ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19647.001132/2005-02
CÓPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	19647.001132/2005-02
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1101-000.788 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	09 de agosto de 2012
Matéria	DECADÊNCIA DO DIREITO DE PLEITEAR COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente	ELÓGICA PROCESSAMENTO DE DADOS S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1996, 1997, 1998

PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. PAGAMENTOS INDEVIDOS ANTERIORES A 09/06/2005. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". APLICABILIDADE.

A teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.002.932 - SP, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005, qual seja 09/06/2005, o prazo decadencial/prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito tributário, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua se observando a tese dos "cinco mais cinco", porém, o prazo para a interposição da ação de repetição do indébito ficará limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, divergindo o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro que negava provimento. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, substituído pelo Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Ricardo da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Nara Cristina Takeda Taga, José Ricardo da Silva e Valmar Fonseca de Menezes (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, substituído pelo Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Relatório

CÓPIA

ELÓGICA PROCESSAMENTO DE DADOS S/A, contribuinte inscrito no CNPJ/MF 11.376.753/0001-12, com domicílio fiscal na cidade de Olinda, Estado de Pernambuco, à Rua D.r João Tavares de Morais, nº 99, Bairro Peixinhos - PE, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife - PE, inconformado com a decisão de Primeira Instância (fls. 98/102), prolatada pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 106/134.

A requerente protocolou Pedido de Declaração de Compensação datado de 15/02/2005, onde declarou a compensação de pagamento indevido ou a maior no valor de R$ 1.306,81, conforme planilhas de fls. 09/25, relativo ao período de 18/02/1996 a 11/03/1998.

De acordo com a Portaria SRF n°. 4.980, de 1994, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife – PE, através da Seção de Orientação e Análise Tributária - SAORT, apreciou e concluiu que o presente pedido de compensação é improcedente, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que a empresa acima identificada protocolou nesta DRF, em 15/02/2005, Declaração de Compensação no valor de R$ 1.306,81 de débitos próprios com supostos créditos recolhidos há mais de 05 (cinco) anos;

- que como se verifica, os créditos utilizados pelo contribuinte para compensação com seus débitos, já estavam, à época do protocolo da Declaração de Compensação do contribuinte, alcançados pela prescrição. A Declaração de Compensação foi protocolada em 15/02/2005 e, portanto, apenas poderia alcançar recolhimentos indevidos desde 15/02/2000;

- que no caso em comento, o contribuinte requereu a compensação com supostos créditos oriundos de DARF's recolhidos em 1996, 1997 e 1998, ou seja, há mais de 05 (cinco) anos contados do protocolo do pedido, em total dissonância com o disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional, pelo qual o contribuinte tem o direito de pleitear a restituição no prazo de 05 (cinco) anos;

- que como os recolhimentos efetuados há mais de 05 (cinco) anos não podem ser objeto de pedidos de restituição ou de declarações de compensação;

Cientificado da decisão da Autoridade Administrativa, em 15/08/2007, conforme Termo constante à fl. 58, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (13/09/2007), a sua Manifestação de Inconformidade de fls. 59/84, instruído pelos documentos de fls. 85/96, no qual demonstra irresignação contra a decisão, baseado, em síntese, nas seguintes considerações;

- que o contribuinte protocolizou declaração de compensação de valores indevidamente pagos a título de multas recolhidos sob procedimento espontâneo do contribuinte. Os valores indevidamente recolhidos a título de multas de mora são passíveis de restituição;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

- que ocorre, conforme se observa do r. despacho decisório, que o Ilmo. Sr. Auditor Fiscal entendeu por bem declarar e julgar improcedente o pedido protocolado pela recorrente por entender que a multa de mora é devida e que o crédito encontra-se atingido pela prescrição, entendimento este que não merece prosperar. Entendeu, ainda, o Ilustre Julgador que as compensações vinculadas ao processo não merecem ser homologadas;

- que contribuinte promoveu a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de multas de mora. O direito do contribuinte encontra-se expressamente assegurado pela IN 600/05, norma esta que atualmente rege o instituto da compensação tributária;

- que dessa forma, valendo-se dos dispositivos legais aplicáveis ao caso, o contribuinte agiu em estrito cumprimento da faculdade que lhe é outorgada;

- que a interposição tempestiva da Manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação, enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional relativamente ao débito objeto da compensação, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário;

- que o direito à restituição de indébito, quer em espécie ou na modalidade de compensação, está calcado no princípio constitucional que veda expressamente o enriquecimento ilícito, segundo o qual que ninguém poderá enriquecer-se às custas de outrem ou locupletar-se indevidamente em detrimento de outros;

- que esse princípio basilar da restituição de indébito ou da compensação, nada mais é do que um fundamento do Estado de Direito, onde o cidadão só pode ser tributado nos exatos limites postos na Lei Maior e nas leis que regem a atividade tributária do Estado, respeitando-se os princípios que norteiam o direito, assegurando ao contribuinte o direito de não ser expropriado indevidamente, sem sofrer confisco;

- que reportando-nos ao prazo prescricional, enfatizamos que em obediência ao Código Tributário Nacional e à larga jurisprudência administrativa e judicial o prazo de prescrição para repetição do indébito tributário tem seu início imediatamente após a homologação (expressa ou ficta) pelo Fisco. Isto quer dizer que, em se tratando de tributos auto lançados, a Receita Federal (Estadual ou Municipal) conta com 05 (cinco) anos do recolhimento de cada tributo para homologá-lo. Em não o fazendo nesse prazo a homologação é considerada como efetuada tacitamente, passando a contar o prazo de mais 05 (cinco) anos para que o contribuinte processe a Declaração de Compensação, caso o tributo tenha sido pago indevidamente;

- que nas ações em que se postula a devolução de valores na seja na modalidade de repetição ou compensação do indébito decorrente de tributos lançados por homologação não declarados inconstitucionais pelo STF, tem se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para consolidar o crédito tributário através da homologação expressa ou tácita do lançamento e, a partir de então conta-se mais 5(cinco) anos de prazo prescricional para o exercício da ação;

- que assim, o termo inicial para o exercício do direito de pleitear a restituição, para as hipóteses dos incisos I e II do art. 165 do CTN, é a data da extinção do crédito tributário, a qual, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, dá-se, *ex vi* do inciso VII do art., 156 do CTN e do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§1° e 4º;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

- que como na prática a homologação dificilmente se opera expressamente, considera-se extinto o crédito tributário cinco anos depois de ocorrido o seu fato gerador (homologação tácita). Assim sendo, o prazo de cinco anos para exercer o direito de pedir a restituição tem como termo inicial justamente o termo final da Fazenda Pública para homologar expressamente o crédito restituendo;

Após resumir os fatos constantes do pedido de compensação e as razões apresentadas pelo recorrente em sua Manifestação de Inconformidade, em 14/05/2008, a Quinta Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE autoridade julgadora revisora - resolveu julgar improcedente à manifestação de inconformidade, para manter a decisão hostilizada, com base, em síntese, nas seguintes considerações (fls. 98/102):

- que, no caso do lançamento por homologação, presente o seu requisito expressamente previsto pelo legislador, qual seja, o pagamento, o crédito tributário já se reputa extinto, ainda que sujeito à ulterior homologação, tácita ou expressa, justamente a condição deque trata a norma — o art. 150, §1º, do CTN;

- que extinção definitiva só se pode dar sobre algo que extinto já estava, mas em trâmite para o seu termo, o seu fim, a sua falência definitiva, com o simples escoar do tempo conjugado com a inércia do sujeito ativo do tributo. Na hipótese versada nos autos, a extinção deu-se com o pagamento, tanto que o § 1° do art. 150 do CTN fala em extinção pelo pagamento antecipado, não pelo implemento da condição, cuja ocorrência só a torna definitiva, não mais sujeita à revisão, excetuada as hipóteses de dolo, fraude ou simulação (§ 4°, *in fine);*

- que o prazo qüinqüenal preconizado no art. 168, I, do CTN, para que se pleiteie a restituição de tributos, principia na data do pagamento antecipado, quando se dá a extinção do crédito tributário, ainda que pendente a condição, dai que a lei Complementar n.° 118/2005, que deu nova redação ao art. 168, I, do CTN, somente visou a aclarar o que já se continha na norma mesma, firmando o entendimento aqui agasalhado, de molde a espancar quaisquer dúvidas sobre o tema, ainda que assim não entenda o E. STJ, negando efeitos retrooperantes à modificação legislativa;

- que não tendo sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento antes do transcurso do prazo referido na norma reproduzida, obstaculizada estará a entrega de Declaração de Compensação;

- que relativamente às decisões paradigmas trazidas aos autos pelo interessado, como cediço, somente fazem coisa julgada entre as partes envolvidas e no caso concreto, não vinculando nem produzindo efeitos sobre aqueles que não figuraram no processo em que prolatadas, tampouco sobre a Fazenda Pública noutras ações semelhantes em que figure como parte ré, ainda que debatida a mesma matéria de igual natureza tributária;

- que à aplicação da multa de mora, cumpre esclarecer que se trata de exigência escorada em dispositivo legal plenamente vigente (art. 61 da Lei n.° 9.430/96), cuja aplicação não se podem furtar as autoridades administrativas, pois desprovidos de competência para apreciar a sua compatibilidade vertical com norma de hierarquia superior.

As ementas que consubstanciam os fundamentos da decisão são as seguintes:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997, 1998

RESTITUIÇÃO. PRAZO. PRESCRIÇÃO. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997, 1998

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no pais, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Solicitação Indeferida

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 01/06/2009, conforme Termo constante à fl. 104, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (30/06/2009), o recurso voluntário de fls. 106/134 , instruído pelos documentos de fls. 135/148, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a interposição tempestiva do Recurso Voluntário enquadra-se no disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional relativamente ao débito objeto da compensação, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário;

- que o contribuinte realizou a compensação de débitos com valores de créditos passíveis de restituição, decorrentes de pagamentos efetuados a título de multa sob o procedimento espontâneo do contribuinte. Entretanto, em que pesem os argumentos do contribuinte a legitimidade do crédito utilizado, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, órgão "a quo", entendeu por bem indeferir o crédito e as compensações realizadas;

- que a denúncia espontânea acompanhada do pagamento, exclui a incidência das multas de mora e de ofício sobre os tributos devidos e pagos antes do início de qualquer ação fiscal;

- que quanto à inexigibilidade da multa moratória nos procedimentos espontâneos do contribuinte, a jurisprudência apresenta – se pacífica, legitimando o direito dos contribuintes para, configurada a espontaneidade da denúncia da infração pelo sujeito passivo, acompanhada do pagamento do tributo devido acrescido dos juros demora, afastar a aplicação de multa moratória, nos termos do art. 138 do CTN;

- que o Código Tributário Nacional, ao tratar da responsabilidade por infrações da legislação tributária, abre exceção, dispondo que a denúncia espontânea implica em exclusão dessa responsabilidade. Portanto, essa responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea;

- que sem antecedente procedimento administrativo descabe a imposição da multa, mesmo pago o imposto após a denúncia espontânea pois, exigi-la seria desconsiderar o voluntário saneamento da falta;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

- que se o infrator da legislação tributária procura espontaneamente o fisco para regularizar sua situação, não fica sujeito a aplicação de penalidade. Sua responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração. Assim, o sujeito passivo que procura o fisco,espontaneamente, e confessa o cometimento de infração, deverá ter sua responsabilidade excluída pela denúncia espontânea da infração;

- que o artigo 161 do CTN fixa a regra geral de que a inadimplência acarreta o pagamento agravado de juros de mora, correção monetária e multas pela mora e o artigo 138 define a exceção a esta regra. Assim, ocorrendo denúncia espontânea acompanhada do recolhimento do tributo, se for o caso, com juros e correção monetária, nenhuma penalidade poderá ser imposta nem tampouco exigida do contribuinte anteriormente inadimplente;

- que é pacífico, portanto, que a denúncia espontânea, seguida do pagamento do tributo, elide a aplicação da multa moratória, quer punitiva ou indenizatória;

- que o contribuinte promoveu a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de multas de mora. O direito do contribuinte encontra-se expressamente assegurado pela IN 900/08, norma esta que atualmente rege o instituto da compensação tributária.

- que dessa forma, valendo-se dos dispositivos legais aplicáveis ao caso, o contribuinte agiu em estrito cumprimento da faculdade que lhe é outorgada;

- que o prazo decadencial somente começa a fluir após o decurso de cinco anos após a ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento;

- que o lançamento da exação que aqui se trata dá-se mediante a homologação e, somente a partir daí começa a correr o prazo decadencial;

- que se o contribuinte pagou o tributo antes do lançamento, como *in casu,* o termo inicial do prazo para a restituição é o do lançamento por homologação;

- que na ausência da homologação expressa, conclui-se que a decadência do direito ocorre se decorrido o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para a apuração do tributo devido;

- que resta comprovado a impossibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da Lei Complementar 118/05, sendo aplicável ao presente caso a prescrição decenal. O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a par das ações de repetição de indébito propostas pelo contribuinte que têm por objeto os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é no sentido de considerar que o prazo prescricional (de 05 anos) acrescidos de 05 anos para a homologação expressa ou tácita dos tributos sujeitos a este tipo de lançamento. Com isso, se aplica a teoria dos "cinco anos mais cinco".

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Da análise dos autos, constata-se que a requerente protocolou Pedido de Declaração de Compensação datado de 15/02/2005, onde declarou a compensação de pagamento indevido ou a maior no valor de R$ 1.306,81, conforme planilhas de fls. 09/25, relativo ao período de 18/02/1996 a 11/03/1998.

A decisão recorrida entendeu, que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.

Por outro lado, a recorrente alega a impossibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da Lei Complementar 118, de 2005, sendo aplicável ao presente caso a prescrição decenal. O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a par das ações de repetição de indébito propostas pelo contribuinte que têm por objeto os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é no sentido de considerar que o prazo prescricional (de 05 anos) acrescidos de 05 anos para a homologação expressa ou tácita dos tributos sujeitos a este tipo de lançamento. Com isso, se aplica a teoria dos "cinco anos mais cinco".

Como visto, a discussão inicial versa sobre o prazo extintivo para repetição do indébito tributário. Ou seja, qual seria o prazo decadencial do direito de se pleitear o indébito tributário.

Ora, assim como a Fazenda esbarra numa limitação temporal para exercer seus direitos de constituição e cobrança do crédito tributário, o contribuinte também está adstrito à observância de um prazo para reaver aquilo que pagou indevidamente ao Fisco, a título de tributos.

Mas se faz necessário salientar, que embora o pagamento seja a forma mais natural para extinguir o crédito tributário, outras formas extintivas, tais como a compensação e a conversão do depósito em renda, por exemplo, podem dar ensejo à repetição.

Assim, dispõe o art. 165, do Código Tributário Nacional:

> *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;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

> *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.*

No tocante ao prazo para o exercício do direito de repetição, consideremos os dispositivos que tratam do tema:

> *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. 3º 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.*
>
> *Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.*
>
> *Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.*

Desta forma, em regra, terá o prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário (que em regra se dá com o pagamento) para pleitear a repetição.

Mas devemos destacar que o art. 168, II, trata da hipótese do ter recolhido valores a título de pagamento de tributos, em virtude de alguma decisão administrativa ou judicial impositiva de pagamento. Nesse sentido, deve-se contar o prazo para o pedido de restituição da anulação, reforma, revogação ou rescisão de referida decisão.

A questão da contagem do prazo de cinco anos, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, já foi objeto de grande controvérsia na jurisprudência e na doutrina durante algum tempo. Hoje, parece que a questão já está pacificada, tendo em vista o advento da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Conforme já exposto, nos lançamentos por homologação, a Fazenda possui o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para homologar o pagamento antecipado realizado pelo sujeito passivo.

O prazo para pleitear a repetição de tributos indevidamente pagos, inclusive aqueles sujeitos ao lançamento por homologação, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, de acordo com os termos do art. 168, I. Ocorre que o art. 156, do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre as causas extintivas do crédito tributário, ao tratar da extinção dos créditos constituídos por lançamento por homologação fala em "pagamento antecipado e homologação do lançamento".

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Dessa forma, questionava-se: os cinco anos previstos pelo art. 168 deveriam ser contados do pagamento antecipado ou da homologação de referido pagamento que, na prática, se dá sempre de forma tácita, após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação tributária?

A "tese dos cinco mais cinco", consagrada pela Primeira Seção do STJ - ERESP nº 435.835/SC, de 24/03/2004 -, fundou-se justamente nessa questão.

Necessário salientar, que referida tese vigorou no STJ por quase uma década e veio a ser abandonada somente com o advento do art. 3º, da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005,segundo o qual:

> *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.*

Assim, com referida lei, que entrou em vigor após cento e vinte dias da data de sua publicação, em 09/06/2005, o prazo de cinco anos para repetição seria contado a partir do pagamento antecipado, tido por indevido.

A controvérsia, contudo, não foi totalmente dirimida. Restaram dúvidas ainda quanto aos pagamentos realizados anteriormente à vigência da lei complementar, já que o art.4º tentou conferir natureza interpretativa à norma contida no art. 3º, objetivando que sua aplicação se desse a fatos e atos pretéritos. Confira-se:

> *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.*

De acordo com os termos do art. 4º, portanto, o art. 3º deveria aplicar-se retroativamente, de modo que os pagamentos antecipados tidos por indevidos, realizados antes de 09/06/2005, constituiriam termo inicial para a contagem do prazo prescricional de repetição de indébito.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em Argüição de Inconstitucionalidade suscitada em virtude da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 482.090, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º, da Lei Complementar nº 118, de 2005, entendendo que a norma do art. 3º, na pretensão de "interpretar o enunciado do art. 168, I, c/c art. 156, VII, do Código Tributário Nacional, além de ter conferido sentido e alcance diversos do atribuído pelo Tribunal que detém a atribuição constitucional de interpretação das leis federais, também inovou no plano normativo. Assim, ao dispor o art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que a norma do art. 3º possuiria natureza interpretativa e, portanto, se aplicaria a situações pretéritas, violou os princípios da autonomia e independência dos poderes e da garantia ao direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

A consequência da declaração da inconstitucionalidade de parte da norma contida no art. 4º, da Lei Complementar nº 118, de 2005, foi a seguinte: como referido diploma legal entrou em vigor em cento e vinte dias, contados da data de sua publicação, que se deu em 09/02/2005, somente a partir de 09/06/2005**,** as datas dos recolhimentos realizados a título de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

pagamento de tributos, sujeitos ao lançamento por homologação, passaram a constituir o termo *a quo* do prazo quinquenal para o pedido de repetição de indébito.

Antes de 09/06/2005, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional de dez anos (cinco mais cinco), para repetição de valores recolhidos a título de pagamento de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, continuaria a ser o momento da ocorrência do fato gerador.

CÓPIA

Entretanto, com todas as vênias necessárias, entendo que continuar esta discussão neste Tribunal Administrativo seria improdutivo, diante do fato que, em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF nº 586, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF n° 256, de 22 de junho de 2009. Diante disso, a redação do art.62 do RICARF dispôs:

> *Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*
>
> *Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*
>
> *I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*
>
> *II - que fundamente crédito tributário objeto de:*
>
> *a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n° 10.522, de 19 de julho de 2002;*
>
> *b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n° 73, de 1993; ou*
>
> *c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n° 73, de 1993.*
>
> *Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*
>
> *§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.*
>
> *§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

Diante disso, resta claro que os julgados proferidos pelas turmas integrantes do CARF devem se adaptar, nos casos de decisões definitivas de mérito, proferidas pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, a estes julgados. Assim sendo, a incidência de imposto de renda sobre rendimentos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial é um destes temas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, em 25 de novembro de 2009, através da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.002.932/SP (Rel. Min. Luiz Fux), concluiu que, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005, qual seja 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", cuja ementa se transcreve:

CÓPIA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932 - SP (2007/0260001-9)

EMENTA

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 correspectiva.

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).

(...).

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

> *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 qüinqüenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instância 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 Documento: 7442536 - EMENTA / ACÓRDÃO - Site certificado - DJe: 18/12/2009 Página 3 de 4 Superior Tribunal de Justiça 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 (Data do Julgamento: 25 de novembro de 2009).*

Nos julgados posteriores, sobre o mesmo assunto, o Superior Tribunal de Justiça aplicou a mesma decisão acima transcrita, conforme as transcrições abaixo:

> Processual civil. Tributário. Controvérsia acerca do prazo prescricional para se pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicação da tese dos "cinco mais cinco". Orientação firmada pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP (Rel. Min. Luiz Fux), utilizando-se da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Recurso especial provido.

(...)

2. Assiste razão à recorrente.

Acerca do termo inicial para contagem do prazo prescricional, o Código Tributário Nacional, em seu art. 168, I, estabelece: "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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; *(...)*".

O art. 165, I, possui o seguinte teor: "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; *(...)*".

Já o art. 156 prevê a seguinte modalidade de extinção do crédito tributário:

"VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º; *(...)*".

Confira-se, ainda, a redação do caput *do art. 150 e a de seus §§ 1º e 4º:*

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

A Corte Especial, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp 644.736/PE (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007), sintetizou a interpretação conferida por este Tribunal aos dispositivos legais acima, interpretação que deverá ser observada em relação às situações ocorridas até a vigência da Lei Complementar 118/2005, conforme consta do seguinte trecho da ementa do citado precedente: "Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador."

Ao declarar a inconstitucionalidade da expressão "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" *, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, a Corte Especial ressalvou:* "*(...)* com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos 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."

Por fim, na assentada do dia 25 de novembro de 2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC, analisou caso análogo ao dos autos, no Resp 1.002.932/SP (Rel. Min. Luiz Fux), concluindo que, "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" .

3. À vista do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial (Data do Julgamento:, 18 de dezembro de 2009.

RE no RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932 - SP (2007/0260001-DECISÃO).

No julgamento do RE n.º 566.621/RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen ***Gracie****, DJe de 11/10/2011), submetido ao regime da repercussão geral, o e.* ***Supremo Tribunal Federal*** *reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/05, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) 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, nos termos da seguinte ementa:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

"DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO 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 *Documento: 21907449 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 14/05/2012 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça* 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

> 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.
>
> *Recurso extraordinário desprovido (Data do Julgamento: 30 de abril de 2012.*

CÓPIA

Como visto, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, com o advento da Lei Complementar nº 118, de 2005, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos 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.

Resta claro, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria por ocasião do julgamento do RESP nº 1.002.932/SP, o qual foi submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC, pelo qual a decisão tem o efeito de impedir na origem (2ª instância) a interposição de recursos especiais que estejam em confronto com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Na presente autuação, resta claro, que a requerente protocolou Pedido de Declaração de Compensação, datado de 15/02/2005, onde declarou a compensação de pagamento indevido ou a maior no valor de R$ 1.306,81, conforme planilhas de fls. 09/25, relativo ao período de 18/02/1996 a 11/03/1998.

Assim sendo, a requerente cumpriu os requisitos exigidos pela jurisprudência de regência de que a teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.002.932 – SP, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005, qual seja 09/06/2005, o prazo decadencial/prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito tributário, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua se observando a tese dos "cinco mais cinco", porém, o prazo para a interposição da ação de repetição do indébito ficará limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem, para enfrentamento do mérito.

(Assinado digitalmente)

José Ricardo da Silva

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA, Assinado digitalmente em 02/04/201
3 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RICARDO DA SILVA
Impresso em 04/04/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA