



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

*Gabinete do Desembargador Federal Marcelo
Navarro*

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO CÍVEL (AC) Nº
419228/PB (2006.82.01.003250-2)**

**APTE : CAMPINENSE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
ADV/PROC : ALFREDO ALEXSANDRO CABRAL LINHARES PORDEUS
APTE : FAZENDA NACIONAL
APDO : OS MESMOS
ORIGEM : 10ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA - PB
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO**

RELATÓRIO

O Senhor DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO: A egrégia Quarta Turma, em decisão proferida em 28 de agosto de 2007, entendendo ser inconstitucional a segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 incidente sobre as ações que versem sobre repetição de indébito e compensação tributária de PIS e COFINS, deliberou submeter a questão ao Plenário desta casa.

As alegações são no sentido de que o aludido dispositivo estabelece a retroatividade do art. 3º do mesmo diploma legal, fazendo com tais ações prescrevam no prazo de cinco anos a contar da data do recolhimento do tributo indevido e não da homologação do lançamento do crédito tributário que o extingue (art. 156, VII, do CTN).

É que, em se tratando de norma interpretativa, como estabelece o art. 4º, a lei se aplicaria a ato ou fato passado (art. 106, I, do CTN), assim o contribuinte não teria mais o período de dez anos como ocorre, ou seja, cinco anos a partir do pagamento mais cinco anos a contar da homologação do crédito tributário.

O *Parquet* Federal, em seu parecer de fls. 344/348, opinou pela declaração da inconstitucionalidade não só do art. 4º da Lei Complementar, mas também do art. 106, I, do CTN, sob o argumento de que a lei interpretativa não pode atingir fatos pretéritos e sim ser aplicada tão-só para as hipóteses ocorridas após a sua vigência.

Peço dia para julgamento.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

*Gabinete do Desembargador Federal Marcelo
Navarro*

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO CÍVEL (AC) Nº
419228/PB (2006.82.01.003250-2)**

**APTE : CAMPINENSE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
ADV/PROC : ALFREDO ALEXSANDRO CABRAL LINHARES PORDEUS
APTE : FAZENDA NACIONAL
APDO : OS MESMOS
ORIGEM : 10^a VARA FEDERAL DA PARAÍBA - PB
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO**

VOTO

O Senhor DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO: Antes de adentrar em qualquer discussão, transcrevo os artigos envolvidos para melhor compreensão da questão:

Da Lei Complementar nº 118/2005:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

“Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

Do Código Tributário Nacional:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados;”

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

*Gabinete do Desembargador Federal Marcelo
Navarro*

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.”

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário: VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º.”

“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;”

Pois bem. Como já dito anteriormente, em outros casos, o meu posicionamento, seguido pelos demais integrantes da colenda Quarta Turma, é no sentido de acolher o entendimento do STJ para que a referida Lei Complementar só tenha aplicação após o seu período de *vacatio legis*.

Por quê? Porque a lei interpretativa não pode inovar. A lei, em regra, tem eficácia futura, em observância ao que estabelece o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), logo tal interpretação não pode ampliar ou restringir o alcance da norma.

Nessa esteira, na sessão de julgamento do dia 06 de junho de 2007, a Corte Especial do egrégio STJ, por unanimidade, declarou inconstitucional o art. 4º da Lei Complementar nº 118/05, na parte em que determina a sua aplicação retroativa, conforme o acórdão que trago à colação:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO 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.



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

*Gabinete do Desembargador Federal Marcelo
Navarro*

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1^a 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. Argüição de inconstitucionalidade acolhida.” (Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no RESP nº 644.736-PE)

No julgamento dos Embargos de Divergência em 28/11/07, o pronunciamento foi mantido pela 1ª Seção, nas seguintes palavras:



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

*Gabinete do Desembargador Federal Marcelo
Navarro*

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1^a Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, 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. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.”

Com efeito, embora a jurisprudência não seja pacífica sobre a matéria em comento, penso que não há como aplicar retroativamente a norma mencionada, que, a meu ver, não é meramente interpretativa, porque, para os tributos que exigem o lançamento por homologação, esta, sendo tácita ou expressa, torna-se imprescindível para extinguir o crédito tributário.

Portanto, além do pagamento do tributo devido; é preciso ainda cumprir o disposto no art. 168, I, do CTN, isto é, a homologação, o que, na prática, acaba por garantir ao sujeito passivo o período de dez anos, a contar do fato gerador, para ingressar com a ação de devolução ou compensação da exação que indevidamente pagou a maior.

Por fim, como bem asseverou o Ministério Público Federal: “O erro da aceitação da retroatividade está exatamente no fato de que ao Poder Legislativo incumbe a feitura da lei, não sua interpretação. Daí, se institui uma norma interpretativa, cria lei nova, também interpretável e destinada a incidir para os fatos jurídicos que surgirem a partir do momento de sua vigência.”

Com essas considerações, tenho por inconstitucional a expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.” do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005.



PODER JUDICIÁRIO TRF/fls. ____
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Marcelo
Navarro

Deixo de me manifestar sobre possível inconstitucionalidade do art. 106, I, do CTN, por haver sido suscitada apenas no parecer do *Parquet*, não tendo sido objeto da argüição ora sob exame.

É como voto.

Recife, 14 de maio de 2008.

Desembargador Federal **MARCELO NAVARRO**
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

*Gabinete do Desembargador Federal Marcelo
Navarro*

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO CÍVEL (AC) Nº
419228/PB (2006.82.01.003250-2)**

**APTE : CAMPINENSE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
ADV/PROC : ALFREDO ALEXSANDRO CABRAL LINHARES PORDEUS
APTE : FAZENDA NACIONAL
APDO : OS MESMOS
ORIGEM : 10ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA - PB
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO**

**EMENTA: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO
ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 NA PARTE EM
QUE DETERMINA A SUA APLICAÇÃO RETROATIVA.
INEXISTÊNCIA DE NORMA INTERPRETATIVA.**

1. Não se tratando a última parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/05 de mera norma interpretativa, não há como aplicá-la retroativamente, nos termos do art. 106, I, do CTN, para atingir as ações de repetição ou compensação de indébito tributário promovidas antes da vigência da mencionada lei complementar, que fixa o prazo prescricional de cinco anos a ser computado do recolhimento do tributo indevido e não da homologação do lançamento que extingue o crédito tributário, conforme prevê o art. 156, VII, do CTN.
2. Precedente do STJ: RESP nº 644.736-PE.
3. Argüição acolhida para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC nº 118/2005.

A C Ó R D ã O

Vistos, etc.

Decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, acolher a argüição para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 25 de junho de 2008.

Desembargador Federal **MARCELO NAVARRO**

RELATOR