

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1797496 - SP (2019/0032094-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA

ADVOGADOS : OSWALDO VIEIRA GUIMARÃES E OUTRO(S) -

SP025323

MARISTELA DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP239917

ROGÉRIO DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP288866

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O RESP 1.269.570/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. Trata-se, na origem, de Ação ajuizada em 23.9.1987 objetivando a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial.

2. O STJ possui jurisprudência pacífica e consolidada de que a prescrição aplicável para o pedido de repetição de indébito deve observar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 4.6.2012), sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. Nele se estabeleceu que, somente para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao art. 168, I, do CTN, 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, enquanto que, para as ações ajuizadas antes de 9.6.2005 – como ocorreu *in casu* –, deve ser observada a tese dos "cinco mais cinco". A propósito: AgRg no AREsp 193.400/MA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.3.2016; REsp 928.493/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.3.2016.

3. Ademais, tendo a Corte regional consignado que "consta da fl. 263 vista dos autos fora de cartório pelo patrono da exequente, em 14 de julho de 1999, não podendo se falar em ausência da devida ciência da baixa dos autos como requer a apelante" (fl. 652, e-STJ), é inviável concluir contrariamente em Recurso Especial, porquanto demanda reexame da seara fático-probatória dos autos, o que é vedado, em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover

o Agravo Interno que contra ela se insurge.
5. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 21 de setembro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Herman Benjamin
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.496 - SP (2019/0032094-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADOS : OSWALDO VIEIRA GUIMARÃES E OUTRO(S) - SP025323
MARISTELA DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP239917
ROGÉRIO DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP288866
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão (fls. 750-754, e-STJ) que não conheceu do Recurso Especial interposto, ante a incidência das Súmula 7 e 83 do STJ.

A parte agravante refuta o embasamento da decisão, alegando:

O fundamento para não conhecimento do recurso especial foi o argumento da ocorrência da prescrição, como sendo de 5 anos e não de 10 anos que a jurisprudência deste tribunal atribui como sendo 5 + 5 anos.

O senhor relator fundamenta sua decisão em vários acórdãos nela transcritos.

(...)

A situação a que aludem os referidos acórdãos não se aplica ao caso da agravante, visto que a decisão final no processo de conhecimento transitou em julgado no dia 22 de abril de 1992 conforme certidão de fl. (reler fl. e-STJ 34) e demos início à fase de execução conforme se verá adiante.

(...)

Na sequência, em 06.10.1992 a agravante protocolou pedido liquidação – (reler fls e-STJ 348.)

Em 25.06.1996 protocolou pedido de execução conforme pode ser relido nas fls e-STJ 357 a 361.

Então a execução foi feita antes da ocorrência de sua prescrição.

(...)

Como escrevemos no item 16 supra os acórdãos transcritos na decisão agravada referem-se ao prazo para o início da execução, que não é o caso dos autos, visto que a execução foi iniciada no prazo, conforme mencionamos nos itens 18 e 19 supra.

Tanto isto é verdade que a União embargou a execução. (Embargos nº 96.0023595-3) conforme certificação. (reler as fl e- STJ nº 373.

Na verdade não houve prescrição para o início da execução; ela começou a contar para a fase posterior à decisão final proferida nos embargos à execução e não há como alegar a aplicação da Lei 20.910 de 1932 por dois motivos:

Superior Tribunal de Justiça

a) A prescrição tributária tem regulação própria no Código Tributário Nacional, não se aplicando o aludido decreto;

b) a jurisprudência tem entendido dessa forma, bastando transcrever o acórdão nº AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 956.969 – SP, relator Min. Mauro Campbell Marques, cuja ementa consigna:

(...)

Este argumento é inadmissível porque, embora a agravante tenha tido vista dos autos fora do cartório, o fato é que o despacho de 01.07.1999 – (reler fl. e-STJ 371), dando ciência da baixa que levou a retirada dos autos revelou-se totalmente inútil, porque a agravante nada poderia fazer, uma vez que estava em andamento os embargos à execução. (reler item 34 de nosso recurso especial – fl. e-STJ nº 694). O processo não transitara em julgado!

No que concerne ao exame fático probatório a que cuidou o transcrito RESP 1.727.338, a matéria discutida neste autos objeto da decisão ora agravada, é essencialmente de direito, não devendo e não podendo confundir-se as informações dentro do processo como sendo matéria fática.

Por este motivo quando mencionamos informações contidas nos autos pedimos para “reler” as fls. E-STJ que indicamos, visto que obviamente o julgador terá que ter lido o conteúdo dos autos.

(...)

Se bem entendemos o final do segundo parágrafo, não é o caso de estabelecer “premissa fática diversa” da que consta no acórdão.

No recurso especial, fizemos exatamente o que se deve fazer num recurso especial: contestar ... impugnar a fundamentação utilizada no acórdão recorrido combatendo-lhe a improcedência, apontando as situações “fáticas” existentes no processo e arguidas na apelação e repetindo a argumentação apresentada no processo defendendo a aplicação da prescrição decenal, a responsabilidade pela condução do processo e necessidade de intimação para sua movimentação

Veja-se ainda que protocolamos embargos de declaração (reler e-STL 660 a 663) cobrando inexatidão material, mas em vão.

E para encerrar a impugnação respeitante a questão da prescrição é oportuno mencionar a decisão proferida nos Embargos de Divergência nº 644.736, pelo relator Min. Teori Albino Zavascki que registrou em sua ementa:

(...)

Além disso e para reforçar nossa impugnação lembramos a existência do Decreto nº 92.698 de 21 de maio de 1968 que regulamenta a Contribuição para o Fundo de Investimento Social- FINSOCIAL que é o objeto da presente ação e que consta no recurso especial.

(...)

Considerando que a Súmula 150 do STF dispõe que: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" ela possibilita sua aplicação também ao Decreto nº 92.698, de maneira que, também sob este aspecto quando a agravante peticionou em novembro de 2008, ela estava dentro do prazo, uma vez que a consumação da prescrição dar-se-ia no ano de 2010 (fls. 764-769, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Requer a reconsideração da decisão agravada "ou então levado á decisão do colegiado, na forma do §2º do art. 2.021 para que seja julgado o recurso especial" (fl. 769, e-STJ).

Não houve impugnação (fl. 775, e-STJ).

É o **relatório**.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.496 - SP (2019/0032094-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADOS : OSWALDO VIEIRA GUIMARÃES E OUTRO(S) - SP025323
MARISTELA DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP239917
ROGÉRIO DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP288866
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O RESP 1.269.570/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. Trata-se, na origem, de Ação ajuizada em 23.9.1987 objetivando a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial.

2. O STJ possui jurisprudência pacífica e consolidada de que a prescrição aplicável para o pedido de repetição de indébito deve observar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 4.6.2012), sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. Nele se estabeleceu que, somente para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao art. 168, I, do CTN, 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, enquanto que, para as ações ajuizadas antes de 9.6.2005 – como ocorreu *in casu* –, deve ser observada a tese dos "cinco mais cinco". A propósito: AgRg no AREsp 193.400/MA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.3.2016; REsp 928.493/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.3.2016.

3. Ademais, tendo a Corte regional consignado que "consta da fl. 263 vista dos autos fora de cartório pelo patrono da exequente, em 14 de julho de 1999, não podendo se falar em ausência da devida ciência da baixa dos autos como requer a apelante" (fl. 652, e-STJ), é inviável concluir contrariamente em Recurso Especial, porquanto demanda reexame da seara fático-probatória dos autos, o que é vedado, em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

5. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 21 de agosto de 2020.

Não obstante as boas arguições expendidas pela parte agravante, elas não têm aptidão para infirmar os fundamentos da decisão atacada.

Seguindo a jurisprudência pacífica e consolidada do STJ, a prescrição aplicável para o pedido de repetição de indébito deve observar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 4.6.2012), sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. Nele se estabeleceu que, somente para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao art. 168, I, do CTN, 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, enquanto que, para as ações ajuizadas antes de 9.6.2005 – como ocorreu *in casu* –, deve ser observada a tese dos "cinco mais cinco". A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DA LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O RESP 1.269.570/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido nos Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

II. O contribuinte, na Ação de Repetição de Indébito ajuizada em

setembro de 2004, pretende a devolução do IRPF retido na fonte sobre a parcela paga a título de conversão em pecúnia da licença prêmio não gozada, em relação aos meses de fevereiro de 1995, julho e agosto de 1996 e janeiro e março de 1997.

III. De acordo com o entendimento firmado no STJ, a retenção do Imposto de Renda, pela fonte pagadora, não se assimila ao pagamento antecipado, aludido no § 1º do art. 150 do CTN. Assim, a quantia retida, pela fonte pagadora, não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual. Assim, a prescrição da Ação de Repetição de Indébito Tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do Imposto de Renda. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/11/2013.

IV. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda retido na fonte enquadra-se como tributo sujeito ao lançamento por homologação. Assim, a prescrição aplicável para o pedido de repetição de indébito deve observar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/06/2012), sob o rito do art. 543-C do CPC, no qual se estabeleceu que, somente para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao art. 168, I, do CTN, 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, enquanto que, para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005 - como na hipótese em apreço -, deve ser observada a tese dos "cinco mais cinco". No mesmo sentido: STJ, REsp 1.472.182/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgRg no REsp 1.442.993/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2014.

V. No caso, não tendo transcorrido o decênio legal entre o pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do Imposto de Renda, em relação à remuneração percebida pela conversão em pecúnia da licença prêmio não gozada dos meses de fevereiro de 1995, julho e agosto de 1996 e janeiro e março de 1997, e o ajuizamento da presente demanda, em setembro de 2004, não há de se reconhecer a prescrição, na espécie.

VI. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 193.400/MA, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.3.2016).

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DO CINCO MAIS CINCO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do Código de

Superior Tribunal de Justiça

Processo Civil - CPC.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de mérito do RE 566.621/RS, em repercussão geral, em 4.8.2011, afastou parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).

3. Na ocasião, o STF ratificou a orientação do STJ no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Porém, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "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 9.6.2005", e não aos pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

4. A Primeira Seção desta Corte, ante o julgamento pelo STF, submeteu novamente a matéria à apreciação pelo rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em 23.5.2012.

5. Hipótese em que a demanda foi ajuizada em 22.6.1999, ou seja, em período anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005. Logo, aplica-se a sistemática do "cinco mais cinco", segundo a qual os créditos pleiteados não foram atingidos pela prescrição.

Recurso especial provido (REsp 928.493/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28.3.2016).

Portanto, tal como dito na decisão agravada, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento deste Tribunal Superior, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação.

Ademais, tendo a Corte regional consignado que "consta da fl. 263 vista dos autos fora de cartório pelo patrono da exequente, em 14 de julho de 1999, não podendo se falar em ausência da devida ciência da baixa dos autos como requer a apelante" à fl. 652, e-STJ), concluir contrariamente é inviável em Recurso Especial, porquanto demanda reexame da seara fático-probatória dos autos, o que é vedado, em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. TAXA DE SERVIÇO METROLÓGICO. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DO DIES A QUO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante o entendimento firmado em Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem dá-se com a propositura da Execução Fiscal. Ademais, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena,

conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/2005, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010).

2. O Tribunal de origem consignou: "A execução fiscal foi ajuizada em 20/05/2008, e o despacho citatório, marco interruptivo do lustro prescricional, foi proferido em 21/05/2008. Assim, está prescrita somente a CDA nº 125, restando hígidos os demais créditos (CDAS de nºs 126 a 137)" (fl. 176, e-STJ).

3. Ademais, os fatos são aqui recebidos tal como estabelecidos pela instância ordinária, senhora da análise probatória. E, se a violação dos dispositivos legais invocados perpassa pela necessidade de fixar premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o apelo nobre. Assim, a alteração do dies a quo da prescrição, in casu, requer o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido (REsp 1.727.338/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 21.11.2018).

Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.797.496 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0032094-7

Número de Origem:

90030207186 00147160319874036100 8700147168 9600235953 147160319874036100 9100236136

Sessão Virtual de 15/09/2020 a 21/09/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA

ADVOGADOS : OSWALDO VIEIRA GUIMARÃES E OUTRO(S) - SP025323

MARISTELA DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP239917

ROGÉRIO DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP288866

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - FINSOCIAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA

ADVOGADOS : OSWALDO VIEIRA GUIMARÃES E OUTRO(S) - SP025323

MARISTELA DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP239917

ROGÉRIO DE ALMEIDA GUIMARÃES - SP288866

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 21 de setembro de 2020