



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.553 - PR (2010/0135387-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S/A E OUTROS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A LC 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, CONTADOS DA DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 566.621/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, COM REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ NO RESP. REPETITIVO 1.269.570/MG, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 04.06.2012. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. RESP. 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.03.2014. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AÇÃO PROPOSTA APÓS A LC 104/2001. COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI 11.941/2009. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO, PARA RESTABELECEER O ACÓRDÃO RECORRIDO QUANTO AO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O Pretório Excelso, no julgamento do RE 566.621/RS, de relatoria da eminente Ministra ELLEN GRACIE, ocorrido em 04.08.2011, DJe 11.10.2011, sob o regime do art. 543-B do CPC, confirmou a inconstitucionalidade do art. 4o., segunda parte da LC 118/2005, reafirmando o entendimento desta Corte de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver homologação expressa, o prazo para a repetição de indébito é de dez anos a contar do fato gerador; dissentiu, no entanto, em um ponto: ao contrário do que havia entendido a 1a. Seção desse Tribunal, de que o novo regime, previsto no art. 3o. da LC 118/2005, alcançaria apenas os pagamentos efetuados após a sua vigência, o STF concluiu que o novo prazo de 5 anos atinge as demandas ajuizadas depois de sua entrada em vigor, ou seja, 09.06.2005; destarte, no caso concreto, proposta a ação em 12.06.2009, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp. 1.230.957/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu pela incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade. Ressalva do ponto de vista do Relator.

3. Pacífico o entendimento no sentido da incidência da referida contribuição sobre férias gozadas (EDcl no REsp. 1.238.789/CE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/201, AgRg no REsp. 1.437.562/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp. 1.441.572/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24.06.2014).

4. A questão da revogação do limite para a compensação de débitos previdenciários pela Lei 11.941/2009, que alterou a redação do art. 89 da Lei 8.212/1991 não foi apreciada pelo acórdão impugnado e não foram opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão, razão pela qual escorreita a incidência das Súmula 282 e 356/STF.

5. Por fim, é entendimento pacífico da Primeira Seção desta Corte que o disposto no art. 170-A do CTN, a exigir o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/01, ou seja, a partir de 11.01.2001, o que se verifica na espécie. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.240.038/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 02.05.2014 e AgRg no REsp. 1.429.680/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28.03.2014, dentre outros.

6. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido para restabelecer o acórdão recorrido quanto ao prazo prescricional. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental do contribuinte e dar provimento ao Agravo Regimental da Fazenda Nacional para restabelecer o acórdão recorrido quanto ao prazo prescricional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 19 de agosto de 2014 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.553 - PR (2010/0135387-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S/A E OUTROS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : OS MESMOS

RELATÓRIO

1. J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S/A E OUTROS e FAZENDA NACIONAL interpõem Agravos Regimentais em adversidade à decisão do então Relator, Ministro LUIZ FUX, que decidiu, no que interessa, o seguinte:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À 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. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. 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 (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.164.452-MG). LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

2. Foram acolhidos parcialmente Embargos Declaratórios opostos pela empresa, para reconhecer a existência de *reformatio in pejus* no tocante ao ponto do *decisum* que tratou da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de 1/3 de férias, em razão da ausência de pedido da recorrente em seu Apelo Raro, mantendo-se, no mais, a decisão embargada (fls. 1.061/1.071).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Em seu Agravo, sustenta a Fazenda Pública que o art. 4o. da LC 118/2005 está em plena conformidade com a Constituição Federal. Alega que a regra dos *cinco mais cinco anos* maltrata a legislação infraconstitucional que trata da prescrição do crédito tributário (art. 150, § 4o., 156, I, 165, I, e 168, I do CTN). Requer a reconsideração da decisão agravada para que seja reconhecido o prazo prescricional quinquenal.

4. Já a empresa Construtora sustenta (a) a não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas; (b) a existência de prequestionamento implícito dos arts. 26 e 79, I da Lei 11.491/09; (c) a revogação da limitação de 30% na compensação a partir da referida lei; (d) a possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado.

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.553 - PR (2010/0135387-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S/A E OUTROS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : OS MESMOS

VOTO

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A LC 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, CONTADOS DA DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 566.621/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, COM REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ NO RESP. REPETITIVO 1.269.570/MG, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 04.06.2012. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. RESP. 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.03.2014. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AÇÃO PROPOSTA APÓS A LC 104/2001. COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI 11.941/2009. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO, PARA RESTABELECEER O ACÓRDÃO RECORRIDO QUANTO AO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O Pretório Excelso, no julgamento do RE 566.621/RS, de relatoria da eminente Ministra ELLEN GRACIE, ocorrido em 04.08.2011, DJe 11.10.2011, sob o regime do art. 543-B do CPC, confirmou a inconstitucionalidade do art. 4o., segunda parte da LC 118/2005, reafirmando o entendimento desta Corte de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver homologação expressa, o prazo para a repetição de indébito é de dez anos a contar do fato gerador; dissentiu, no entanto, em um ponto: ao contrário do que havia entendido a 1a. Seção desse Tribunal, de que o novo regime, previsto no art. 3o. da LC 118/2005, alcançaria apenas os pagamentos efetuados após a sua vigência, o STF concluiu que o novo prazo de 5 anos atinge as demandas ajuizadas depois de sua entrada em vigor, ou seja, 09.06.2005;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dest'arte, no caso concreto, proposta a ação em 12.06.2009, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

2. *A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp. 1.230.957/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu pela incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade. Ressalva do ponto de vista do Relator.*

3. *Pacífico o entendimento no sentido da incidência da referida contribuição sobre férias gozadas (EDcl no REsp. 1.238.789/CE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/201, AgRg no REsp. 1.437.562/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp. 1.441.572/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24.06.2014).*

4. *A questão da revogação do limite para a compensação de débitos previdenciários pela Lei 11.941/2009, que alterou a redação do art. 89 da Lei 8.212/1991 não foi apreciada pelo acórdão impugnado e não foram opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão, razão pela qual escoreita a incidência das Súmula 282 e 356/STF.*

5. *Por fim, é entendimento pacífico da Primeira Seção desta Corte que o disposto no art. 170-A do CTN, a exigir o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/01, ou seja, a partir de 11.01.2001, o que se verifica na espécie. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.240.038/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 02.05.2014 e AgRg no REsp. 1.429.680/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28.03.2014, dentre outros.*

6. *Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido para restabelecer o acórdão recorrido quanto ao prazo prescricional. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.*

1. No tocante ao recurso fazendário, de rigor a alteração do julgado recorrido; isso porque, é cediço que, no julgamento do REsp. 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, RSTJ 217/450, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento segundo o qual, em relação aos pagamentos anteriores à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005, a prescrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a repetição/compensação do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação deveria observar o regime previsto na sistemática anterior (tese dos cinco mais cinco anos).

2. Todavia, recentemente, o Pretório Excelso, no julgamento do RE 566.621/RS, de relatoria da eminente Ministra ELLEN GRACIE, ocorrido em 04.08.2011, DJe 11.10.2011, sob o regime do art. 543-B do CPC, confirmou a inconstitucionalidade do art. 4o., segunda parte da LC 118/2005, reafirmando o entendimento desta Corte de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver homologação expressa, o prazo para a repetição de indébito é de dez anos a contar do fato gerador.

3. Dissentiu, no entanto, em um ponto: ao contrário do que havia entendido a 1a. Seção desse Tribunal, de que o novo regime, previsto no art. 3o. da LC 118/2005, alcançaria apenas os pagamentos efetuados após a sua vigência, o STF concluiu que o novo prazo de 5 anos atinge as demandas ajuizadas depois de sua entrada em vigor, ou seja, 09.06.2005.

4. Ressalto que, ao meu sentir, a Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade; o art. 4o. da LC 118/05 foi declarado inconstitucional pelo STF (RE 566.621-RS), por isso que o seu art. 3o. não há de ter aplicação retroativa: *assim, a implantação de novo prazo prescricional (5 anos), para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a homologação, somente seria aplicável, em princípio, aos pagamentos indevidos posteriores à vigência da dita norma complementar.*

5. Essa, no meu entendimento, é a interpretação mais consentânea com o espírito garantista do Direito Tributário; todavia, em atenção ao que preceitua o art. 543-B do CPC, é de rigor a aplicação do julgado do STF aos casos análogos, como o feito *sub judice*. Ressalte-se que a Primeira Seção desta Corte adaptou seu julgado ao do STF, por ocasião da apreciação, sob o rito do art. 543-C do CPC do REsp. 1.269.570/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04.06.2012.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. No caso dos autos, proposta a ação após 12.06.2009, deve ser observada a sistemática prescricional da LC 118/05 (5 anos), contando-se esse lapso de tempo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a partir da data do respectivo recolhimento.

7. Quanto ao recurso da empresa, já me manifestei no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade; isso porque, ao meu sentir, tal verba possui clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social, não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o artigo 22 da Lei 8.212/1991. O salário-maternidade, independentemente do título que lhe é conferido legalmente, não tem caráter retributivo, pois não há efetiva prestação de serviço pela trabalhadora. Outrossim, a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à prática discriminatória em relação ao trabalho da mulher.

8. Todavia, há que se reconhecer que esse entendimento restou isolado e a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp. 1.230.957/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu pela incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade; dessa forma, em razão da missão constitucional desta Corte, o julgado precedente deve ser aplicado em todas as hipóteses, por isso, no ponto, não merece reforma o *decisum* recorrido.

9. Igualmente pacífico o entendimento no sentido da incidência da referida contribuição sobre férias gozadas (EDcl no REsp. 1.238.789/CE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/201, AgRg no REsp. 1.437.562/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp. 1.441.572/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24.06.2014).

10. A questão da revogação do limite para a compensação de débitos previdenciários pela Lei 11.941/2009, que alterou a redação do art. 89 da Lei 8.212/1991, não foi apreciada pelo acórdão impugnado e não foram opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão, razão pela qual escoreita a incidência das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 282 e 356/STF.

11. Por fim, é entendimento pacífico da Primeira Seção desta Corte que o disposto no art. 170-A do CTN, a exigir o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/01, ou seja, a partir de 11.01.2001, o que se verifica na espécie. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.240.038/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 02.05.2014 e AgRg no REsp. 1.429.680/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28.03.2014, dentre outros.

12. Ante o exposto, dá-se provimento ao Agravo Regimental da Fazenda Nacional, para restabelecer o acórdão recorrido quanto ao prazo prescricional, negando provimento ao recurso da empresa J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S/A.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0135387-0 **AgRg nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.202.553 / PR

Número Origem: 200970000136559

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S/A E OUTROS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S/A E OUTROS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental do contribuinte e deu provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional para restabelecer o acórdão recorrido quanto ao prazo prescricional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.