

PROCESSO Nº : 18.973-1/2010

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAPEZAL

ASSUNTO : CONSULTA

RELATOR : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

RAZÕES DO VOTO

Os requisitos de admissibilidade da presente consulta constantes no art. 232 do Regimento Interno desta Corte foram devidamente preenchidos, razão pela qual a mesma deve ser conhecida, analisada e respondida.

O consulente questiona a possibilidade de compensação ou restituição de tributos pagos a maior, denominada repetição de indébito. Percebe-se que o questionamento do Gestor não se refere à prescrição de crédito tributário, mas trata de prescrição do direito de restituição de tributos pagos a maior.

Quanto ao mérito, a Consultoria Técnica manifestou-se em tese e de forma clara sobre o assunto questionado pelo Sr. Prefeito Municipal de Sapezal cumprindo com a função de orientação ao jurisdicionado que este Tribunal deve exercer.

A equipe técnica responde ao consulente que é possível pleitear a restituição ou a compensação do crédito efetuado a maior. No entanto, é necessário verificar qual o prazo limite para realizar tal solicitação.

A divergência de interpretação trazida pela Lei Complementar nº 118/2005, estaria superada com a decisão proferida pelo STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736-PE, conforme Ementa (Relator Teori Albino Zavascki): **CONSTITUCIONAL. TROBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO,**

NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. 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. 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.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

Transcreve-se a seguir trecho do voto do Ministro Relator:

Assim, na hipótese em exame, 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 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.

8. Ocorre que o art. 4º da Lei Complementar 118/2005, em sua segunda parte, determina, de modo expresso, que, relativamente ao seu art. 3º, seja observado o disposto no art. 106, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional", vale dizer, que seja aplicada inclusive aos atos ou fatos pretéritos. Ora, conforme antes demonstrado, a aplicação retroativa do dispositivo importa, nesse

caso, ofensa à Constituição, nomeadamente ao seu art. 2º (que consagra a autonomia e independência do Poder Judiciário em relação ao Poder Legislativo) e ao inciso XXXVI do art. 5º, que resguarda, da aplicação da lei nova, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Tal julgado, declarou a norma estabelecida no artigo 4º da Lei Complementar inconstitucional e definiu, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, que o termo inicial do prazo prescricional é a data em que ocorreu a homologação de maneira expressa ou tácita, devendo tal regra ser aplicada a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC nº 118/2005.

Em desfavor desse acórdão e de outros que o seguiram, os entes públicos interpuseram recursos para o Supremo Tribunal Federal, já que se tratava de questão constitucional.

Registra-se, a título de conhecimento, que no dia 05 de maio de 2010, houve pelo Supremo Tribunal Federal início do julgamento do mérito da questão no Recurso Extraordinário RE nº 566621, todavia a decisão final ainda não foi publicada, presumindo-se a constitucionalidade da referida norma.

O Superior Tribunal de Justiça, por ora, pôs fim à divergência de interpretação trazida pela Lei Complementar nº 118/2005, e definiu a contagem de prazos, conforme exemplificação a seguir:

1) Em relação aos tributos pagos a partir de 09/06/2005, o contribuinte terá 5 anos a contar da data do pagamento para pleitear a restituição.

2) Em relação aos tributos pagos antes de 09/06/2005, o contribuinte deverá seguir as seguintes regras:

a) A partir da data do pagamento do tributo, contar 5 anos para fins de homologação tácita do tributo.

b) Esgotado o prazo acima, contar outros 5 anos de prazo prescricional para a ação de cobrança, devendo-se limitar, contudo, essa contagem até o prazo máximo de 5 anos a contar da vigência da lei nova, que encerra em 09/06/2010.

O Ministério Público de Contas concorda o entendimento da equipe técnica.

Assim, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas perante este Tribunal e ratifico o verbete sugerido pela Consultoria Técnica desta Corte.

VOTO

Pelo exposto, considerando as informações e a fundamentação jurídica constantes no presente processo e, tendo em vista a legislação que rege a matéria, **ACOLHO** o Parecer nº 8543/2010, do Ministério Público de Contas, e **VOTO** pelo conhecimento da presente consulta e, no mérito, seja a mesma respondida nos termos deste voto com a inserção, na Consolidação de Entendimentos Técnicos desta Corte de Contas, do seguinte verbete de resolução:

Resolução de Consulta nº ____/2010. Receita. Restituição de créditos tributários. Lançamento por Homologação. Prazo Prescricional.

De acordo com entendimento emanado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, o prazo de prescrição para Repetição de Indébito é contado da seguinte forma:

1) Em relação aos tributos pagos a partir da edição da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), o contribuinte terá 5 anos a contar da data do pagamento para pleitear a restituição. 2) Em relação aos tributos pagos antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, de 09/06/2005, o contribuinte deverá seguir as seguintes regras: a) A partir da data do pagamento do tributo, contar 5 anos para fins de homologação tácita do tributo. b) Esgotado o prazo acima, contar outros 5 anos de prazo prescricional para a ação de cobrança, devendo-se limitar, contudo, essa contagem até o prazo máximo de 5 anos a contar da vigência da lei nova, que encerra em 09/06/2010.

Outrossim, considerando a existência de Recurso Extraordinário em tramite no Supremo Tribunal Federal questionando à constitucionalidade do art 4º da Lei Complementar nº 118/05, é prudente que o entendimento de consulta, ora sugerido, seja reanalisado à luz do entendimento final proferido pelo STF sobre o tema.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, março de 2011.

CONSELHEIRO DOMINGOS NETO
RELATOR