas instâncias inferiores.

15. Os Tribunais Superiores somente conhecem de matéria prequestionada, nos termos das Súmulas 356 e 282, do STF. Outrossim, é assente que o requisito do prequestionamento não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E.

Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. Neste dispositivo não há previsão de apreciação originária por este E. Tribunal Superior de questões como a que ora se apresenta. A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exhaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação.

16. Outrossim, os Tribunais Locais admitem o benefício nondum deducta deducendi do art. 517 do CPC, não extensivo às leis novas, que mesmo interpretativas não podem ser invocadas ex novo no Tribunal ad quem, por falta de previsão legal.

17. Nas instâncias originárias, mercê de a prescrição não poder ser conhecida ex officio pelo juiz (art. 219, § 5.º, do CPC e art. 40 da LEF c/c art. 174 do CTN), nas ações de repetição de indébito, após a defesa, somente o novel direito subjetivo (e não o objetivo) e as matérias de ofício podem ser alegadas após a contestação (art. 303, do CPC).

18. Consectário desse raciocínio é que a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada "surpresa fiscal". Na lúcida percepção dos doutrinadores, "Em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal." (Humberto Ávila in Sistema Constitucional Tributário, 2004, pág. 295 a 300).

19. Sob o enfoque jurisprudencial "o Supremo Tribunal Federal, com base em clássico estudo de COUTO E SILVA, decidiu que o princípio da segurança jurídica é subprincípio do Estado de Direito, da seguinte forma: 'Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (v.g. art. 2o). Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe o papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.'" (ob. cit. pág., 296).

20. Na sua acepção principiológica "A segurança jurídica pode ser representada a partir de duas perspectivas. Em primeiro lugar, os cidadãos devem saber de antemão quais normas são vigentes, o que é possível apenas se elas estão em vigor "antes" que os fatos por elas regulamentados sejam concretizados (irretroatividade), e se os cidadãos dispuserem da possibilidade de conhecer "mais cedo" o conteúdo das leis (anterioridade). A idéia diretiva obtida a partir dessas normas pode ser denominada "dimensão formal-temporal da segurança jurídica", que pode ser descrita sem consideração ao conteúdo da lei. Nesse sentido, a segurança jurídica diz respeito à possibilidade do "cálculo prévio" independentemente do conteúdo da lei. Em segundo lugar, a exigência de determinação demanda uma "certa medida" de

compreensibilidade, clareza, calculabilidade e controlabilidade contedutísticas para os destinatários da regulação." (ob. cit., pág. 296-297).

21. Cumpre esclarecer que a retroatividade vedada na interpretação autêntica tributária é a que permite a retroação na criação de tributos, por isso que, in casu, trata-se de regular prazo para o exercício de ação, matéria estranha do cânone da anterioridade. (ADI MC 605/DF) Ademais, entrar em vigor imediatamente não significa retroagir, máxime porque a prescrição da ação é matéria confluyente ao direito processual e se confina, também, nas regras de processo anteriormente indicadas.

22. À minguia de prequestionamento por impossibilidade jurídica absoluta de engendr-lo, e considerando que não há inconstitucionalidade nas leis interpretativas como decidiu em recentíssimo pronunciamento o Pretório Excelso, o preconizado na presente sugestão de decisão ao colegiado, sob o prisma institucional, deixa incólume a jurisprudência do Tribunal ao ângulo da máxima tempus regit actum, permite o prosseguimento do julgamento dos feitos de acordo com a jurisprudência reinante, sem invalidar a vontade do legislador através suscitação de incidente de inconstitucionalidade de resultado moroso e duvidoso a afrontar a efetividade da prestação jurisdicional, mantendo hígida a norma com eficácia aos fatos pretéritos ainda não sujeitos à apreciação judicial, máxime porque o artigo 106 do CTN é de constitucionalidade indubitosa até então e ensejou a edição da LC 118/2005, constitucionalmente imune de vícios. 23. Embargos de Divergência conhecidos, porém, improvidos." (voto-vista proferido por este relator nos autos do EREsp 327043/DF). 3. Os tributos devidos e sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal podem ser compensados com créditos referentes a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele órgão. (Lei 9.430/96, art. 74 c/c a redação da Lei 10.637/2000) 4. Em virtude da alteração legislativa, forçoso concluir que tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo. 5. In casu, verifica-se que à época da propositura da demanda (2000), não havia autorização legal para a realização da compensação pelo próprio contribuinte, autorização esta que somente adveio com a entrada em vigor da Lei 10.637, de 30/12/2002, sendo, pelo regime então vigente, indispensável o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal. Infere-se, dessarte, que o pleito estampado na petição inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser atendido. 6. Voto divergente do Relator para dar parcial provimento aos embargos de divergência interpostos pela Fazenda Nacional, apenas, para afastar a possibilidade de compensação com exações de natureza diversa." (ERESp 653.748, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJU de 27.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL – ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – NÃO-OCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO – CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC N. 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC – ENTENDIMENTO DA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO. TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA

Processo n.º : 10820.000305/00-68
Acórdão n.º : CSRF/02-02.481

Fonte - Repetição de indébito - Aposentadoria complementar - previdência privada - Lei n. 7.713/88 - Isenção do beneficiário - reconhecimento - pretendida diferenciação entre resgate e benefício.

1. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem adotar, por maioria, o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita.

2. É inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público deste Tribunal, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar.

3. A incidência da exação sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, correspondentes às contribuições feitas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, configura *bis in idem*, uma vez que recolhido imposto de renda na fonte.

4. Com relação à isenção concedida anteriormente à Lei 9.250/95, a jurisprudência do STJ não faz distinção entre a complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas a entidades de previdência privada.

5. Não parece razoável o raciocínio de que a inexistência de correlação entre a contribuição mensal e a complementação da aposentadoria, diante do caráter vitalício desta última, desconfigura a hipótese do *bis in idem* e justifica a inobservância dos critérios de tributação, previstos na legislação vigente à época dos recolhimentos - já tributados na fonte - vertidos pelos associados.

Recurso especial improvido. (Resp 860.388, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 02.10.2006, negritamos)

O presente pedido, como visto, foi apresentado em 13 de março de 2000.

Dessa forma, inaplicável à espécie o art. 3º da Lei Complementar n.º 118, de 2005.

Dessa forma, nego provimento ao recurso especial.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2006.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA

