



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 840.653 - SP (2006/0079842-7)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : HENRIQUE AUGUSTO GABRIEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.
COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS N. 9.032/1995 E 9.129/1995.

– "A compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis nº 9.032/95 e 9.129/95" (EREsp n. 826.053/SP, publicado em 12.5.2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Hamilton Carvalhido).

Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, sem destaque e em bloco. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de março de 2012(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 840.653 - SP (2006/0079842-7) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

A empresa Rádio e Televisão Record S.A. interpôs recurso especial com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra o acórdão de fls. 245-253, da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART. 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 – PRECEDENTES DO STF – COMPENSAÇÃO – LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 – PRESCRIÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS.

1) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões 'avulsos, administradores e autônomos', contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões 'empresários' e 'autônomos' empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.

2) Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91.

3) Prescrição após cinco anos contados da homologação tácita. Precedentes do E. STJ.

4) As limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 haurem sua legitimidade do artigo 170 do CTN, todavia incidindo apenas em caso de compensação de recolhimentos ocorridos em período posterior às datas de publicação das mesmas, em respeito ao direito adquirido.

5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1.996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação e qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

6) Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da autora desprovido" (fl. 252).

Observo que o Tribunal de origem rejeitou, ainda, os embargos de declaração opostos pela ora recorrente (fls. 268-272).

Alegou a recorrente violação do art. 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, apesar da necessidade de prequestionamento, os declaratórios foram rejeitados sem o enfrentamento dos dispositivos neles invocados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustentou, ainda, serem ilegais as limitações impostas nas Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995. Argumentou que "o instituto da compensação regulado pelo artigo 66, da Lei nº 8.383/91, autoriza o contribuinte a realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, utilizando-se mensalmente dos valores de seus créditos para extinguir os valores totais de seus débitos apurados mensalmente" (fl. 281). No seu entender, haveria, igualmente, contrariedade ao princípio constitucional que protege o direito adquirido, inserido no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Invocou, então, precedentes desta Corte para comprovar o dissídio jurisprudencial (fls. 284-290).

Afirmou negativa de vigência da Lei n. 6.899/1981 e dos artigos 108, inciso III, e 165 do Código Tributário Nacional. Isso porque, "no tocante à correção monetária, o V. Acórdão recorrido entendeu que a mesma deve ser feita a partir do recolhimento indevido, pelos seguintes indexadores: BTN (Lei 7.730/89) de 02/89 à 02/91; INPC de 03/91 à 12/91; UFIR de 01/92 até 12/95, e a contar de 01/96, aplicada a Taxa Selic, excluindo-se a aplicação dos expurgos inflacionários" (fl. 290). Considerou que deveria ser aplicado o IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. A respeito disso, trouxe julgados deste Tribunal e do próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 291-302).

A União apresentou contrarrazões (fls. 338-358), e o recurso especial foi admitido (fl. 362).

A em. Ministra Eliana Calmon, a quem o presente recurso foi distribuído inicialmente, deu provimento ao recurso especial apenas para incluir os expurgos inflacionários na correção monetária e para afastar as limitações impostas nas Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995 e negou provimento ao recurso especial no tocante ao art. 535 do Código de Processo Civil. A referida decisão, de 15.9.2006, tem o seguinte teor:

"Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 3ª Região que examinou questão em torno da compensação da contribuição social sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores.

Inconformada, a RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A aponta, preliminarmente, violação do art. 535 do CPC. No mérito, alega, além de dissídio jurisprudencial, contrariedade à Lei 6.899/81 e dos arts. 108, III e 165 do CTN, pugnando seja afastada a limitação prevista nas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Defende, ainda, a incidência dos expurgos relativos aos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECIDO:

Preliminarmente, quanto ao art. 535 do CPC, verifico que não apresentou a recorrente, com clareza e objetividade, quais os fatos que amparam a suposta violação. Limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade. Dessa forma, concluindo pela deficiência na fundamentação, aplico o teor da Súmula 284/STF.

Quanto à contrariedade à Lei 6.899/81 e aos arts. 108, III e 165 do CTN, conclui-se que a recorrente não desenvolveu tese a respeito da suposta violação. Sendo assim, tem aplicação o referido enunciado da Excelsa Corte, dada a deficiência na fundamentação do recurso. Ultrapassados estes pontos e configurada a divergência, passo ao exame do mérito do especial.

Quanto aos limites da compensação, depreende-se que a Primeira Seção, em Sessão datada de 12/03/2003, no REsp 189.052/SP, reviu sua posição em torno da matéria, concluindo que, quando se tratar de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ficam afastados os limites de compensação em cada competência fiscal, estabelecidos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995, em percentuais de 25% (vinte e cinco por cento) e 30% (trinta por cento). E isto porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição *in totum* ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

No tocante à correção monetária, deflui-se que a jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confirma-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.

Com essas considerações, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**" (fls. 373-374).

O INSS interpôs agravo regimental, apenas, na parte relativa às limitações previstas nas Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995 (fls. 377-383), e a Segunda Turma, em 6.2.2007, negou-lhe provimento, estando o acórdão, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon, sintetizado na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – COMPENSAÇÃO – LIMITES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

1. Decisão que, aplicando a jurisprudência pacificada na Primeira Seção, afastou as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porque a contribuição previdenciária cuja compensação se pleiteia foi declarada inconstitucional pelo STF, havendo para o contribuinte direito à restituição *in totum* ante a ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Desnecessidade de exame da questão à luz da inexistência de direito adquirido a regime de compensação e de declaração de inconstitucionalidade das Leis 9.032/95 e 9.129/95.

3. Agravo regimental improvido" (fl. 404).

A Segunda Turma rejeitou, ainda, os declaratórios (fls. 415-418).

O em. Ministro Francisco Peçanha Martins admitiu o recurso extraordinário da Fazenda Nacional (fl. 455), que cuida, exclusivamente, da questão relativa ao afastamento das limitações contidas nas Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995.

No Supremo Tribunal Federal, o em. Ministro Dias Toffoli, por entender contrariados o art. 97 da Constituição Federal e o enunciado n. 10 da Súmula Vinculante/STF, deu provimento ao RE n. 579.626/SP "para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que, observando-se a norma do artigo 97 da Constituição Federal, c/c art. 481, parágrafo único do Código de Processo civil, seja proferido novo julgamento pelo órgão competente" (fls. 464-465).

Trago a esta sessão, portanto, para julgamento, apenas o agravo regimental, cujo acórdão foi anulado pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 840.653 - SP (2006/0079842-7) (f)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS N. 9.032/1995 E 9.129/1995.

– "A compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis nº 9.032/95 e 9.129/95" (EREsp n. 826.053/SP, publicado em 12.5.2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Hamilton Carvalhido).

Agravo regimental provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Preliminarmente, considerando que o em. Ministro Dias Toffoli anulou, apenas, o acórdão proferido no julgamento do agravo regimental de fls. 377-383, interposto pelo INSS, deverá ser apreciada aqui, tão somente, **a questão relativa ao afastamento das limitações contidas nas Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995**, única que foi objeto do mencionado regimental.

Por outro lado, ainda a título de preliminar, ressalto a desnecessidade de se levar o feito à Corte Especial de forma a cumprir o disposto no art. 97 da Constituição Federal e o enunciado n. 10 da Súmula Vinculante/STF. É que a atual jurisprudência deste Tribunal Superior não mais afasta a incidência das limitações contidas nas Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995, em hipóteses como a presente, para efeito de compensação.

Quanto ao mérito recursal, o agravo regimental deve ser acolhido.

O recurso especial, de fato, na parte impugnada no agravo regimental de fls. 377-383, objeto do acórdão anulado, não colhe ensejo de prosperar pela alínea "a" do permissivo constitucional e, ainda, esbarra no enunciado n. 83 da Súmula desta Corte, que dispõe:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Inicialmente, observo que a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial n. 1.137.738/SP, publicado no DJe de 1º.2.2010, da relatoria do Ministro Luiz Fux, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

[...]

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No mesmo sentido, v.g.: EDcl no AgRg no REsp 1.116.550/SP, Primeira Turma, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 30.9.2011; AgRg no Ag 1.422.316/DF, Segunda Turma, Ministro Herman Benjamin, DJe de 24.10.2011, e AgRg no Ag 1.402.876/GO, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, DJe de 25.11.2011.

Assim, devem ser aplicados à compensação tributária os limites percentuais estabelecidos nos referidos diplomas, mesmo que se cuide de indébito pertinente a tributo declarado inconstitucional. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: **REsp 796.064/RJ**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos" (EResp 919.373/SP, Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2011).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LEIS Nº 9.32/95 E 9.129/95. LIMITAÇÃO.

1. A compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis nº9.032/95 e 9.129/95.

2. Precedente da Primeira Seção (REsp nº 796.064/RJ).

3. Embargos de divergência acolhidos" (EResp 640.069/SE, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, DJe de 12.5.2010).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95. LIMITAÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 796.064/RJ, decidiu que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária (REsp nº 796.064/RJ).

2. Embargos de divergência conhecidos e providos" (EResp 779.637/MG, Primeira Seção, Ministra Eliana Calmon, DJe 1º.9.2010).

Ante o exposto, acolho o agravo regimental para negar provimento ao recurso especial na parte relativa às limitações contidas nas Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995, ficando restabelecido o acórdão do Tribunal de origem nesse ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0079842-7

**AgRg no
REsp 840.653 / SP**

Números Origem: 200103990578424 758192 9600348405 9800433503

PAUTA: 15/03/2012

JULGADO: 15/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO E OUTRO(S)
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : HENRIQUE AUGUSTO GABRIEL E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição de Autônomos, Empresários (Pró-labore) e Facultativos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : HENRIQUE AUGUSTO GABRIEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.