

---

## Contribuinte tem até quarta para adiar prazo de tributos indevidos

Ainda há uma maneira de evitar a prescrição do prazo de cinco anos para a cobrança de indébitos tributários datados de 2000 a 2005, conforme prevê a Lei Complementar 118/2005. Até esta quarta-feira (9/6), os contribuintes podem entrar com uma Medida Cautelar de Protesto para reclamar os valores pagos indevidamente ao Fisco.

Aprovada no dia 4 de fevereiro de 2005, a segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005 determinou a aplicação retroativa do seu artigo 3º, norma que, ao interpretar o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários (restituição) relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação. A regra entrou em vigor em 9 de junho daquele ano.

De acordo com o advogado, **Eduardo Botelho Kiralyhegy**, do Negreiro, Medeiros & Kiralyhegy Advogados, muito se tem discutido sobre esse assunto, mas ninguém alertou para o fato de ser cabível ingressar com uma Medida Cautelar de Protesto para interromper o prazo prescricional.

“A saída é extremamente simples. Não é preciso juntar documentos. Apenas entrar com a ação. Nesse caso, o prazo volta a correr pela metade. Ou seja, teremos mais cinco anos”, informou Kiralyhegy. O advogado também aponta como alternativa a ação de repetição de indébito para pedir a restituição. Porém, essa opção vale apenas para o contribuinte que tem todos os documentos já organizados devido ao prazo que se encerra na quarta.

O Supremo Tribunal Federal analisa o Recurso Extraordinário que discute a constitucionalidade da retroação dos efeitos da Lei Complementar 118/2005. Um pedido de vista do ministro Eros Grau interrompeu o julgamento, no dia 5 de maio. Cinco ministros já se manifestaram pela inconstitucionalidade do artigo mencionado da LC, por violação à segurança jurídica, pois teria se sobreposto, de forma retroativa, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou interpretação no sentido de que o prazo seria de dez anos contados do fato gerador.

A chamada tese dos "cinco mais cinco", firmada pelo STJ, decorreu da aplicação combinada dos artigos 150, parágrafos 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do CTN. De acordo com interpretação de tais artigos, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos para solicitar a restituição de valores, contados do decurso do prazo para homologação, também de cinco anos, mas contados do fato gerador. Com isso, na prática, nos casos de homologação tácita, o prazo era de dez anos contados do fato gerador.

### Repercussão Geral

O STF deu ao processo o caráter de repercussão geral. Assim, um grande número de processos versando sobre o mesmo assunto, em tramitação nos mais diversos tribunais, ficam suspensos até a decisão de mérito do STF sobre o tema.

No julgamento, a relatora, ministra Ellen Gracie, reportou-se ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 605, relatada pelo ministro Celso de Mello, lembrando que, naquela oportunidade, a Suprema Corte assentou que mesmo as leis que se autoproclamam interpretativas estão sujeitas ao

crivo do Judiciário.

Analisando o artigo 3º da LC 118/2005, a ministra entendeu que o dispositivo não tem caráter meramente interpretativo, pois inova no mundo jurídico, reduzindo o prazo de dez anos consolidado pela jurisprudência do STJ. Assim, descabe dar ao artigo 3º aplicação retroativa, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Para a relatora, também viola tal princípio a aplicação imediata e abrupta do prazo novo a ações imediatamente posteriores à publicação da LC 118/05. Entendeu, no ponto, que os 120 dias de *vacatio legis* (adaptação) configuram tempo necessário e suficiente para a transição do prazo maior de dez anos para o prazo menor de cinco anos, viabilizando, após o seu decurso, a partir de 9 de junho de 2005, a aplicação plena do artigo 3º da LC 118/05 às ações ajuizadas a partir de então.

Ellen Gracie adotou, assim, o entendimento do próprio STF na Súmula 445, em detrimento da aplicação do artigo 2.028 do Código Civil. É que, tendo a LC 118/05 estabelecido aplicação retroativa, só caberia eliminar o que é inconstitucional, não havendo lacuna que permita a invocação do art. 2.028.

Em suma, ela considerou inconstitucional a segunda parte do artigo 4º da LC 118/05, por violação à segurança jurídica, entendendo aplicável o novo prazo às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Votaram de acordo com a ministra Ellen Gracie os ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso. Mas, para o ministro Celso, o novo prazo só poderia ser aplicado aos fatos (indébitos) posteriores à vigência da LC 118/05 .

### **Divergência**

O ministro Marco Aurélio foi o segundo a votar e abriu a divergência em relação ao voto da ministra Ellen Gracie. Para ele, a Lei Complementar 118/05 apenas interpreta a regra que já valia — ou seja, a reclamação dos valores pagos indevidamente deve ser feita no prazo de cinco anos segundo o que estaria previsto desde 1966, no CTN.

Ao divergir do voto da relatora, o ministro Marco Aurélio deu razão à União e proveu o RE. Segundo ele, foi o STJ que flexibilizou indevidamente esse prazo para dez anos. Como ele, votaram os ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Gilmar Mendes.

### **RE 566.621**

### **Date Created**

08/06/2010