



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

Processo n° 10882.003455/2002-22
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.953 – 2ª Turma
Sessão de 14 de abril de 2016
Matéria IRPF
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado José Antônio da Silva

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

IRPF. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). DECADÊNCIA. PRAZO PARA PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Consoante jurisprudência vinculante emanada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Consoante a mesma jurisprudência, em se tratando de pedido de restituição de IRPF, decorrente de pagamento indevido (tal como o recolhido sobre verbas recebidas em PDV) e deduzido anteriormente à vigência da mencionada Lei Complementar, o prazo a ser observado é de 10 (dez) anos contados da data da ocorrência do fato gerador, restando, *in casu*, assim, afastada a decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, com retorno à DRF de origem, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2102-000.983, prolatado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 01 de dezembro de 2010 (e-fls. 244 a 248). Ali, por maioria de votos, deu-se provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a decadência, determinando-se o retorno dos autos à autoridade julgadora de 1ª. instância, na forma de ementa e decisão a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 1998

*IMPOSTO DE RENDA. RECONHECIMENTO DE NÃO
INCIDÊNCIA. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO.
CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.*

No caso de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, ou na data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo, ou na data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo em abstrato. Não tendo transcorrido entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária do IRPF sobre rendimentos recebidos em PDV (IN SRF nº. 165, de 31 de dezembro de 1998) e a do pedido de restituição lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Decadência afastada

Recurso Voluntário Provido

Decisão: por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para a unidade de origem para o exame das demais questões de mérito, vencida a Conselheira Núbia Matos Moura (relatora).

Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos.

Enviados os autos à PGFN para fins de ciência da decisão, ocorrida em 26/07/2011 (e-fl. 249), insurgindo-se contra esta, a Fazenda apresenta, em 27/07/2011 (e-fl. 252), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF n.º. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 253 a 261).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 11/03/2010, no Acórdão CSRF 04-00.810, de lavra da 4ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, de ementa e decisão a seguir transcritas, visto que adotado como paradigma, na forma do art. 67, §7o. do referido Anexo II ao RICARF.

Acórdão CSRF 04-00.810

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – ILL – O direito de pleitear a restituição de tributo indevido, pago espontaneamente, perece com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, sendo irrelevante que o indébito tenha por fundamento inconstitucionalidade ou simples erro (art. 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do CTN, e entendimento do Superior Tribunal de Justiça).

Recurso Especial do Procurador Provido

Pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Gonçalo Bonet Allage e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que negavam provimento ao recurso.

Alega a Fazenda Nacional, em seu recurso:

a) serem inafastáveis, no caso, as previsões contidas nos arts. 156, 165, inciso I e 168, caput e inciso I da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), que estabelecem que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contado do pagamento do tributo indevido, sendo a causa do recolhimento indevido irrelevante, tese também esposada pelo paradigma colacionado pela recorrente. Entende que não pode o intérprete se afastar de tal orientação ou criar outros termos iniciais de fluência do prazo decadencial não previstos no CTN, como a publicação de ato administrativo (p. ex., *in casu*, a Instrução Normativa SRF n.º. 165, de 1999);

b) Que a interpretação acima propugnada mereceu amparo legal, na forma do art. 3º. da Lei Complementar n.º. 118, de 09 de fevereiro de 2005, tornando-se, a partir de então, indefensável considerar como *dies a quo*, para fins de contagem do prazo decadencial em questão, qualquer outra circunstância que não o pagamento antecipado. Ainda a propósito, entende que o mencionado art. 3º. também se aplica a ato ou fato pretérito, uma vez que trata-se de norma expressamente interpretativa, conforme disciplinado no art. 4º. da mesma Lei Complementar n.º. 118, de 2005;

c) Ressalta que a decisão recorrida baseou-se em entendimento já superado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consoante Embargos de Divergência no REsp

435.835-SC, tese também amparada por diversos julgados administrativos deste CARF, alguns reproduzidos em sua ementa;

d) Entende que interpretar diversamente de seu entendimento resultaria em insegurança jurídica, uma vez que se tornaria indefinido o termo inicial do prazo decadencial do pedido de restituição, daí ter o legislador imposto um prazo para o exercício de direitos, extinguindo os não pleiteados em tempo hábil;

e) Cita o Ato Declaratório SRF nº. 096, de 26 de novembro de 1999, que ampararia sua tese, ressaltando, ainda, que cabe, na forma do art. 146, III, "b" da CRFB, à lei complementar dispor sobre normas de prescrição e decadência tributária. Assim, não tendo o CTN, ao dispor sobre a matéria em seu art. 165 c/c art. 168, diferenciado os prazos decadenciais em função da motivação do pagamento indevido, não cabe ao intérprete fazer tal distinção, sendo que qualquer solução que não observe os dois dispositivos estaria desprovida de qualquer amparo jurídico ou legal. Ressalta que, no momento em que foi recolhido indevidamente o tributo, no outro dia o contribuinte já poderia ter buscado a guarida do Judiciário para pleitear a restituição dos valores. em respeito ao princípio da *actio nata*.

Requer, assim, que o Recurso Especial seja admitido e que, no mérito, seja-lhe dado provimento, reconhecendo-se a decadência do direito à restituição do IRPF, a partir do pagamento indevido.

O recurso foi admitido pelos despachos de e-fls. 276/277.

Encaminhados os autos ao Contribuinte para fins de ciência, ocorrida em 14/03/2013 (e-fl. 291), o autuado apresenta contrarrazões de e-fls. 294 a 303, onde:

a) Ressalta que a Instrução Normativa nº. 165, de 1998, marco temporal usado como *dies a quo* para fins de contagem do prazo decadencial pelo recorrido, foi editada pela própria Secretaria da Receita Federal, bem como que restou homologada sua desistência de feito judicial, inicialmente intentado para fins de reconhecimento do indébito em questão (ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ingressada em 06 de junho de 1997);

b) Entende como inaplicável à situação fática tanto o inciso I como o inciso II do art. 165 do CTN, uma vez que quando do nascimento da obrigação tributária sob exame, bem como quando da declaração do imposto de renda do autuado, o tributo era devido, tendo sido o imposto recolhido exatamente o exigido à época. Tampouco, houve erro de identificação do sujeito passivo, quanto á alíquota aplicável, cálculos ou documentos. Assim, em seu entendimento, também de não se aplicar ao caso o art. 168 do mesmo CTN;

c) Defende que não haveria que se falar em decadência, uma vez que entre o lançamento (na visão do autuado, realizado quando da declaração de rendimentos) e o ajuizamento da ação não se teriam passado cinco anos, tendo o referido ajuizamento "trancado" o prazo decadencial (ou seja, o mesmo teria permanecido suspenso até 17/09/2004, data de remessa para publicação da homologação da desistência) daí defender a posição esposada pelo recorrido, no sentido de que a decadência tenha de ser afastada e o autuado possa ser restituído do montante aqui pleiteado.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/05/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/

05/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por CARLOS ALBERTO FREI

TAS BARRETO

Impresso em 02/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior

Pelo que consta no processo quanto à tempestividade do recurso e às devidas apresentação de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Adentrando o mérito, reproduzo, inicialmente os principais dispositivos necessários à análise do deslinde, a saber, arts. 106, 156, inciso I, 165 e 168, do Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172, de 1996) e arts, 3º. e 4º. da Lei Complementar no. 118, de 2005, *expressis verbis*:

CTN

(...)

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;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)

(...)

(...)

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;(Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

LC 118/2005

(...)

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.

(...)

Inicialmente, ressalto meu posicionamento pessoal no sentido de que até o advento da Lei Complementar nº. 118, de 2005, em linha com o recorrido e com parte da argumentação trazida em sede de contrarrazões pelo autuado, cheguei a me convencer, em situações fáticas como a do caso sob análise (onde determinado pagamento, inicialmente tido como devido, torna-se indevido posteriormente, por força de ato administrativo que reconheça a não incidência do tributo), acerca da inaplicabilidade da interpretação de caráter literal propugnada pelo recorrente e pelo paradigma (qual seja, a de que, em não havendo exceção à motivação do pagamento indevido no texto legal, teria de se contar sempre o prazo decadencial a partir do *dies a quo* estabelecido pelo art. 168, I do CTN, ou seja, a partir da data da extinção pretérita do crédito tributário).

Baseava meu convencimento, fundamentalmente, nas inconsistências geradas, pela citada interpretação, no sistema jurídico-tributário como um todo, ao permitir que, por exemplo:

a) determinado contribuinte se visse privado de sua restituição por via administrativa, sempre que a autoridade tributária se manifestasse no sentido de determinado tributo ser indevido, somente 5 anos ou mais após seu recolhimento (extinção por pagamento), sem que, assim, tivesse havido qualquer inércia de parte do contribuinte (sendo a inércia do detentor do direito, em meu entendimento, núcleo do instituto decadencial);

b) houvesse, nesta hipótese, como corolário, tratamento anti-isonômico entre os contribuintes que não recolheram o tributo à época em que era considerado devido pela Administração (o qual não mais seria objeto de lançamento, a partir da posterior caracterização de não incidência) e aqueles que recolheram os tributos devidamente (que se encontrariam, como visto acima, nesta hipótese, impossibilitados de ter o montante indevidamente pago restituído, dado o lapso temporal ocorrido até o reconhecimento do indébito).

Destarte, em situações como esta sob exame, em que o tributo recolhido se tornara indevido, para fins de aplicação do art. 165, I, do CTN, por ato administrativo posterior ao momento de pagamento (*in casu*, a Instrução Normativa no. 165, de 1998), entendia como perfeitamente defensável, repita-se, até o advento da Lei nº. 118, de 2005, que se entendesse que o *dies a quo* para fins de contagem do prazo decadencial seria o da publicação do administrativo que determinou a posterior não incidência do tributo recolhido, (no caso, da IN SRF nº. 165, de 1998, a saber, 06/01/1999) convergindo-se, assim, para o ensinamento conceitual-doutrinário de necessidade de inércia do detentor do direito para fins de caracterização da decadência, bem como, simultaneamente, evitando-se as inconsistências supramencionadas.

Todavia, apesar dos sólidos fundamentos que motivam a tese acima, entendo que a esta altura, ou melhor a partir da edição da Lei Complementar nº. 118, de 2005, tal posicionamento não mais merece guarida, por dois fundamentos, que passo a expor:

a) Primeiro, de se observar que, contrariamente ao caso do CTN (Lei Complementar no. 5.172, de 1966), editado à época em que se torna difícil afirmar se teria ou não o legislador ponderado acerca de situações como a sob análise (repita-se, onde se discute repetição de tributo inicialmente devido, posteriormente considerado indevido por força de ato administrativo emanado da autoridade tributária), cediço que, à época da edição desta nova Lei Complementar nº. 118, já se encontrava bastante difundida a polêmica acerca da data inicial de contagem do prazo decadencial que aqui se aborda.

Tal consideração faz com que, em meu entendimento, tenha o legislador na nova LC conscientemente optado por referendar as inconsistências acima (ou seja, na nova LC, o legislador "quis fazer" a interpretação de se considerar como *dies a quo* aquele do pagamento indevido antecipado), de forma a que se deva agora abrir mão da interpretação sistemática que respaldava a interpretação acima, em prol de uma interpretação literal-teleológica, a qual note-se, passou também a ganhar respaldo jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme muito bem citado pela recorrente, através da menção aos Embargos de Divergência ao REsp 435.835-SC;

b) Adicionalmente, agora como razão de decidir principal do presente voto, deve-se notar a necessária observância dos membros deste Conselho às decisões emanadas julgados do STJ e do STF, quando da adoção da sistemática prevista, respectivamente, nos arts. 543-C e 543-B do Código de Processo Civil de 1973, na forma do art. 62, §2o. do Anexo II ao atual RICARF, *verbis*:

RICARF - Anexo II

(...)

Art. 62

(...)

§ 2º *As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Nesta seara específica, de especial relevância para o caso é o decidido pelos mencionados Tribunais Superiores no âmbito, respectivamente, do REsp 1.002.932/SP e RE 566.621/RS, com ambos os julgados já analisando especificamente os ditames da mencionada Lei Complementar nº.118, de 2005, *verbis*.

REsp 1.002.932/SP

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art.106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005(AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"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 (Dasintertemporale Recht, vol. 22, System des deutschenbürgerlichen 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 inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

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 caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

...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 romischen 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 Zachari, 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 afirma 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 caráter 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 caráter 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). (Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª. ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). (g.n.)

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. (g.n.)

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os

recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

RE 566.621/RS

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº118/2005 – 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 118/05, 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 do art. 4.º, segunda parte, da LC118/05, 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.

De se notar, que, ainda que tais julgados, repita-se, de obediência mandatória neste Conselho, rechacem, em linha com o defendido pela PGFN, o *dies a quo* para contagem do prazo decadencial estabelecido pelo vergastado (publicação do ato administrativo, no caso da IN SRF nº. 165, de 1998), simultaneamente, todavia, jogam por terra a necessária retroatividade incondicional do art. 4.º defendida pela Fazenda Nacional com fulcro no art. 106, II do CTN. A partir da declaração de inconstitucionalidade da parte final do referido art. 4.º da LC nº. 118, de 2005, inconstitucionalidade esta que emana dos julgados vinculantes supra, **a solução atualmente a ser adotada neste Conselho, a partir da edição da referida Lei Complementar nº. 118, de 2005**, é, no caso de repetição de indébito vinculada a pagamento indevido:

a) **relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº. 118, de 2005 (que ocorreu em 09.06.05):** o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento indevido;

b) **relativamente aos pagamentos anteriores à 09.06.05:** o prazo para repetição obedece ao regime previsto no sistema anterior prevalecente no STJ (tese dos 5 mais cinco), a saber, contando-se um prazo de 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário, acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação (perfazendo um prazo total para repetição de 10 anos, a partir do fato gerador), limitada, inicialmente, pelo STJ, ao prazo máximo de cinco anos na data de vigência da lei nova, no caso de indébito ainda não repetido nesta data, cujo fato gerador ocorrera há mais de 5 anos da vigência da referida lei, limitação, porém, posteriormente removida pelo julgado vinculante emanado do STF.

Neste sentido já se manifestou inclusive o Pleno deste Conselho, de forma unânime, na forma do Acórdão Pleno 9900-000.382, de 28/08/12, cuja ementa e decisão são transcritas a seguir:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1986

IRPF. PEDIDO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR VIGÊNCIA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. PRAZO

DECENAL. TESE DOS 5 + 5. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA STJ E STF. De conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, in casu, Imposto Sobre a Renda de Pessoa Física, incidente sobre as verbas pagas em decorrência de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, formulado anteriormente à vigência de aludida LC, o prazo a ser observado é de 10 (Dez) anos (tese dos 5 + 5), contando-se da data da ocorrência do fato gerador. Recurso extraordinário provido.

Decisão: por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso,

Assim, aplicando-se a solução acima ao caso em questão, verifico que o recolhimento indevido (pagamento antecipado) foi realizado durante o ano-calendário de 1997, ou seja, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº. 118, de 2005, com fato gerador ocorrido em 12/1997 (consoante e-fl. 5). Por sua vez, o pedido de restituição (a repetição de indébito) foi protocolizado em 05/11/2002 (e-fl. 2). Desta forma, *in casu*, a partir da consideração do prazo decadencial de 10 anos a partir do fato gerador (ocorrido em 12/1997), na forma das decisões vinculantes e solução acima, o pedido, formulado anteriormente à vigência da referida LC nº. 118, de 2005, foi protocolizado dentro do referido prazo de 10 anos (repete-se em 05/11/2002), restando a decadência afastada, ainda que por fundamentos diversos do Acórdão guerreado.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, devendo-se retornar o processo à DRF de origem, para manifestação acerca das demais questões de mérito não abordadas, por conta da declaração de decadência.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior - Relator