



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 169/2010 – São Paulo, quarta-feira, 15 de setembro de 2010

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - INTERIOR SP E MS

SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

Expediente Processual 2419/2010

0000818-69.2010.403.6114 (2010.61.14.000818-0) - TRANSPORTADORA SININBU S/A(SP180744 - SANDRO MERCÊS E SP132458 - FATIMA PACHECO HAIDAR) X DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TRANSPORTADORA SININBU S/A contra ato praticado pelo Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP e UNIÃO FEDERAL, pleiteando, em suma, tutela jurisdicional favorável no sentido de que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com base nos declarados inconstitucionais Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, com aplicação da tese consagrada em sede do Superior Tribunal de Justiça dos 5+5 anos. Acosta documentos à inicial (fls. 12/52). Determinada a emenda da exordial (fl. 55), cumprida às fls. 56/57. Liminar indeferida (fls. 59/60), como nova emenda cumprida à fl. 80. Prestadas informações pelo Sr. Delegado da RF do Brasil às fls. 70/72. Parecer do MPF juntado às fls. 75/79. Noticiada a interposição de agravo de instrumento (fls. 81/88). É o relatório. Decido. Insurge-se a impetrante em face da decisão final proferida em sede de recurso administrativo e que reconheceu a prescrição do direito à restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS com base nos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo Pretório Excelso, ao argumento de que o prazo quinquenal deveria ser contado a partir da data de cada recolhimento (vide fls. 45/49). Postula a aplicação da consagrada tese dos 5+5 anos, em interpretação do prazo prescricional pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito. No concerne à prescrição quinquenal dentro da lógica da LC n. 118/05, cuja vigência iniciou-se em 09.02.2005 em relação à novel hermenêutica acerca do termo inicial do cômputo do prazo prescricional nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (vide arts. 3º e 4º), qual seja, a contar do pagamento indevido, há que se observar a alteração legislativa empreendida com supedâneo no art. 146, III, b, da CF/88, nos moldes do fixado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, contudo sem a aplicação retroativa de tal inovação, verbis: 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. 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. (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170) Assim é que, conforme excerto extraído do voto condutor, de lavra do Ilustre Ministro Teori Albino Zavascki: 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 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. Tal é o entendimento com o qual coaduno, razão pela qual o adoto como razão de decidir nesse particular. Do exposto, tendo em vista que se discutem pagamentos anteriores ao advento da LC n. 118/05, reputo aplicável in casu o anterior entendimento do Colendo STJ acerca da matéria (tese dos 5+5 anos), razão pela qual a impetrante faz jus ao direito de que seu pleito administrativo de restituição (processo administrativo n. 13819.001924/2003-10) seja analisado com base na orientação pacificada pelo Tribunal Superior, anulando-se a decisão proferida na seara administrativa. Quanto à alegação de que o prazo decenal deveria ser calculado a contar da data de ajuizamento da ação, tal afirmação conflita com a regra expressa do art. 169, do CTN, segundo a qual prescreve em 2 (dois) anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição, sendo que, a meu ver, dentro de tal conceito deve ser incluído o remédio heróico do mandado de segurança. Assim, tenho ser de rigor a concessão parcial da segurança para que a autoridade coatora analise no mérito o pleito de restituição formulado pelo impetrante no bojo do processo administrativo n. 13819.001924/2003-10, afastando a alegação da prescrição contida na decisão administrativa com base na tese dos 5+5 anos sufragada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Dispositivo: Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, com resolução de mérito da ação nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para que a autoridade coatora analise no mérito o pleito de restituição formulado pelo impetrante no bojo do processo administrativo n. 13819.001924/2003-10, afastando a alegação da prescrição contida na decisão administrativa atacada nos moldes da tese dos 5+5 anos sufragada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação na verba honorária, nos termos do disposto pelo artigo 25, da lei n. 12.016/09. Ao SEDI para retificação do pólo ativo, nos termos do cabeçalho supra. Publique-se, registre-se, intímim-se, cumpra-se, oficie-se.