



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

Processo nº 13974.000280/2002-61
Recurso nº 238.348 Extraordinário
Acórdão nº **9900-000.383 – Pleno**
Sessão de 28 de agosto de 2012
Matéria PEDIDO RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE ILL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida SUSIN COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/12/1991 a 31/12/1992

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 da ocorrência do fato gerador.

Recurso Extraordinário 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, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

EDITADO EM: 28/11/12

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas e Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

SUSIN COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS 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 24 de julho de 2002, em relação aos anos-base 1992 e 1993, mais precisamente recolhimentos de 30/10/1992 a 31/05/1993, conforme Petição Inicial, às fls. 01/09, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto Recurso Especial pela Procuradoria contra Acórdão nº 102-47.365, da 2ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, que deu provimento ao recurso voluntário da contribuinte, a Egrégia 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 05/05/2009, por unanimidade de votos, achou por bem NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 9304-00.139, sintetizados na seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
— IRRF*

Ano-calendário: 1992, 1993

*ILL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE
LIMITADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS.
DECADÊNCIA.*

o lucro líquido, pago por sociedades por quotas de responsabilidade limitada, se dá em 25.07.1997, data de publicação da Instrução Normativa SRF nº 63.

Recurso Especial Negado.”

Ainda irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário ao Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, às fls. 112/122, com arrimo nos artigos 9º e 43, do então Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Inicialmente, pretende seja conhecido seu Recurso Extraordinário, uma vez observados os requisitos para tanto, eis que o Acórdão atacado, ao determinar que o prazo para restituição do indébito tributário, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, tem início no momento em que o Poder Executivo reconhece não mais ser devida a exação, divergiu de outras decisões exaradas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se extrai do Acórdão nº 9303-00.080, ora adotado como paradigma.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, sustenta que o Acórdão encimado, ora adotado como paradigma, diverge do *decisum* guerreado, na medida em que admite como termo inicial para contagem do prazo decadencial do pedido de restituição a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento indevido e não com a publicação de ato normativo ou prolação de decisão judicial, na forma que restou decidido pela Turma recorrida.

Insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado os preceitos contidos nos artigos 165, inciso I e 168, 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.

Infere 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 dispor 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 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 Extraordinário, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

A fazer prevalecer sua pretensão, traz à colação doutrina a propósito da matéria, consonante com o entendimento acima esposado.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendeu por bem admitir o Recurso Extraordinário do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento consubstanciado no *decisum* paradigma, Acórdão nº 9303-00.080, consoante se positiva do Despacho nº 9100-00.438/2011, de fl. 160.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Extraordinário da Procuradoria, a contribuinte apresentou suas contrarrazões, às fls. 162/166, corroborando o entendimento levado a efeito no Acórdão recorrido, propondo a sua manutenção.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da CSRF, a divergência suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conheço do Recurso Extraordinário e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise do Recurso Extraordinário, pretende a Procuradoria a reforma do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram de outras decisões exaradas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se extrai do Acórdão nº 9303-00.080, ora adotado como paradigma.

Em defesa de sua pretensão, sustenta que o Acórdão atacado malferiu os preceitos contidos nos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, os quais prescrevem que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Nesse sentido, reitera 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, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou outro ato

administrativo qualquer, não podendo o julgador dar à norma legal em comento interpretação que dela não decorre.

Inferre, ainda, 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 do artigo 3º, da LC nº 118, em virtude de sua natureza interpretativa.

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 Turma recorrida, à sua unanimidade, 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:

da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter parte em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo;

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 corresponsiva.

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 -, contando-se da ocorrência do fato gerador, 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 24/07/2002, relativamente a recolhimentos efetuados nos anos-calendário 1992 e 1993, mais precisamente no período de 30/10/1992 a 31/05/1993, tendo os fatos geradores ocorridos em 31/12/1991 e 31/12/1992, encerramento dos períodos-base, nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713/1988.

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 24/07/2002, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, encontram-se dentro do prazo decenal os fatos geradores ocorridos a partir de 24/07/1992, impondo seja reconhecida a prescrição tão somente para os fatos geradores anteriores à referida data, seja qual for o posicionamento a ser adotado, do STF ou STJ, devendo ser reformado em parte o Acórdão recorrido, nos termos encimados.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PROCURADORIA, exclusivamente para reconhecer a prescrição dos pagamentos relativos aos fatos geradores ocorridos anteriormente à 24/07/1992, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira