



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.178.333 - MG (2010/0017096-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : COMPANHIA FERROLIGAS MINAS GERAIS - MINASLIGAS
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA EMENTA DO AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Estando presentes contradição, omissão, obscuridade ou erro material, merecem acolhida os Embargos de Declaração, ainda que tenham conteúdo infringente. Presença de erro material e omissão na decisão que acabou por contaminar o julgamento em Agravo Regimental.

2. Na ementa do Agravo Regimental houve referência a data de protocolo da petição inicial diversa daquela presente nos autos. No caso em exame, corrige-se erro material existente no acórdão embargado: onde se lê "a demanda foi ajuizada em 6.3.2006" (fl. 501, e-STJ), leia-se: a demanda foi ajuizada em 29.6.2006.

3. No tocante à prescrição, a decisão embargada deu provimento ao Agravo da Fazenda Nacional para reconhecer a prescrição do direito da empresa Companhia Ferroligas Minas Gerais de compensar a CSLL indébita referente aos anos-calendários de 2001 e 2002, devido à impossibilidade de aplicação da tese dos "cinco mais cinco" ao caso concreto.

4. *In casu*, no entanto, não há necessidade de aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para o reconhecimento do direito da ora embargante. Em análise mais detida dos autos, observa-se que a inicial do Mandado de Segurança foi impetrada em 29.6.2006 e os fatos geradores da CSLL só ocorreram em 31.12.2001 e 31.12.2002. Dessa forma, a ação foi proposta dentro do prazo de cinco anos previsto na Lei Complementar 118 de 2005.

5. Em memoriais, entregues no dia 22.8.2012, a embargante reitera as razões expostas nos aclaratórios de que não houve a ocorrência de prescrição.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

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, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Brasília, 28 de agosto de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.178.333 - MG (2010/0017096-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : COMPANHIA FERROLIGAS MINAS GERAIS - MINASLIGAS
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração contra acórdão da Segunda Turma do STJ, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).

2. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, 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", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

3. O advogado da empresa agravada entregou memoriais pleiteando o desprovimento do pleito da Fazenda Nacional.

4. A Primeira Seção deliberou, no dia 24.8.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do STF.

5. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 6.3.2006, razão pela qual o prazo prescricional quinquenal deve ser contado de cada pagamento indevido, nos termos da LC 118/2005.

6. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

7. Agravo Regimental provido.

Em síntese, a embargante alega a existência de omissão no acórdão embargado:

(...) a embargante pede que esta colenda Turma acolha os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes embargos de declaração, corrija os erros materiais apontados (data da impetração mencionada no acórdão recorrido e provimento integral ao agravo regimental - quando correto seria o parcial provimento), saneie a omissão do julgado (não apreciação da petição de fls. 483/490, na qual se demonstra que a LC 118/2005 não interfere no presente caso) e negue provimento ao AgRg fazendário.

Em memoriais, entregues no dia 22.8.2012, a embargante reitera as razões expostas nos aclaratórios, nos seguintes termos:

O acórdão de fls. 501/508 acabou não enfrentando a matéria abordada na petição de fls. 483/490. Ao sanear essa "omissão", V. Exa. deve observar que, como o presente mandado de segurança foi impetrado em 29/6/2006, os fatos geradores da CSLL discutida nestes autos só ocorreram em 31/12/2001 e 31/12/2002 e as antecipações mensais não se confundem com o pagamento (...) a questão se resolve no âmbito do próprio prazo de 5 anos previsto na LC 118/2005.

Houve impugnação (fls. 523-524, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.178.333 - MG (2010/0017096-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 6.8.2012.

Inicialmente, vale ressaltar a existência de erro material na decisão embargada. O acórdão embargado consignou que "a demanda foi ajuizada em 6.3.2006" (fl. 501, e-STJ). No entanto, a petição inicial foi impetrada em 29.6.2006.

No tocante à prescrição, a embargante alega que, *in casu*, não é necessária a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para reconhecer que não houve prescrição. Sustenta que, desde a primeira instância, é dispensável a inovação legislativa trazida pela Lei Complementar 118/2005 (aplicação da tese dos cinco mais cinco) para conceder a segurança.

Na petição de fls. 483-490, e-STJ, a embargante sustenta:

De fato, apesar de este mandado de segurança ter sido ajuizado após a entrada em vigor da LC 118/2005 e de os Tribunais terem aplicado *in casu* a tese dos cinco mais cinco, esta Corte não deve se retratar. Ao contrário, ela deve declarar prejudicado o RE fazendário.

Explica-se. Na inicial, distribuída em 29/6/2006, a impetrante pediu o reconhecimento do direito à compensação "da diferença entre a CSLL paga com alíquota de 9% nos anos de 2001 e 2002 (tributo exigido) e a CSLL com alíquota de 8% mais 1% da própria CSLL). Como, no regime do lucro real anual (sistemática de tributação escolhida pela impetrante), o fato gerador da CSLL só ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário, não há nenhuma parcela prescrita.

Portanto, como o mandado de segurança em foco foi impetrado em 29/6/2006, os fatos geradores da CSLL discutida nestes autos só ocorreram em 31/12/2001 e 31/12/2002, respectivamente, e as antecipações mensais não se confundem com o pagamento (nem extinguem o crédito tributário), não é necessária a utilização da tese dos "cinco mais cinco" para conceder a segurança pleiteada em toda extensão pedida na inicial, ou seja, a questão se resolve no âmbito do próprio prazo de cinco anos previsto na LC 118/2005.

Na petição inicial da ação distribuída em 29/6/2006, a ora embargante pediu a declaração do direito de compensar CSLL indébita referente aos anos-calendários de 2001 e 2002. Dessa forma, como o Mandado de Segurança foi impetrado em 29/6/2006 e os fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

geradores da CSLL só ocorreram em 31/12/2001 e 31/12/2002 (visto que, para a CSLL, as antecipações mensais não se confundem com o fato gerador do tributo), não houve prescrição.

Vale ressaltar que não necessidade de aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para o reconhecimento do direito pleiteado. Dessa forma, a questão se resolve com a aplicação do próprio prazo de cinco anos, não havendo, repita-se, necessidade de aplicação da tese dos "cinco mais cinco".

Diante do exposto, **acolho o Embargos de Declaração, com efeito modificativo, para: 1) corrigir erro material na decisão embargada (na ementa, onde se lê "a demanda foi ajuizada em 6.3.2006" – fl. 501, e-STJ –, leia-se: a demanda foi ajuizada em 29/6/2006); 2) negar provimento ao Agravo Regimental da Fazenda Nacional ante a inexistência de prescrição.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0017096-1

PROCESSO ELETRÔNICO

EDcl no AgRg no
REsp 1.178.333 /
MG

Número Origem: 200638120069320

PAUTA: 21/08/2012

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COMPANHIA FERROLIGAS MINAS GERAIS - MINASLIGAS
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : COMPANHIA FERROLIGAS MINAS GERAIS - MINASLIGAS
ADVOGADO : DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.