



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 681.395 - SC (2004/0117080-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)
RECORRENTE : DOHLER S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – PIS E COFINS – RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES – ZONA FRANCA DE MANAUS – EQUIVALÊNCIA – DECRETO-LEI N. 288/67 – REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO – CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE – MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC – APLICAÇÃO DO ART. 170-A – PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 104, DE 10.1.2001.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-Lei n. 288/67.

3. É pacífico nesta Corte Especial o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

6. Aplicável, *in casu*, o disposto no art. 170-A do CTN, inserido por força da Lei Complementar n. 104/01, porquanto sua vigência se deu a partir de 10.1.2001, momento anterior à postulação da presente demanda (5.10.2001).

7. O Tribunal *a quo* decidiu em perfeita harmonia com jurisprudência desta Corte, não merecendo qualquer censura, de modo que se aplica aos recursos especiais o enunciado da Súmula 83/STJ.

Recurso especial da FAZENDA NACIONAL e da empresa DOHLER S/A não conhecidos.

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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 681.395 - SC (2004/0117080-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)
RECORRENTE : DOHLER S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O despacho de fl. 528, proferido pelo Vice- Presidente do STJ, Min. Ari Pargendler, ao examinar a admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela União, determinou o retorno dos autos a este Relator para prolatar novo julgamento das questões trazidas no recurso especial, para que não ocorra a violação do princípio da reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal de 1988). Transcreve-se:

"O recurso extraordinário de fl. 489/501 ataca o acórdão proferido pela Segunda Turma ao fundamento de que deixou de aplicar o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, antes de a Corte Especial declará-lo inconstitucional. Com efeito, a decisão de fl. 413/418, confirmada no âmbito de agravo regimental, se reporta ao precedente julgado pela Primeira Seção, o EREsp 327.043, DF, relator o Ministro João Otávio de Noronha. Em função disso, os autos foram encaminhados ao eminente relator para os efeitos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo presente o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 482.090-1, SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, in verbis:

'... viola a reserva de Plenário (art. 97 da Constituição) acórdão prolatado por órgão fracionário em que há declaração parcial de inconstitucionalidade, sem amparo em anterior decisão proferida por Órgão Especial ou Plenário' (DJe de 13.03.2009).

Os autos, no entanto, foram devolvidos a esta Vice-Presidência forte em que 'a Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.002.932/SP, reafirmou o entendimento exarado nos acórdãos impugnados no recurso extraordinário de fl. 489/501' (fl. 526).

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar Questão de Ordem no AI nº 760.358, SE, Relator o Ministro Gilmar Mendes, resolveu que 'todas as decisões contrárias ao entendimento do Tribunal devem ser submetidas ao juízo de retratação, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posteriores a este entendimento".

Devolvam-se, por isso, os autos ao relator para que provoque um novo julgamento do recurso especial pela Segunda Turma. Intimem-se."

Com efeito, passo a novo exame dos recursos especiais interpostos, a fim de suprir a questão relativa à reserva de plenário.

Cuida-se de recursos especiais interpostos pela FAZENDA NACIONAL e por DOHLER S/A contra acórdão do TRF da 4ª Região, sintetizado na seguinte ementa: (fls. 270/271).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. ISENÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS VERBAS PROVENIENTES DE VENDAS REALIZADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. DECRETO 288/67. ARTIGO 40 DOS ADCT. POSSIBILIDADE. ADIN 2.348-9/AM. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVA DE TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. ART. 97 DA CF. AFRONTA AO ART. 111 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 40 ADCT preserva a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, estendendo às exportações destinadas a estabelecimentos situados naquela região os benefícios fiscais presentes nas exportações ao estrangeiro, como forma de dar concreção aos preceitos enfeixados nos artigos 3º, III, 151, I, in fine, e 170, VII, da CF.

2. Inexiste violação ao art. 111 do CTN, porquanto o benefício fiscal ultime-se explicitado pela medida equiparativa esquadrihada pelo art. 4º do Decreto- Lei 288/67, recebido pelo art. 40 dos ADCT.

3. Cuidando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição inicia a partir da data em que ocorrer a homologação do lançamento. Diante da homologação tácita, dispõe o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo prescricional propriamente dito.

4. Na forma da Lei nº 8.383/91, é possível a compensação dos valores pagos indevidamente com prestações vincendas da própria COFINS, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação (art. 150, § 1º, do CTN).

5. Cuidando-se de tributo objeto de contestação judicial, para que a compensação tenha o condão de operar a extinção do crédito tributário, deve ser efetivada depois do trânsito em julgado da decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. A correção monetária deve incidir sobre os valores desde a data do pagamento indevido – por aplicação do entendimento assentado pela Súmula nº 162 do STJ - com incidência dos seguintes indexadores: a UFIR, aplicável a partir de jan/92 até dez/95 e a SELIC, a partir de 01/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

7. Nas contribuições ao PIS e à COFINS há somente um contribuinte, que a recolhe e a suporta em definitivo, sem que se cogite a transferência do encargo, do ponto de vista jurídico, a outrem, donde inaplicável o art. 166 do CTN.

8. Eventual afronta ao art. 97 da CF resta apartada, porquanto já exista pronunciamento do e. STF a respeito do tema, ainda que em liminar e com eficácia ex nunc, o que, de certo, se impede contrariedade pelos órgão fracionados dos tribunais, não obsta o julgamento com extensão dos efeitos, desde que conforme o conteúdo da decisão liminar, em estreita observância aos princípios da celeridade e da economia processuais, bem ainda à necessidade de racionalização dos trâmites jurisdicionais.

9. Apelação da autora desprovida. Apelação e remessa oficial providas em parte"

Nas razões do apelo especial da Fazenda Nacional, interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, alega violação do art. 535, II, do CPC; 1º do Decreto n. 20.910/32; 5º da Lei n. 7.714/98; 14 da MP n. 2.037/2000 e 111 do CTN. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial quanto à prescrição.

Por outro lado, a DOHLER S/A, em recurso adesivo interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, sustenta, em síntese, que o art. 170-A, do CTN, não é aplicável ao caso.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 681.395 - SC (2004/0117080-7)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – PIS E COFINS – RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES – ZONA FRANCA DE MANAUS – EQUIVALÊNCIA – DECRETO-LEI N. 288/67 – REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO – CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE – MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC – APLICAÇÃO DO ART. 170-A – PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 104, DE 10.1.2001.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-Lei n. 288/67.

3. É pacífico nesta Corte Especial o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EResp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

6. Aplicável, *in casu*, o disposto no art. 170-A do CTN, inserido por força da Lei Complementar n. 104/01, porquanto sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência se deu a partir de 10.1.2001, momento anterior à postulação da presente demanda (5.10.2001).

7. O Tribunal *a quo* decidiu em perfeita harmonia com jurisprudência desta Corte, não merecendo qualquer censura, de modo que se aplica aos recursos especiais o enunciado da Súmula 83/STJ.

Recurso especial da FAZENDA NACIONAL e da empresa DOHLER S/A não conhecidos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

DO RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

Nada a prover.

DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC

Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em suma, nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, *"o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados"* (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – EXECUÇÃO FISCAL – DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inviável a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, tendo em vista a prevalência do art. 174 do CTN, para os executivos fiscais ajuizados antes da LC 118/2005. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1.142.474/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/1932.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ausente previsão em lei específica, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.000.319/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010.)

PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"o art. 4º do DL n. 288/1967 atribuiu às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a todos os tributos que direta ou indiretamente atingem exportações de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplica nos casos de exportações brasileiras para o exterior" (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ 155 - REsp 144.785/PR, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 16.12.2002).

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA. DL. N. 288/67. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

3. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-lei n. 288/67.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido."

(REsp 802.474/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.11.2009, DJe 13.11.2009.)

DA PRESCRIÇÃO

É pacífico nesta Corte Especial o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Dessarte, na hipótese em exame, deve ser mantido o entendimento da Corte de origem, que fixou o prazo prescricional quinquenal a partir da homologação tácita ou expressa do lançamento.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL "CINCO MAIS CINCO". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.

2. A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.129.945/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 23.4.2010.)

DA MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008

Registre-se que referido entendimento foi reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que se reafirmou que *"em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002...)"*

Asseverou-se, ainda, que *"a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos EREps 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007)."*

A propósito, a ementa do julgado sugerida pelo Relator:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco 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.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: 'trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8º, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3ª ed., vol. 1º, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1º, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1º e único, 1900, pág. 675) e DE GNI (L'interpretazione della legge, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275).'_ (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA DOHLER S/A

Nada a prover.

INCIDÊNCIA DO ART. 170-A DO CTN

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a compensação tributária só pode ser condicionada ao trânsito em julgado da decisão judicial para as demandas ajuizadas já na vigência da Lei Complementar 104/2001, que acrescentou o art. 170-A ao CTN, como ocorre no caso presente, visto que a ação foi proposta em 5.10.2001, e o referido normativo federal entrou em vigor em 10.1.2001.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO MATERIAL - JULGAMENTO DE PRETENSÃO DIVERSA - CONTRADIÇÃO - INCIDÊNCIA DO ART. 170-A DO CTN - EXISTÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - PROVIMENTO PARCIAL.

1. Há erro material quando o julgamento baseia-se em fundamento inexistente nos autos.

2. Há contradição no acórdão recorrido quando dos fundamentos do decisum não decorre logicamente sua conclusão.

3. Segundo a jurisprudência do STJ, o art. 170-A do CTN incide nas demandas ajuizadas posteriormente a 10 de janeiro de 2001, data de vigência da LC 104/2001. Hipótese em que a demanda foi ajuizada em 21 de julho de 2000.

4. Embargos de declaração providos para, sanando contradição na decisão anteriormente embargada, dar parcial provimento ao recurso especial da contribuinte."

(EDcl nos EDcl no REsp 677.409/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.5.2010, DJe 11.6.2010.)

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ

Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu em perfeita harmonia com jurisprudência desta Corte, não merecendo qualquer censura, de modo que se aplica a ambos os recursos especiais o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrida."

Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Confira-se os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.168.707/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 723.265/MS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, DJe 23.10.2009; AgRg no REsp 999.224/SP, relatoria deste Magistrado, Segunda Turma, DJe 31.8.2009; e AgRg no Ag 958.448/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 10.3.2008.

Ante o exposto, não conheço de ambos os recursos especiais - da FAZENDA NACIONAL e ao da empresa contribuinte DOHLER S/A.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2004/0117080-7

REsp 681.395 / SC

Número Origem: 200172010041411

PAUTA: 19/08/2010

JULGADO: 19/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)
RECORRENTE : DOHLER S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais

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, não conheceu de ambos os recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária