

Processo n.º 0502566-32.2016.4.05.8501

VOTO-EMENTA

RECURSO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA A MAIOR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO TEMPESTIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE DEMANDA JUDICIAL COM O MESMO OBJETO EM RAZÃO DE INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO A PARTIR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. PRAZO PRESCRICIONAL COMUM DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO NA ESFERA ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º DO DECRETO N. 20.910/32 NAS DEMANDAS JUDICIAIS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO [RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR]. A EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU NÃO RESTITUIÇÃO É IRRELEVANTE PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Recurso inominado: interposto pela parte autora contra sentença do juízo monocrático [7ª Vara/SE] que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão de repetição de indébito tributário, pelos seguintes fundamentos:

Cuida-se de ação de rito especial proposta contra a União Federal, em que a parte autora requer a restituição do tributo indevidamente recolhido no período de 06/2005 a 03/2007, referente à contribuição previdenciária.

(...)

O Autor alega que a restituição foi requerida, administrativamente, em 16.07.2009, não obtendo nenhum resulta até o presente momento. Com base no entendimento acima apresentado, segundo o qual o requerimento administrativo não tem o condão de interromper ou suspender o prazo de prescrição, forçoso reconhecer o advento da prescrição, visto que a competência mais moderna data de 03/2007, enquanto que a demanda foi proposta apenas em 15.12.2016..

Razões recursais: 1) no dia 16/07/2009 requereu administrativamente junto a receita federal a restituição das contribuições previdenciárias pagas a maior cuja competência se refere ao período de 06/2005 até 03/2007, contudo, nunca obteve resposta; 2) a pretensão de repetição de indébito não estaria prescrita em razão da ausência de negativa expressa da Administração e da incidência da causa suspensiva de prescrição prevista no art. 4º do Decreto n. 20.910/32, *verbis*:

(...) não se configurou a prescrição do fundo de direito, porquanto a não houve negativa expressa no âmbito administrativo em relação ao direito reclamado.

O autor comprovou ter apresentado requerimento administrativo em 16/07/2009, o qual acarretou a suspensão do prazo prescricional, que somente deve recomeçar a contar a partir da resposta da Administração, nos termos do art. 4º do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal:

(...)

É dizer: se o pedido administrativo não foi negado, não há fluência de prazo prescricional após o protocolo do pleito. A cópia do requerimento protocolado em 16/07/2009 encontra-se acostada nos anexos 4 e 5, não havendo comprovação - nem mesmo notícia - nos autos de que o RECEITA FEDERAL o tenha respondido”

A questão envolve a adequada interpretação dos arts. 168 e 169 do CTN, considerando que: 1) o sujeito passivo fez um requerimento tempestivo de repetição de indébito na esfera administrativa e em razão da omissão/inércia da Administração em decidir a questão, o contribuinte posteriormente vem requerer a repetição na via judicial. Mesmo a instância administrativa reconhecendo o direito em razão do recolhimento a maior [Informação SACAT 028/2017 - anexo 21], vem o Estado em juízo alegar a prescrição, a qual foi reconhecida pelo juízo monocrático.

Dispõe o arts. 168 e 169 do CTN:

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;

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 2 (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.

A pretensão de repetição de indébito pode ser requerida na via administrativa ou judicial, sendo que, nesta última, independe de prévio requerimento.

O prazo prescricional é de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento indevido [art. 156, I c/c art. 165, I do CTN]. Ressalte-se que, atualmente, o prazo é comum qualquer lançamento tributário, ficando superado o prazo diferenciado para o lançamento por homologação [tese dos 5 + 5 anos nos casos de homologação tácita] para as ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, *verbis*:

No que tange à prescrição, o Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 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" (RE 566621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).

O posicionamento do STF ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN" (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012).

A *contrario sensu*, o entendimento da prescrição "decenal" se aplica às ações ajuizadas antes de 9 de junho de 2005.

(AgRg no REsp 1575004/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)

Repetição de indébito na esfera administrativa: uma vez apresentada formulada a pretensão na esfera administrativa, não correria a prescrição durante a demora da Administração no reconhecimento do direito, desde que o sujeito passivo aguarde até o final a resposta da Administração. A respeito do tema, destaco o ensinamento abaixo:

"Assim, verifica-se que, no âmbito do STJ, existem duas correntes contrárias que, aparentemente, se ignoram. Em alguns acórdãos se afirma que o prazo para a propositura da ação de restituição é o do art. 168 do CTN, e que a apresentação de pedido administrativo não suspende nem interrompe esse prazo. O contribuinte teria cinco anos para pleitear em juízo a restituição, pouco importante o que pediu na esfera administrativa e o tempo que aguardou por uma resposta. Já a segunda corrente sugere que o prazo do art. 168 só seria aplicável às ações de restituição promovidas diretamente, sem prévio pedido administrativo. Em sendo formulado pedido administrativo, o prazo do art. 168 seria aplicável a este, e não à ação judicial, que a partir de então seria regida pelo art. 169.

Essa segunda corrente parece bem mais acertada, pois respeitada a boa-fé do contribuinte que formula pedido administrativo e aguarda por uma resposta. É contrário aos princípios da lealdade e da boa-fé, e ao próprio direito de petição, admitir que um contribuinte formule um pedido administrativo de restituição do indébito dentro do prazo previsto no art. 168 e, por inércia da administração em responde-lo, a prescrição atinja a sua pretensão. O correto é entender que o contribuinte dispõe de cinco anos (art. 168) para pleitear a devolução, podendo fazê-lo no âmbito administrativo ou judicial. Caso formule primeiro o pedido administrativo dentro desse prazo, poderá aguardar (sem risco de prescrição) um pronunciamento da autoridade para que, só então, passe a fluir o prazo para discutir a questão em juízo (art. 169).

(MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017)

O requerimento administrativo delimitaria a prescrição de repetição de indébito no âmbito administrativo [art. 168 do CTN] e, caso houvesse decisão administrativa

denegatória, haveria o prazo de 2 anos para o ajuizamento de ação anulatória [art. 169 do CTN]. Este é o entendimento da TNU sobre a matéria:

Pode-se concluir, portanto, que embora o pedido administrativo de repetição de indébito não interrompa nem suspenda o prazo de cinco anos do artigo 168, do CTN, uma vez indeferido tal pedido, este fato o indeferimento administrativo tem o condão de estabelecer um novo prazo para a propositura da respectiva ação judicial anulatória, agora de dois anos, regulado pelo art. 169, do CTN. Ou seja, se o contribuinte, ainda no curso do prazo prescricional de cinco anos, opta por pleitear a restituição administrativamente e não pela via judicial, a lei prevê que, acaso indeferido o pleito administrativo, terá o contribuinte novo prazo para ingressar em juízo questionando esta decisão e pleiteando a repetição, que será de dois anos da ciência de tal decisão.

Fixado tal entendimento, observo que, no caso ora examinado, o recorrido/autor requereu administrativamente, em 17/07/2006, a repetição de tributos recolhidos entre janeiro/2001 e setembro/2004, ou seja, quando do requerimento administrativo o prazo do art. 168 do CTN havia transcorrido tão-somente em relação aos tributos recolhidos antes de 17/07/2001.

Por conseguinte remanesce íntegro o direito de pleitear a repetição dos tributos pagos de 17/07/2001 a setembro/2004.

Antes da decisão administrativa acerca do referido pedido administrativo, o recorrido/autor ingressou com ação judicial, em 29/06/2007, o que levou a administração fazendária a decidir pelo não conhecimento do pedido administrativo, em 03/06/2008.

Sob tais circunstâncias, penso que estão atendidos os artigos 168 e 169 do CTN, de modo que não se verifica a prescrição relativamente aos tributos pagos a partir de 17/07/2001.

Assim sendo, conheço e acolho parcialmente o incidente de uniformização, de modo a concluir que embora o pedido administrativo de repetição de indébito formulado no prazo de cinco anos do art. 168 do CTN não interrompa a prescrição, uma vez indeferido tal pedido, deve ser observado o prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN para o ajuizamento da ação judicial visando a anulação do ato administrativo de indeferimento e a correspondente repetição do indébito.

(PEDILEF 50175413820124047001, JUIZ FEDERAL GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 27/04/2017 PÁG. 121/181).

Pode-se concluir, portanto, que embora o pedido administrativo de repetição de indébito não interrompa nem suspenda o prazo de cinco anos do artigo 168, do CTN, uma vez indeferido tal pedido, este fato - o indeferimento administrativo - tem o condão de estabelecer um novo prazo para a propositura da respectiva ação judicial anulatória, agora de dois anos, regulado pelo art. 169, do CTN. Ou seja, se o contribuinte, ainda no curso do prazo prescricional de cinco anos, opta por pleitear a restituição administrativamente e não pela via judicial, a lei prevê que, acaso indeferido o pleito administrativo, terá o contribuinte novo prazo para ingressar em juízo questionando esta decisão e pleiteando a repetição, que será de dois anos da ciência de tal decisão.

Fixado tal entendimento, observo que, no caso ora examinado, o recorrido/autor requereu administrativamente, em 01/09/2006, a repetição de tributos recolhidos entre 10/2000 e 12/2004, ou seja, quando do requerimento administrativo o prazo do art. 168 do CTN havia transcorrido tão-somente em relação aos tributos recolhidos antes de 01/09/2001. Por conseguinte remanesce íntegro o direito de pleitear a repetição dos tributos pagos de 01/09/2001 até 12/2004.

O recorrido/autor ingressou com ação judicial, em 01/08/2007, relevando observar que o pedido administrativo referido encontrava-se ainda sem resposta até o julgamento do recurso contra a sentença pela Turma Recursal.

Sob tais circunstâncias, penso que estão atendidos os artigos 168 e 169 do CTN, de modo que não se verifica a prescrição relativamente aos tributos pagos a partir de 01/09/2001.

Assim sendo, conheço e acolho parcialmente o incidente de uniformização, apenas para realinhar as razões de decidir, de modo a concluir que embora o pedido administrativo de repetição de indébito formulado no prazo de cinco anos do art. 168 do CTN não interrompa a prescrição, uma vez indeferido tal pedido, deve ser observado o prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN para o ajuizamento da ação judicial visando a anulação do ato administrativo de indeferimento e a correspondente repetição do indébito.

(PEDILEF 50173664420124047001, JUIZ FEDERAL GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 25/08/2017 páginas 122-291.)

No mesmo sentido: 1) PEDILEF 50168433220124047001, JUÍZA FEDERAL LUISA HICKEL GAMBA, TNU, DJE 09/11/2017; 2) PEDILEF 50025640720134047001, JUÍZA FEDERAL LUISA HICKEL GAMBA, TNU, DJE 19/10/2017; 3) PEDILEF 50199014320124047001, JUIZ FEDERAL FERNANDO MOREIRA GONÇALVES, TNU, DOU 10/08/2017 páginas 079-229.

No caso de decisão denegatória do direito a restituição, o sujeito passivo teria um prazo de 2 (dois) anos para impugná-la em juízo com base no art. 169 do CTN.

“Art. 169. Prescreve em 2 (dois) anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

O pressuposto para a incidência do art. 169 do CTN: 1) que haja requerimento de restituição na via administração; 2) que haja decisão expressa indeferindo o requerimento; 3) que a demanda judicial impugne expressamente os fundamentos da decisão administrativa indeferitória.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não tendo a esfera administrativa adentrado ao exame da existência de indébito em razão do lustro prescricional, a ação anulatória prevista no art. 169, do CTN, ou o mandado de segurança que lhe faz as vezes, é aquela que ataca a preliminar de prescrição e pede novo pronunciamento administrativo sobre a repetição de indébito e não aquela que avança diretamente sobre o indébito, como no presente caso. O avanço direto sobre o indébito chama a aplicação do art. 168, do CTN.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1219078/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. DIGITALIZAÇÃO INCOMPLETA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APLICOU DIRETAMENTE O PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DENEGATÓRIA DE RESTITUIÇÃO. ART. 169 DO CTN. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA Nº 7 DO STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Não merece acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela agravante em razão da digitalização incompleta da última página do acórdão recorrido à fl. 238 e-STJ, tendo em vista que o texto a que se refere encontra-se transcrito na ementa de fls. 240 e-STJ, não havendo qualquer prejuízo à defesa por conta de tal vício. É cediço que a declaração da nulidade processual depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief), o que não ocorreu na hipótese. Por outro lado, a conversão do feito em diligência militar contra o princípio da celeridade processual.
2. O presente feito trata de ação anulatória de decisão administrativa que negou restituição de indébito cumulada com repetição de indébito. A decisão administrativa que se pretende anular foi exarada em 20 de maio de 2002 e a ação anulatória foi ajuizada em 9 de fevereiro de 2004, portanto, dentro do prazo prescricional de dois anos previsto no art. 169 do CTN.
3. Deve ser reformado acórdão recorrido que aplicou diretamente o prazo prescricional para repetição do indébito (art. 168 do CTN) em ação que pleiteia, também, a anulação da decisão administrativa denegatória da restituição (art. 169 do CTN). Precedentes.
4. Afastada a prescrição da ação anulatória da decisão administrativa denegatória, devem os autos retornar à origem para prosseguimento do feito quanto às demais questões de mérito.
5. A aplicação do direito à hipótese não demandou reexame do contexto fático-probatórios dos autos, mas apenas outra valoração jurídica dos fatos expressamente consignados no bojo do acórdão recorrido, não havendo que se falar em incidência da Súmula nº 7 do STJ.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1316775/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015)

Ressalte-se que, no caso de a Administração não decidir o requerimento administrativo formulado tempestivamente, a TNU implicitamente reconhece uma espécie de **indeferimento tácito** ao permitir que o sujeito passivo ajuíze ação anulatória dentro do prazo de 2 anos, contados do requerimento administrativo. [1) PEDILEF 50173664420124047001, JUIZ FEDERAL GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 25/08/2017 páginas 122-291; 2) PEDILEF 50175413820124047001, JUIZ FEDERAL GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 27/04/2017 PÁG. 121/181].

Repetição de indébito na esfera judicial: apesar de o art. 4º do Decreto n. 20.910/32 [*“Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la”*] constituir uma causa suspensiva da prescrição - prevê a suspensão da prescrição durante a tramitação do processo administrativo - e constituir uma espécie de norma geral de prescrição no direito público, o STJ pacificou no sentido de que: 1) tal dispositivo é inaplicável no âmbito tributário por ser a disciplina da prescrição/decadência matéria reservada a Lei Complementar [art. 146, III “b” da CF/88] e não haver previsão legal expressa no CTN; 2) *“o prazo prescricional, para fins de restituição de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa”* (AgRg no Ag 629.184/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 173); 3) a existência de requerimento administrativo ou não restituição é irrelevante para a contagem do prazo prescricional da ação judicial cujo início do prazo é sempre contado do pagamento indevido.

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PEDIDO ADMINISTRATIVO - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos contados do fato gerador, acrescido de mais cinco da homologação tácita.

2. A respeito do tema referente à interrupção do prazo prescricional pelo protocolo de pedido administrativo, as turmas da Primeira Seção desta Corte já se manifestaram sobre o tema, firmando o entendimento de que o pedido administrativo não interrompe o prazo prescricional.

Embargos de divergência improvidos.

(REsp 669.139/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 289)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO INTERRUPÇÃO. AÇÃO PROPOSTA APÓS 9.6.2005. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTS. 3º E 4º DA LC Nº 118/05. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que o pedido administrativo de compensação/restituição não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Precedentes: REsp 805.406/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 30/03/2009 EREsp 669.139/SE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 04/06/2007; REsp 815.738/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006; AgRg no AgRg no REsp 1.217.558/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/04/2013.

2. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, decidiu que é “válida a aplicação do novo prazo de 5 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” (RE 566621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).

3. O posicionamento do STF ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, “para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN” (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575004/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)

Do entendimento do STJ *supra*, extrai-se a conclusão de que, a despeito de a pretensão ser comum [repetição de indébito do tributo recolhido indevidamente], as esferas administrativa e judicial são **autônomas** [o contribuinte pode escolher um ou outra] e **não se comunicam entre si** [a opção de uma via não produz qualquer efeito na outra]. Assim, como não há causa suspensiva/interruptiva incidente na espécie, uma vez escolhida determinada via [judicial ou administrativa], o sujeito passivo deve observar o

prazo comum de 5 anos caso opte por mudar da administrativa para judicial e vice-versa, sob pena de incorrer a prescrição.

A despeito de o entendimento consolidado do STJ sobre a inaplicabilidade do art. 4º do Decreto n.º 20.910/32 nas demandas de repetição de indébito tributário, gostaria de expressamente ressaltar o meu entendimento pessoal: 1) uma vez que formulado tempestivamente o requerimento administrativo de repetição de indébito e não tendo o mesmo qualquer efeito suspensivo/interruptivo para o ajuizamento da repetição de indébito, a Administração poderia "sentar em cima do requerimento" [nada decidir a respeito] até que consumasse o prazo prescricional de repetição de indébito; 2) o entendimento do STJ estimula a judicialização das demandas repetição de indébito, transferindo questões que poderiam ser resolvidas na esfera administrativa, principalmente nos casos em que a Administração demora razoavelmente em decidir a matéria; 3) o legislador estabeleceu um prazo máximo para a Administração Tributária, contudo é descumprindo de maneira escancarada; 4) evitar-se-ia que a Administração Tributária se beneficiasse de sua própria torpeza/ineficiência/morosidade, uma vez que bastaria que ela não decidir o requerimento administrativo dentro do prazo de 5 (cinco) anos para dar causa a prescrição na esfera judicial; 5) trata-se de um silêncio eloquente do legislador, cabendo a integração por analogia com base nos princípios gerais de direito público [art. 108, III do CTN].

Entendo que, no caso de decorrer o prazo prescricional de repetição de indébito judicial, o sujeito passivo não pode ficar completamente a mercê da boa vontade da Administração em decidir o requerimento administrativo de restituição. Se antes da Lei nº 11.457/2007 (conhecida como Lei da Super Receita) não havia um prazo máximo para a conclusão do processo administrativo tributário, contudo a partir dela o art. 24 desta Lei fixou um prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da data do protocolo, para que seja proferida decisão administrativa em petições, recursos ou defesas formuladas pelos contribuintes.

Lei nº 11.457/2007, Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Nessa esteira, o STJ examinou a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal

tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão **pelo prazo de sessenta dias**, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, publicado no DJe em 01/09/2010.)

Solução do caso concreto:

Situação dos autos: 1) alegações do autor em : 1.1) se aposentou em 12.09.2009, sempre contribuindo para a Previdência Social acima do teto; 1.2) em 16.07.2009, requereu administrativamente [anexos 4] a restituição das contribuições previdenciárias pagas a maior referente às competências no período 06.2005 a 03.2007, contudo nunca obteve resposta; 2) **ajuizamento da demanda:** 16.12.2016; 3) A despeito de a Receita Federal reconhecer o indébito no valor originário no valor de R\$ 7.666,82 na Informação Sacat nº 028/2017, a União-PGFN contestou a pretensão em razão da prescrição quinquenal.

A despeito de inicialmente o autor ter feito tempestivamente o requerimento administrativo [16.07.2009] de repetição indébito referente as parcelas recolhidas referente as competências de 06.2005 a 03.2007, ou seja, dentro do prazo prescricional quinquenal, verifica-se que, em razão da inércia da Administração de decidir o referido requerimento, a parte autora ajuizou uma demanda de repetição tributária com o mesmo objetivo **sem observar o prazo comum de 5 (cinco) anos, contado do recolhimento indevido**, já que "O prazo prescricional, para fins de restituição de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa". Ressalte-se que não se aplica a tese da TNU de indeferimento tácito, eis que a parte autora ultrapassou o prazo de 2 (dois) anos contados do requerimento administrativo de repetição de indébito.

Ressalvando o meu entendimento pessoal acerca da aplicabilidade do art. art. 4º do Decreto n.º 20.910/32 nas demandas de repetição de indébito tributário pelas razões supra, analisando as razões recursais, não há reparos a fazer à sentença recorrida. A análise da prova pelo MM. Juízo sentenciante foi correta e a tese jurídica se revela pertinente diante das provas até então produzidas.

Dispositivo: CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso inominado. Manutenção da sentença pelos próprios fundamentos (art. 46 da Lei n.º 9.099/95 c/c o do art. 1º da Lei nº 10.259/2001) com os acréscimos aqui efetuados.

Sucumbência: Sem condenação em custas por ser o recorrente-vencido beneficiário da justiça gratuita. Condene o recorrente-vencido (autor) ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento), em favor da parte recorrida, incidente sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Suspendo a exigibilidade, ressalvando a alteração das condições econômicas da autora e respeitado o lapso prescricional de 05 (cinco) anos contados do trânsito em julgado (art. 98, § 3º do CPC/15).

É o voto.

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe, nos termos do dispositivo do voto-ementa do Redator.

Composição da sessão e quórum de votação conforme certidão de julgamento.

FÁBIO CORDEIRO DE LIMA
Juiz Federal - 2ª Relatoria da TRSE