



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

Processo nº 13851.001268/2001-89
Recurso nº 158.771 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.947 – 2ª Turma
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria ILL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FMC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ATUAL
DENOMINAÇÃO: FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 30/04/1991, 30/04/1992, 29/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 31/05/1993, 30/06/1993

ILL. SOCIEDADE LIMITADA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO 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/compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, *in casu*, Imposto Sobre o Lucro Líquido - ILL, exigido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, 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 do pagamento indevido.

Recurso especial provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência do pedido de 30/04/1991.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

EDITADO EM: 24/02/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

FMC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ATUAL DENOMINAÇÃO: FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.), contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou Pedido de Restituição de Imposto Sobre o Lucro Líquido - ILL, em 14 de novembro de 2001, em relação ao período de apuração de 30/04/1991; 30/04/1992; 29/05/1992; 30/06/1992; 31/07/1992; 31/08/1992; 30/09/1992; 31/05/1993; 30/06/1993, conforme Petição Inicial, às fls. 01/11, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao então Primeiro Conselho de Contribuintes contra Decisão da 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, consubstanciada no Acórdão nº 10.307/2005, às fls. 69/72, que indeferiu integralmente o Pedido em referência, a Egrégia 4ª Câmara, em 06/03/2008, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 104-23.067, sintetizados na seguinte ementa:

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

Exercício: 1990, 1991, 1992

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Nos casos 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-, da 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 da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Tratando-se do ILL de sociedade por quotas, não alcançada pela Resolução nº 82, de 1996, do Senado Federal, o reconhecimento deu-se com a edição da Instrução Normativa SRF nº 63, publicada no DOU de 25/07/1997. Assim, não tendo transcorrido entre a data do ato da administração tributária 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 ou compensação de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.”

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 104/112, com arrimo no artigo 7º, inciso I, do então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato dos fatos ocorridos no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado os preceitos contidos nos artigos 168, *caput*, e inciso I, 165, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Assevera que a Instrução Normativa nº 63/1997, que reconheceu a inconstitucionalidade do ILL exigido das sociedades por quotas, com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, não exerce qualquer influência na contagem do prazo para repetição de indébito e/ou compensação.

Nesse sentido, sustenta que, para o CTN, a causa do recolhimento indevido é irrelevante, eis que não definiu como termo *a quo* para contagem da prescrição a edição de Resolução do Senado Federal ou declaração de inconstitucionalidade pelo STF, não podendo o julgador dar à norma legal em comento interpretação que dela não decorre, sob pena de tornar indefinido o termo inicial do prazo para o pedido de restituição, destruindo o instituto da decadência.

Inferre que o entendimento da Câmara recorrida somente pode prevalecer se afastar a aplicabilidade do disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, o que, em observância ao artigo 49 do RICC, c/c a Súmula nº 2 do 1º Conselho de Contribuintes, é defeso ao julgador administrativo.

A fazer prevalecer sua pretensão, traz à colação julgados da esfera Judicial e Administrativa a propósito da matéria, além de Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional e Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal, consonantes com o entendimento acima esposado.

Contrapõe-se ao Acórdão atacado, alegando que foi editado pela Secretaria da Receita Federal o Ato Declaratório nº 096, de 26 de dezembro de 1999, o qual é expresso ao

do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário, não tendo a Instrução Normativa o condão de criar ou extinguir direitos, não inovando o lapso decadencial/prescricional.

Defende que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, c/c artigo 106, inciso I, do CTN, corroboram seu entendimento, possibilitando, inclusive, a aplicação retroativa daquelas normas legais, em virtude de sua natureza interpretativa.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 2ª Câmara da 2ª SJ do CARF entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido, em tese, contrariou a legislação tributária, especialmente o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, conforme Despacho nº 9202-00.337/2009, de fl. 113.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial do Procurador, a contribuinte ofereceu suas contrarrazões, às fls. 117/125, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção, trazendo à colação jurisprudência judicial e administrativa ratificando seu entendimento, sobretudo quando a matéria já se encontra pacificada na CSRF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 2ª Câmara da 2ª SJ do CARF a contrariedade à lei suscitada, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise do Recurso Especial, pretende a Procuradoria a reforma do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram os preceitos contidos nos artigos 168, *caput* e inciso I, 165, inciso I, do Código Tributário Nacional, afrontando, ainda, a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

A corroborar seu pleito, assevera que a Secretaria da Receita Federal editou o Ato Declaratório nº 096, de 26 de dezembro de 1999, estabelecendo expressamente que o direito a restituição do tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário, não tendo a Instrução Normativa a capacidade de criar ou extinguir direitos, não inovando o lapso decadencial.

Consoante se infere dos autos, conclui-se que a pretensão da Fazenda Nacional merece acolhimento em parte. Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que o Acórdão recorrido, inobstante as sempre bem fundamentadas razões de direito do ilustre Conselheiro relator, as quais sempre compartilhei, apresenta-se parcialmente em descompasso com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, especialmente nos autos de Recurso Repetitivo, de observância obrigatória por este Colegiado, como passaremos a demonstrar.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria, que assim prescrevem:

“ 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 art. 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;”

“Art.168 - 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;”

Na hipótese dos autos, não há dúvidas quanto à existência do indébito, tendo em vista tratar-se de pedido de restituição de Imposto Sobre o Lucro Líquido - ILL exigido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, com decisão publicada em 03/08/1995.

Nesse sentido, a discussão centra-se tão somente no prazo prescricional para o contribuinte exercer seu direito de repetição de indébito, mais precisamente em relação ao termo *a quo* de referido lapso temporal.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, com amparo nos artigos 168, *caput* e inciso I, 165, inciso I, do Código Tributário, entende que o termo *a quo* do prazo prescricional/decadencial em comento é a data do pagamento do tributo indevido.

Por sua vez, a Câmara recorrida, em sua maioria, determinou que o prazo para a contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação dos tributos em referência (ILL) inicia-se na data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 25/07/1997, entendimento compartilhado por este conselheiro, pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Afora as várias discussões doutrinárias a propósito do tema, o certo é que o ILL, cobrado com arrimo no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, só passou a ser indevido quando da definitiva exclusão de tal dispositivo legal do ordenamento jurídico, ou seja, a partir da publicação da Instrução Normativa SRF nº 63, de 25/07/1997, onde a própria autoridade fazendária reconheceu a inconstitucionalidade daquela norma, atribuindo efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte exarada em sede de Recurso Extraordinário, com efeito *inter partes*.

Em outras palavras, antes da IN SRF nº 63/1997, o tributo em debate era devido e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente, só passando a ser indébito quando da edição daquela Instrução Normativa, que alargou a abrangência dos preceitos contidos na Resolução do Senado Federal nº 82/1996, a qual suspendeu a execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, contemplando simplesmente a expressão “acionista” nele contido, alcançando, assim, tão somente às sociedades anônimas.

Nessa toada, ao admitir como termo *a quo* do prazo prescricional *sub examine* a data do pagamento do tributo indevido, estamos privilegiando o contribuinte que não o pagou, eis que não cumpriu a legislação de regência válida à época e não suportará lançamento fiscal com o fito de exigir tal exação, porquanto declarada inconstitucional posteriormente.

Em outra via, o contribuinte que cumpriu com suas obrigações tributárias, pagando o tributo em dia, será penalizado por seguir os preceitos do malfadado dispositivo legal. Mais a mais, repita-se, à época dos pagamentos do ILL exigido pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, tal tributo era efetivamente devido, só passando a ser indébito quando do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pela própria autoridade fazendária, mediante edição da Instrução Normativa SRF nº 63/1997, que ampliou a suspensão da execução daquela norma determinada pela Resolução do Senado Federal retromencionada.

Na esteira desse entendimento, as razões de decidir do Acórdão atacado representam, além da observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do dever legal do julgador de se fazer justiça.

Assim, não se pode admitir como termo inicial do prazo prescricional em análise, a data do pagamento do tributo. Este, aliás, era o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência judicial e administrativa, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Acórdão recorrido, bem como nas peças recursais da contribuinte.

A propósito da matéria, mister trazer à baila a jurisprudência, anteriormente consolidada nesse Colendo Tribunal Administrativo, oferecendo proteção ao pleito da contribuinte, senão vejamos:

“ DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;*
- b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter parte em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido da exação tributária.”*

(1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº 104-03.304, Acórdão nº CSRF/01-03.239)

“ DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL – O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se na data da publicação de ato legal ou administrativo que reconhece indevida a exação tributária.

Recurso especial negado.”

(4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº 103-128.397, Acórdão nº CSRF/04-00.039 – Sessão de 21/06/2005)

Não obstante as razões de fato e de direito acima esposadas, as quais vinham sendo adotadas nos julgados por este Colegiado ao contemplar a matéria, o certo é que o tema vem sendo objeto de inúmeras discussões no Judiciário, que já se manifestou das mais diversas formas, sobretudo após a edição da Lei Complementar nº 118, que em seus artigos 3º e 4º, assim prescreveu:

“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.”

Escorado nos dispositivos legais encimados, a Procuradoria reforça sua tese, mormente com arrimo no artigo 4º, que estabelece a retroatividade de aludidas determinações.

Em face da edição da Lei Complementar nº 118/2005, inúmeras foram as discussões que permearam o Judiciário, especialmente no que tange a constitucionalidade do disposto na parte final do artigo 4º, relativamente à retroatividade daquela norma.

Após muitas discepções a propósito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os preceitos inscritos na parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, encontram-se maculados por vício de inconstitucionalidade, não se cogitando na aplicabilidade retroativa do disposto no artigo 3º, consoante se infere da ementa do Acórdão exarado nos autos do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, nos seguintes termos:

“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 LC 118/2005. 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 correspondente.

2. O advento da LC 118/05 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:

[...]

5. Consectariamente, 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.").

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.

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 LC 118/2005, 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 LC 70/91, 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.* ” ” (STJ – 1ª Seção – Resp nº 1.002.932/SP – Relator Ministro Luiz Fux, Julgado em 25/11/2009)

Conforme se depreende da ementa acima transcrita, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, no caso de repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional para protocolizar o pedido, após o advento da Lei Complementar nº 118, conta-se da seguinte forma:

1) Recolhimentos efetuados antes da LC 118/2005 – Prazo de 10 (dez) anos – tese dos 5 + 5 -, a contar do pagamento indevido, limitado ao período máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova;

2) Recolhimentos realizados após a vigência da LC 118 (09/06/2005) – Prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido;

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, rechaçou de uma vez por todas qualquer dúvida quanto à matéria, ratificando a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo, portanto, o prazo prescricional com base na tese dos 5 + 5 para nos casos de recolhimentos indevidos ocorridos anteriormente à vigência de aludido Diploma Legal. É o que se extrai do Acórdão exarado nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob o manto do rito previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, com a seguinte ementa:

“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.”

Como se observa do julgado acima ementado, o Supremo Tribunal Federal, ao contemplar a matéria, corroborou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltando, porém, seu entendimento no sentido de que referido Diploma Legal somente poderá ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

No caso vertente, a contribuinte protocolizou pedido de restituição/compensação do Imposto Sobre o Lucro Líquido – ILL, em 14/11/2001, relativamente a recolhimentos efetuados no período de 30/04/1991; 30/04/1992; 29/05/1992; 30/06/1992; 31/07/1992; 31/08/1992; 30/09/1992; 31/05/1993; 30/06/1993.

Diante deste cenário, afora entendimento pessoal a respeito do tema, em face da jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores, tendo a contribuinte apresentado seu requerimento em 14/11/2001, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, encontram-se dentro do prazo decenal os pagamentos indevidos realizados no período de 30/04/1992; 29/05/1992; 30/06/1992; 31/07/1992; 31/08/1992; 30/09/1992; 31/05/1993; 30/06/1993, impondo seja reconhecida a prescrição tão somente para o recolhimento datado de 30/04/1991, seja qual for o posicionamento a ser adotado, do STF ou STJ, impondo seja reformado em parte o Acórdão recorrido, mantendo, porém, a necessidade do retorno dos autos à DRJ de origem para enfrentamento do mérito em relação ao período não alcançado pela prescrição.

Processo nº 13851.001268/2001-89
Acórdão n.º **9202-01.947**

CSRF-T2
Fl. 132

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado parcialmente em dissonância com a jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, exclusivamente para reconhecer a prescrição do pagamento indevido realizado em 30/04/1991, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira