



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.789 - RJ (2013/0168920-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A
ADVOGADOS : JOSÉ OSVALDO BERGI
ANA PAULA DE BARCELLOS
FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VÍCIOS DE INTEGRAÇÃO NÃO CONFIGURADOS. COTA DE CONTRIBUIÇÃO DO CAFÉ. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO. DIREITO À RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO. ART. 18, INCISO X, § 3º DA LEI 10.522/02. RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Constatado que a Corte de origem decidiu a demanda de forma clara e fundamentada, apreciando todos os fundamentos necessários ao deslinde da controvérsia, não se configura a alegada violação do artigo 535 do CPC.

2. Caso em que o contribuinte requereu a repetição de indébito decorrente do recolhimento indevido do tributo denominado "quota de contribuição do café", cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF. O direito à repetição foi, no entanto, considerado prescrito, tendo em vista o transcurso de prazo superior a dez anos desde a data dos recolhimentos indevidos até a data do ajuizamento da demanda (tese dos "cinco mais cinco").

3. A recorrente defende que deve ser afastada a prescrição, pois o artigo 18, X, § 3º da Lei 10.522/02, configura: (i) renúncia tácita ao prazo prescricional para repetição do indébito referente às "quotas de contribuição do café", nos termos do artigo 191 do CC/2002 e (ii) prática de ato incompatível com o direito de recorrer, nos termos do artigo 503 do CPC, de modo a fazer perder o objeto os embargos infringentes nos quais se discutiu a prescrição.

4. O fato de a lei ter sido editada apenas após o transcurso do prazo prescricional para a eventual repetição de indébito, bem como de ter sido incluída a expressão "*ex officio*" no § 3º não leva à conclusão de que há inequívoca determinação de restituição dos valores pagos indevidamente aos contribuintes que assim solicitarem. Ao contrário, a leitura do dispositivo apenas revela que o legislador pretendeu deixar claro que a devolução de quantias eventualmente pagas a título de "quota de contribuição do café" não decorreria automaticamente das autorizações previstas no *caput*, inciso X.

5. A par disso, ainda que seja admitida a renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil, no caso concreto ela não se configura, pois o artigo 18, X, § 3º da Lei 10.522/02 não representa fato incompatível com a prescrição, na medida em que, além de não se referir expressamente à prescrição, **não autoriza expressa e automaticamente a restituição dos indébitos.**

6. Nessa mesma linha de raciocínio, não prospera a tese de que a alteração legislativa constitui ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do artigo 503 do CPC, na medida em que os embargos infringentes então pendentes de julgamento na data do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advento da lei tratavam exclusivamente do prazo prescricional para a repetição do indébito.

7. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), por maioria, vencidos os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente) (voto-vista) e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.789 - RJ (2013/0168920-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A
: JOSÉ OSVALDO BERGI

DVOGADOS

ANA PAULA DE BARCELLOS
FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Peracio Exportadora de Café S/A, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região, em sede de embargos infringentes, assim ementado (fl. 399):

EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.295/86. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. SÚMULA 52 DESTA TRF 2ª REGIÃO.

I - Tendo em vista a aposentadoria do eminente relator Desembargador Federal Paulo Barata, coube a este vogal a lavratura do acórdão.

II - Ação objetivando a repetição do indébito de quotas de contribuição recolhidas com base no Decreto-lei n.º 2.295/86.

III - O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, para as situações constituídas antes da entrada em vigos da LC 118/2005. Precedente do STJ, Aplicação da Súmula n. 52 deste Tribunal.

IV - Embargos infringentes providos para que prevaleça o voto vencido no que toca à prescrição.

Os embargos de declaração foram rejeitados pelos acórdãos de fls. 453-465 e 477-484.

Em suas razões, a recorrente afirma que o acórdão recorrido ofendeu o artigo 535 do CPC, na medida em que deixou de se manifestar a respeito de questões indispensáveis à solução da controvérsia, dentre as quais: (i) tese a respeito da impossibilidade de aplicação da nova orientação do STJ acerca da prescrição da repetição de indébito tributário; (ii) aplicação do artigo 503 do CPC à hipótese, na medida em que a alteração legislativa perpetrada pela lei 11.051/04 no artigo 18, X, § 3º da Lei 10.522/02 teria causado a perda de objeto dos embargos infringentes da União. Nesta hipótese específica, afirma que o Tribunal de origem estava obrigado a se manifestar acerca da questão, por se tratar de questão de ordem pública, a qual foi invocada na primeira oportunidade da ora recorrente de se manifestar nos autos, a saber: nos primeiros declaratórios opostos contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão julgador dos embargos infringentes.

Quanto ao juízo de reforma, aduz que houve violação do artigo 18, inciso X, § 3º, da Lei 10.522/02, artigo 503 do CPC e artigo 191 do Código Civil, na medida em que, resumidamente: (i) o § 3º do referido artigo 18 da Lei 10.522/02 determinaria a restituição dos valores pagos indevidamente a título de "quota de contribuição do café", posteriormente declarada inconstitucional pelo STF aos contribuintes que assim requererem; (ii) a referida determinação legal, a par de configurar fato novo a afastar o interesse recursal da Fazenda e prejudicar os embargos infringentes então pendentes de julgamento (forte no artigo 503 do CPC); significou que houve renúncia tácita ao prazo prescricional, sob pena de ser inócua, já que a lei foi editada após o transcurso do prazo prescricional para a exigência da repetição de indébito.

Às fls. 518-545, a ora recorrente apresentou recurso extraordinário.

A Fazenda Nacional apresentou petição de contrarrazões às fls. 581-599, nas quais defende, primeiramente, a falta de prequestionamento dos artigos tidos por violados, a não ocorrência de ofensa ao artigo 535 do CPC, pois as omissões ora alegadas foram apontadas tão somente nos declaratórios e não foram abordadas em nenhum momento antes do julgamento da apelação.

Quanto ao juízo de reforma, pugna pelo desprovimento do recurso especial, aplicando-se a Súmula 83/STJ, tendo em vista os precedentes desta Corte sobre o tema, nos quais já se consignou que o artigo 18 da Lei 10.522/02 apenas dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição em dívida ativa da União e o ajuizamento de execução fiscal nos casos do pagamento da quota de contribuição para a exportação de café, posteriormente considerada inconstitucional, nada dispondo acerca da renúncia à prescrição, a qual, segundo a jurisprudência desta Corte, deve ser expressamente autorizada por lei.

Decisão positiva de admissibilidade do recurso especial à fl. 605.

O Ministério Público, no parecer de fls. 625-629, opinou pelo provimento do recurso especial, em razão da ofensa ao artigo 535 do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.789 - RJ (2013/0168920-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VÍCIOS DE INTEGRAÇÃO NÃO CONFIGURADOS. COTA DE CONTRIBUIÇÃO DO CAFÉ. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO. DIREITO À RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO. ART. 18, INCISO X, § 3º DA LEI 10.522/02. RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Constatado que a Corte de origem decidiu a demanda de forma clara e fundamentada, apreciando todos os fundamentos necessários ao deslinde da controvérsia, não se configura a alegada violação do artigo 535 do CPC.

2. Caso em que o contribuinte requereu a repetição de indébito decorrente do recolhimento indevido do tributo denominado "quota de contribuição do café", cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF. O direito à repetição foi, no entanto, considerado prescrito, tendo em vista o transcurso de prazo superior a dez anos desde a data dos recolhimentos indevidos até a data do ajuizamento da demanda (tese dos "cinco mais cinco").

3. A recorrente defende que deve ser afastada a prescrição, pois o artigo 18, X, § 3º da Lei 10.522/02, configura: (i) renúncia tácita ao prazo prescricional para repetição do indébito referente às "quotas de contribuição do café", nos termos do artigo 191 do CC/2002 e (ii) prática de ato incompatível com o direito de recorrer, nos termos do artigo 503 do CPC, de modo a fazer perder o objeto os embargos infringentes nos quais se discutiu a prescrição.

4. O fato de a lei ter sido editada apenas após o transcurso do prazo prescricional para a eventual repetição de indébito, bem como de ter sido incluída a expressão "*ex officio*" no § 3º não leva à conclusão de que há inequívoca determinação de restituição dos valores pagos indevidamente aos contribuintes que assim solicitarem. Ao contrário, a leitura do dispositivo apenas revela que o legislador pretendeu deixar claro que a devolução de quantias eventualmente pagas a título de "quota de contribuição do café" não decorreria automaticamente das autorizações previstas no *caput*, inciso X.

5. A par disso, ainda que seja admitida a renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil, no caso concreto ela não se configura, pois o artigo 18, X, § 3º da Lei 10.522/02 não representa fato incompatível com a prescrição, na medida em que, além de não se referir expressamente à prescrição, **não autoriza expressa e automaticamente a restituição dos indébitos.**

6. Nessa mesma linha de raciocínio, não prospera a tese de que a alteração legislativa constitui ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do artigo 503 do CPC, na medida em que os embargos infringentes então pendentes de julgamento na data do advento da lei tratavam exclusivamente do prazo prescricional para a repetição do indébito.

7. Recurso especial não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Emerge dos autos que a ora recorrente ajuizou, em 17 de abril de 1.998, ação de repetição de indébito na qual requereu a devolução de quantias pagas indevidamente a título de "quota de contribuição do café", a qual foi julgada improcedente.

O acórdão recorrido deu provimento ao recurso de apelação para reconhecer a inconstitucionalidade do tributo e afastar a prescrição, pois o termo inicial do prazo prescricional para o pedido de restituição do indébito tributário deveria ser contado a partir da data da declaração *erga omnes* de inconstitucionalidade do tributo pelo Senado Federal (fl. 284).

Diante da reforma, por maioria, da sentença de mérito, a Fazenda Nacional interpôs embargos infringentes, no intuito de fazer prevalecer o voto vencido, segundo qual deveriam ser consideradas prescritas as parcelas indevidamente recolhidas no período de dez anos anteriores à propositura da demanda, nos termos da jurisprudência do STJ ("tese dos cinco mais cinco").

O referido recurso foi provido, dando ensejo à interposição do presente recurso especial.

De início, entendo que não se configuram, no acórdão recorrido, vícios de integração que ensejem a sua anulação.

Com efeito, o Tribunal Regional Federal julgou a causa de forma clara, completa e fundamentada, concluindo, por ocasião da apreciação dos embargos infringentes, pela aplicação do entendimento então fixado pelo STJ, no sentido de que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário ("tese dos cinco mais cinco") deve ser contado a partir da data do recolhimento indevido, mesmo para os casos em que é reconhecida a inconstitucionalidade do tributo. Dessa forma, não há falar em omissão a respeito da tese de que não seria possível a aplicação do novo entendimento do STJ ao caso concreto, uma vez que a conclusão do acórdão foi exatamente o contrário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à tese relativa à alegada perda de objeto dos embargos infringentes da União por força do advento da nova redação do artigo 18, inciso X, § 3º da Lei 10.522/02, da mesma forma, não se configura a alegada omissão, pois foi expressamente rechaçada pelo acórdão julgador dos embargos declaratórios nos embargos infringentes, nos seguintes termos (fls. 479-482 - grifos nossos):

[...]

Alega a embargante a existência de omissão uma vez que, tanto o julgamento dos embargos infringentes como os primeiros declaratórios deixaram de se manifestar acerca do artigo 503 do CPC, fundamento diverso da alegada renúncia à prescrição, sendo certo que o voto vencido da lavra da Desembargadora Federal Dra. Lana Regueira, *“não tratou do tema, muito embora tenha feito referência à falta de interesse da União”*.

Em relação a este ponto é importante esclarecer que, em nenhum momento, nos autos, a alegação de falta de interesse em agir bem como a questão acerca do artigo 503 do CPC, foram ventiladas pela ora embargante, apenas tendo levantado a tese da renúncia à prescrição. Confira-se a petição de fls. 615/624, onde a ora embargante, trazendo à lide fato novo, qual seja, a entrada em vigor da Lei n. 10.522/2002, requer, com base na alegação de renúncia à prescrição decorrente da interpretação dada ao artigo 18 da aludida norma, seja rejeitada a tese de prescrição suscitada pela União, em suas razões de apelação. Nem mesmo nos declaratórios de fls. 669/671, interpostos em face ao acórdão de fls. 667, ou no bojo da manifestação de fls. 687/688, discorreu a esse respeito. Tampouco as contrarrazões de fls. 735/739, em resposta aos embargos infringentes interpostos pela União, trouxeram a matéria a debate.

Em assim sendo, não havia razões que justificassem a manifestação do Órgão Julgador, acerca do artigo 503 do CPC, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes.

Ora, foi apenas por ocasião do voto vencido, em sede de embargos infringentes, que a ilustre Desembargadora Federal Lana Regueira trouxe a questão à tona, fundamentando-se no artigo 19, §3º, da Lei n. 10.522/2002, para afastar a ausência de interesse em agir da UNIÃO, *“prevê a necessidade da manifestação da União Federal no sentido de que não possui interesse e, a própria utilização dos embargos infringentes é demonstração clara e irrefutável de que a Ré possui interesse no prosseguimento do feito.”*

Além disso, quando do julgamento, perquiriu-se acerca dos pontos relevantes deduzidos nesta ação, levando em consideração o ordenamento jurídico pertinente ao caso não sendo necessário que todos argumentos utilizados pelas partes fossem enfrentados.

Entende, ainda, a ocorrência de obscuridade em virtude da afirmação de que a Lei n. 10.522/02 *“não está relacionada com o prazo de prescrição para a repetição do indébito”*, enquanto que a tese sustentada seria a de que *“o referido diploma veiculou determinação legal incompatível com a prescrição, de modo que a União renunciou a ela de maneira tácita, nos termos autorizados pela art. 191 do CC.”*

Ocorre que o mencionado dispositivo legal determina a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional, da inscrição como Dívida Ativa da União, do ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem como o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cancelamento do lançamento e da inscrição, relativamente aos tributos constantes de seus incisos I a X. Esta norma não está relacionada com o prazo de prescrição para a repetição do indébito mas sim, como visto, com a constituição, inscrição, ajuizamento e lançamento do crédito tributário.

Tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, inexistente a possibilidade de renúncia tácita de prescrição consumada em favor da UNIÃO, o que apenas é possível mediante lei.

Nesse sentido confira-se o seguinte julgado extraído do Informativo 267/STJ:

"RENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Não há como se entender que haja renúncia tácita de prescrição já consumada em favor da Fazenda Pública, pois, conforme o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, isso só pode dar-se mediante lei. No caso, o art. 18 da Lei n.10.522/2002 apenas dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição na dívida ativa da União e o ajuizamento de execução fiscal em casos de quota de contribuição para a exportação de café, nada dispondo sobre renúncia à prescrição. Ao contrário, em seu § 3º, aquele artigo deixa claro que não abre mão de valores já percebidos, quanto mais de valores recebidos e insusceptíveis de exigência pela via judicial pelo fato de se haver consumado a prescrição. Com esse entendimento, destacado entre outros, a Turma negou provimento ao especial.

(...) REsp 747091-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/11/2005."

Verifica-se que a embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, impossível transformar os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração de qualquer vício ou teratologia.

[...]

Mediante tais considerações, não merecem ser providos os embargos de declaração opostos por PERÁCIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A.

É como voto.

Demonstrada a não ocorrência de vícios de integração, passo ao exame concernente ao juízo de reforma.

Registro, de início, que, quanto à questão da aplicação, ao caso concreto, na denominada "tese dos cinco mais cinco", não há mais margem para discussões, tendo em vista que a questão já foi pacificada por esta Corte em sede recurso especial repetitivo (REsp 1269570-MG) e pelo STF, em repercussão geral (RE 566.621), no sentido de que, para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, como é o caso da presente, o prazo prescricional para a restituição do indébito tributário referente a tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos (para homologação tácita), acrescidos de mais cinco, cotados a partir da data do pagamento indevido.

Dessa forma, nos termos já relatados, a controvérsia dos autos, de forma resumida, cinge-se em saber se: (i) o artigo 18, X, § 3º da Lei 10.522/02, editado mais de dez anos após o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recolhimento indevido das contribuições, leva à conclusão de que houve, por parte da Fazenda, renúncia tácita ao prazo prescricional para repetição do indébito referente ao pagamento indevido das "quotas de contribuição do café", nos termos do artigo 191 do CC/2002; e (ii) se a referida regra configura prática de ato incompatível com o direito de recorrer, nos termos do artigo 503 do CPC, de modo a fazer perder o objeto os embargos infringentes nos quais se discutiu a prescrição.

A primeira questão não é nova nesta Corte e já foi apreciada por ambas as Turmas da Seção de Direito Público, as quais, por mais de uma vez, já decidiram que o artigo em comento não demonstra a ocorrência de renúncia à prescrição já consumada em favor da Fazenda, pois, esta apenas poderia ser realizada por meio de lei expressa, em face do Princípio da indisponibilidade, que rege a atuação do Poder Público. Ademais, consignou-se, em um dos precedentes, que o referido artigo trata dos procedimentos que dizem respeito à constituição e à cobrança do crédito tributário, não influenciando em relação ao prazo prescricional relativo à repetição de indébito.

A esse respeito, confirmam-se (grifos nossos):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO NO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador — sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003).

3. No caso, a ação foi promovida quando já passados mais de dez anos da data do recolhimento do tributo que se busca repetir.

4. A renúncia à prescrição em favor da Fazenda Pública somente se dá quando expressamente autorizada por lei.

5. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 747.091/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

06/02/2006, p. 210).

PROCESSUAL CIVIL – QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRESCRIÇÃO – PRECEDENTES.

1. O art. 18 da Lei n. 10.522/2002 apenas dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição na dívida ativa da União e o ajuizamento de execução fiscal em casos de quota de contribuição para a exportação de café, nada dispondo sobre renúncia à prescrição.

2. Não há como se entender que haja renúncia tácita de prescrição já consumada em favor da Fazenda Pública, pois, conforme o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, isso só pode dar-se mediante lei.

Precedente: REsp 747091-ES.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 907.869/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litúgio.

2. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar os EREsp 435.835/SC (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.6.2007), firmou entendimento no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita. Aplica-se essa orientação ainda que se trate de tributo declarado inconstitucional pelo STF.

3. Cumpre acrescentar que, conforme assentado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EDcl nos EREsp 644.820/RS (Rel. Min. José Delgado, DJ de 7.11.2005), a orientação no sentido de que "o prazo prescricional da ação de repetição de indébito de tributo declarado inconstitucional é de cinco anos, contados a partir da Resolução do Senado que suspende a execução da norma declarada inconstitucional pelo STF" foi superada "pela tese dos cinco mais cinco".

4. Por outro lado, a formulação da denominada tese dos "cinco mais cinco" não tem como sustentáculo nenhuma declaração de inconstitucionalidade de diploma normativo, mas tão-somente a interpretação de legislação federal. Assim, mostra-se inviável restringir a sua aplicação, por força do princípio da segurança jurídica, tendo em vista que, "salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a 'modulação temporal' das suas decisões" (EREsp 738.689/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007).

5. Por fim, nos termos do art. 18 da Lei 10.522/2002, "ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lançamento e a inscrição, relativamente" aos tributos listados nos incisos I a X do artigo referido. Conforme se verifica, o artigo em comento trata dos procedimentos que dizem respeito à constituição e à cobrança do crédito tributário, não influenciando em relação ao prazo prescricional relativo à repetição de indébito.

6. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no REsp 733.152/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 07/04/2008)

Com efeito, o dispositivo legal que norteia a tese recursal (artigo 18, X, § 3º da Lei 10.522/02), assim dispõe (com grifos nossos):

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

[...]

X – à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986. pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga.

De fato, da leitura das normas acima transcritas tem-se que a lei se limitou a dispensar a Fazenda Nacional da constituição do crédito tributário, da inscrição na dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal ainda não realizados, bem como autorizou o cancelamento dos lançamentos e inscrições já feitas e execuções já ajuizadas.

A mesma regra determinou, em seu § 3º, que a autorização mencionada no *caput* não possibilita a restituição, de ofício, das quantias eventualmente pagas enquanto teve vigência a norma tributária posteriormente declarada inconstitucional.

Entendo que o referido § 3º não tem, com a devida vênia, o alcance pretendido pela ora recorrente. Em verdade, faz-se a ressalva de que as restituições devem ser devidamente requeridas e tais requerimentos analisados para que sejam averiguados os necessários requisitos para a ocorrência da devolução, (dentre os quais, inclusive, a prescrição), já que não decorre automaticamente da lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto condutor do precedente da Primeira Turma, relatado pelo Sr. Ministro Teori Zavascki, cuja ementa foi colacionado acima (REsp 747.091/ES, , DJ 06/02/2006, p. 210 - grifos nossos):

[...]

Nada dispôs sobre renúncia a prescrição. Pelo contrário, em seu §3º expressamente dispôs que a dispensa nela prevista não autorizava a restituição ex officio de quantias já pagas. Portanto, além de não fazer menção alguma à renúncia à prescrição, a lei deixou claro que não abria mão, espontaneamente, dos valores já recebidos, muito menos, portanto, dos valores já recebidos e insuscetíveis de lhe serem exigidos por via judicial, quando consumada a prescrição. Em outras palavras: não houve renúncia alguma, nem expressa e nem tácita, mas, ao contrário, houve a clara e expressa manifestação no sentido de não abrir mão dos valores já recebidos.

Sob esse enfoque, o fato de a lei ter sido editada apenas após o transcurso do prazo prescricional para a eventual repetição de indébito, bem como de ter sido incluída a expressão "*ex officio*" no § 3º não leva à conclusão ora defendida pela recorrente de que a referida lei determina, inequivocamente, a restituição dos valores pagos indevidamente aos contribuintes que assim solicitarem. Ao contrário, a leitura do dispositivo apenas revela que o legislador pretendeu deixar claro que a devolução de quantias eventualmente pagas a título de quota de contribuição do café não decorreria automaticamente das autorizações previstas no *caput*, inciso X.

Nesse sentido, também não prospera a tese de que o referido dispositivo demonstraria a renúncia tácita da Fazenda à prescrição já consumada em seu favor, no caso concreto, seja porque, diante do princípio da indisponibilidade, a referida renúncia deveria ser expressa, seja porque a lei nada falou a respeito da prescrição. Explica-se.

Como já mencionado, os prévios debates acerca do tema em discussão levaram tanto este Colegiado quanto a Segunda Turma à conclusão de que a renúncia da Fazenda Pública à prescrição já consumada em seu favor não pode ser tácita, mas expressamente prevista por lei, na medida em que o Poder Público não pode, deliberadamente, abrir mão dos bens e direitos públicos, os quais são regidos pela indisponibilidade.

A par disso, ainda que seja admitida a renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil, na linha do Recurso Especial Repetitivo de n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

990.284/RS, o fato é que, no caso concreto a alegada renúncia tácita não se configura.

Isso porque, nos termos do referido artigo, para que ocorra a renúncia tácita à prescrição, além do transcurso do prazo prescricional, é preciso que ela se presuma "de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição".

E tal fato incompatível foi apurado no recurso especial repetitivo acima mencionado, porquanto a Administração Pública, por ocasião da edição da MP 1.704/98 reconheceu **expressamente** o direito dos servidores ao reajuste de 28,86%, o qual se alegava estar prescrito.

No caso concreto, não vislumbro a incompatibilidade entre o artigo 18, inciso X, § 3º da Lei 10.522/02, com redação dada pela Lei 11.051/04, e o transcurso do prazo prescricional para a repetição de eventuais indébitos tributários referentes à *quota de contribuição do café*, justamente porque o referido dispositivo legal, além de não se referir expressamente à prescrição, **não autoriza expressa e automaticamente a restituição dos indébitos**.

Repita-se, o fato de haver previsão legal autorizando a Fazenda a cancelar inscrições, constituições ou execuções do débitos eventualmente já realizadas e a não efetuar as que ainda pendem não levam à conclusão de que os valores por ela recebidos serão automaticamente devolvidos.

Por outro lado, deve-se destacar que eventual perplexidade decorrente do tratamento aparentemente mais benéfico aos contribuintes que não efetuaram o pagamento do tributo em detrimento dos que pagaram em dia, fica enfraquecida pela possibilidade de os contribuintes que entendiam ser o tributo inconstitucional levarem a discussão ao judiciário naquela ocasião, por meio de demandas específicas de reconhecimento da inexistência de relação jurídico tributária ou repetição de indébito tributário, sem que fosse necessário, para tanto, o aguardo da eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa mesma linha de raciocínio, não prospera a tese de que a alteração legislativa constitui ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do artigo 503 do CPC, pois, se os embargos infringentes então pendentes de julgamento na data do advento da lei tratavam exclusivamente do prazo prescricional para a repetição do indébito, não há como o interesse recursal ser afetado por força da nova regra, se a nova regra nada dispõe expressamente a respeito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescrição, **nem tampouco determina expressamente a restituição dos tributos pagos indevidamente.**

Com essas considerações, entendo que deva ser mantido o entendimento jurisprudencial já consolidado em ambas as Turmas da Seção de Direito Público sobre o tema.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0168920-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.388.789 / RJ**

Números Origem: 200202010097689 97688420024020000 9800028862 9900113101

PAUTA: 18/08/2015

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A
ADVOGADOS : JOSÉ OSVALDO BERGI
 ANA PAULA DE BARCELLOS
 FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Repetição de indébito

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES, pela parte RECORRENTE: PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguardam os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0168920-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.388.789 / RJ**

Números Origem: 200202010097689 97688420024020000 9800028862 9900113101

PAUTA: 18/08/2015

JULGADO: 27/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A
ADVOGADOS	: JOSÉ OSVALDO BERGI ANA PAULA DE BARCELLOS FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Repetição de indébito

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Sérgio Kukina."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.789 - RJ (2013/0168920-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A
ADVOGADOS : JOSÉ OSVALDO BERGI
ANA PAULA DE BARCELLOS
FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial interposto por **Perácio Exportadora de Café S/A.**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, assim ementado (fl. 399):

EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.295/86. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. SÚMULA 52 DESTA TRF 2ª REGIÃO.

I - Tendo em vista a aposentadoria do eminente relator Desembargador Federal Paulo Barata, coube a este vogal a lavratura do acórdão.

II - Ação objetivando a repetição do indébito de quotas de contribuição recolhidas com base no Decreto-lei n.º 2.295/86.

III - O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, para as situações constituídas antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Precedente do STJ, Aplicação da Súmula n. 52 deste Tribunal.

IV - Embargos infringentes providos para que prevaleça o voto vencido no que toca à prescrição.

Opostos embargos de declaração pelo ora recorrente por duas vezes, foram rejeitados nos termos dos acórdãos de fls. 453/465 e 477/484.

O contribuinte aponta violação aos arts. 503 e 535, II, do CPC; 191 do CC e 18, X, da Lei 10.522/02. Sustenta que, a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal **a quo** remanesceu omissos sobre as questões nele suscitadas, quais sejam, (a) "*impossibilidade de aplicação da nova orientação dessa Eg. Corte a respeito de prescrição a demandas ajuizada na vigência da orientação anterior*" (fl. 498); e (b) necessidade de enfrentar matéria de ordem pública suscitada nos dois embargos de declaração, "*a de que a Lei nº 11.051/04, ao*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incluir a quota de contribuição de café ao rol do art. 18 da Lei nº 10.522/02, teria praticado ato contrário à vontade de recorrer, de modo que o recurso da União não poderia ter sido conhecido, por força do art. 503 do CPC" (fl. 500). Assevera "que a determinação legal de devolver o tributo configura (i) ato contrário à vontade de recorrer, de modo que o recurso de apelação já interposto quando da edição da lei deveria ter sido extinto por perda superveniente de interesse, nos termos do art. 503 do CPC; e/ou (ii) renúncia tácita à prescrição já consumada em favor da Fazenda, uma vez que as Leis nºs 10.522/02 e 11.051/04 foram editadas mais de 10 anos após a extinção da cota de contribuição do café" (fl. 503).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Sub-Procurador Geral da República Geraldo Brindeiro, opinou pelo provimento do recurso pela ofensa ao art. 535, II, do CPC (fls. 625/629).

Iniciado o julgamento, na sessão da Primeira Turma de 18/08/2015, o relator, Ministro Benedito Gonçalves, apresentou voto negando provimento ao especial, consoante a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VÍCIOS DE INTEGRAÇÃO NÃO CONFIGURADOS. COTA DE CONTRIBUIÇÃO DO CAFÉ. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO. DIREITO À RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO. ART. 18, INCISO X, § 3º DA LEI 10.522/02. RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Constatado que a Corte de origem decidiu a demanda de forma clara e fundamentada, apreciando todos os fundamentos necessários ao deslinde da controvérsia, não se configura a alegada violação do artigo 535 do CPC.

2. Caso em que o contribuinte requereu a repetição de indébito decorrente do recolhimento indevido do tributo denominado "quota de contribuição do café", cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF. O direito à repetição foi, no entanto, considerado prescrito, tendo em vista o transcurso de prazo superior a dez anos desde a data dos recolhimentos indevidos até a data do ajuizamento da demanda (tese dos "cinco mais cinco").

3. A recorrente defende que deve ser afastada a prescrição, pois o artigo 18, X, § 3º da Lei 10.522/02, configura: (i) renúncia tácita ao prazo prescricional para repetição do indébito referente às "quotas de contribuição do café", nos termos do artigo 191 do CC/2002 e (ii) prática de ato incompatível com o direito de recorrer, nos termos do artigo 503 do CPC, de modo a fazer perder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o objeto os embargos infringentes nos quais se discutiu a prescrição.

4. O fato de a lei ter sido editada apenas após o transcurso do prazo prescricional para a eventual repetição de indébito, bem como de ter sido incluída a expressão "ex officio" no § 3º não leva à conclusão de que há inequívoca determinação de restituição dos valores pagos indevidamente aos contribuintes que assim solicitarem. Ao contrário, a leitura do dispositivo apenas revela que o legislador pretendeu deixar claro que a devolução de quantias eventualmente pagas a título de "quota de contribuição do café" não decorreria automaticamente das autorizações previstas no caput, inciso X.

*5. A par disso, ainda que seja admitida a renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil, no caso concreto ela não se configura, pois o artigo 18, X, § 3º da Lei 10.522/02 não representa fato incompatível com a prescrição, na medida em que, além de não se referir expressamente à prescrição, **não autoriza expressa e automaticamente a restituição dos indébitos.***

6. Nessa mesma linha de raciocínio, não prospera a tese de que a alteração legislativa constitui ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do artigo 503 do CPC, na medida em que os embargos infringentes então pendentes de julgamento na data do advento da lei tratavam exclusivamente do prazo prescricional para a repetição do indébito.

7. Recurso especial não provido.

Na oportunidade, pedi vista para examinar a questão mais de perto.

É o breve relato.

A presente controvérsia se originou de ação de repetição de indébito ajuizada por **Perácio Exportadora de Café S/A.**, visando obter a restituição dos valores indevidamente pagos, a partir de 11.05.1987, a título de quota de contribuição relativamente a operações de exportação de café, exaço essa declarada inconstitucional pelo STF (**RE 408830**, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2004, DJ 04-06-2004 PP-00030 EMENT VOL-02154-3 PP-00577).

No acórdão de fls. 247/284, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu provimento ao recurso da parte contribuinte, consignando ser o prazo prescricional decenal contado a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Senado Federal.

Posteriormente, ao julgar os embargos infringentes da Fazenda Nacional em 3/12/2009, a Corte Regional alterou seu entendimento quanto ao termo inicial da prescrição,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compreendendo que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo se iniciaria dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, considerando que a ação teria sido proposta antes da entrada em vigor da LC 118/2005.

Insurge-se a parte recorrente frente ao prazo prescricional, argumentando que a edição da Lei 10.522/02, em seu artigo 18, X, ao prever a dispensa de constituição de créditos relativamente à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto -Lei 2.295/1986, configurou renúncia tácita à prescrição pelo ente público, consoante a dicção do art. 191 do CC. Assevera também a contrariedade ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal **a quo** não teria se manifestado sobre a modulação dos efeitos da mudança de jurisprudência do STJ, bem como sobre a tese de que a edição de referido diploma legislativo implicaria na prática de ato incompatível com a vontade de recorrer.

De início, em conformidade com a proposta apresentada pelo ilustre Relator, compreendo inexistir a alegada violação ao art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal **a quo** rechaçou as duas teses suscitadas, ao consignar, quanto à pretendida modulação, a existência de superação pelo STJ da anterior compreensão de contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da Resolução do Senado que suspende a execução da norma declarada inconstitucional pelo STF pela "tese dos cinco mais cinco".

Também, quanto à alegada ofensa ao art. 503 do CPC, a Corte Regional, em raciocínio incensurável, assim se manifestou (fls. 479/480):

Em relação a este ponto é importante esclarecer que, em nenhum momento, nos autos, a alegação de falta de interesse em agir bem como a questão acerca do artigo 503 do CPC, foram ventiladas pela ora embargante, apenas tendo levantado a tese da renúncia à prescrição. Confira-se a petição de fls. 615/624, onde a ora embargante, trazendo à lide fato novo, qual seja, a entrada em vigor da Lei n. 10.522/2002, requer, com base na alegação de renúncia à prescrição decorrente da interpretação dada ao artigo 18 da aludida norma, seja rejeitada a tese de prescrição suscitada pela União, em suas razões de apelação. Nem mesmo nos declaratórios de fls. 669/671, interpostos em face ao acórdão de fls. 667, ou no bojo da manifestação de fls. 687/688, discorreu a esse respeito. Tampouco as contrarrazões de fls. 735/739, em resposta aos embargos infringentes interpostos pela União, trouxeram a matéria a debate.

Em assim sendo, não havia razões que justificassem a manifestação ao Órgão Julgador, acerca do artigo 503 do CPC, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes.

Ora, foi apenas por ocasião do voto vencido, em sede de embargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infringentes, que a ilustre Desembargadora Federal Lana Regueira trouxe a questão à tona, fundamentando-se no artigo 19, §3º, da Lei n. 10.522/2002, para afastar a ausência de interesse em agir da UNIÃO, eis que esta norma "prevê a necessidade da manifestação da União Federal no sentido de que não possui interesse e, a própria utilização dos embargos infringentes é demonstração clara e irrefutável de que a Ré possui interesse no prosseguimento do feito."

Já no que respeita à sustentada renúncia tácita à prescrição por parte do Fisco, também em linha com o relator, tenho que não assiste razão ao contribuinte.

Primeiramente, é certo que o § 3º do art. 18 da Lei 10.522/02, contrariamente ao sustentado pela parte recorrente, **não** determina à Fazenda Nacional, em momento algum, a espontânea devolução de valores por ela recebidos indevidamente, conforme se extrai da própria literalidade do referenciado normativo. Confira-se a respectiva redação:

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

[...]

X – à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei no 2.295, de 21 de novembro de 1986. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga.

Em acréscimo, cumpre observar que, na forma do artigo imediatamente seguinte (19) da mesma Lei 10.522/02, achando-se já em curso ação judicial sobre as matérias versadas no reportado art. 18 (dentre elas a cota de contribuição do café), a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, havendo "outro fundamento relevante", deverá prosseguir na defesa do crédito impugnado. Eis a redação do preceptivo em comento:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

Ora, a conjugada exegese desses dois regramentos (arts. 18 e 19) deixa claro que não foi intenção do legislador estabelecer hipótese de renúncia à prescrição, expressa ou mesmo tácita, que se amoldasse aos ditames do art. 191 do Código Civil ("A renúncia da prescrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumir; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição"). Pelo contrário, o legislador se limitou a sinalizar sobre a dispensabilidade da persecução administrativa ou judicial, pela Fazenda, dos créditos indicados no sobredito diploma legal, sem aventar, porém, de renúncia à prescrição.

Por isso mesmo, há julgados proferidos por ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, tal como trazido pelo Ministro Relator, no sentido de que *"a renúncia à prescrição em favor da Fazenda Pública somente se dá quando expressamente autorizada por lei"* (**REsp 747.091/ES**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 08/11/2005), bem assim que *"O art. 18 da Lei n. 10.522/2002 apenas dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição na dívida ativa da União e o ajuizamento de execução fiscal em casos de quota de contribuição para a exportação de café, nada dispondo sobre renúncia à prescrição"* (**AgRg no REsp 907.869/ES**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/12/2008).

Pelas razões acima expostas, acompanho o ilustre Ministro Relator, para negar provimento ao recurso especial de Perácio Exportadora de Café S/A.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0168920-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.388.789 / RJ**

Números Origem: 200202010097689 97688420024020000 9800028862 9900113101

PAUTA: 19/11/2015

JULGADO: 19/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A
ADVOGADOS : JOSÉ OSVALDO BERGI
 ANA PAULA DE BARCELLOS
 FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Repetição de indébito

SUSTENTAÇÃO ORAL

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES, pela parte: RECORRENTE: PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A.

Manifestou-se pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL o Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA, Subprocurador-Geral da República.

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator para negar provimento ao recurso especial e o voto divergente da Sra. Ministra Regina Helena Costa dando-lhe provimento, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, pediu vista o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.789 - RJ (2013/0168920-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A
ADVOGADOS : JOSÉ OSVALDO BERGI
ANA PAULA DE BARCELLOS
FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO-VISTA

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO): — Cuida-se de recurso especial (art. 105, III, “a” – CF) interposto por Perácio Exportadora de Café S/A contra acórdão do TRF – 2, em embargos infringentes, que deu parcial provimento à apelação da União (Fazenda Nacional) para reconhecer a prescrição dos recolhimentos da quota de contribuição do café, instituída pelo Decreto-lei 2.295/1986, anteriores a 17/04/1988 – dez anos do ajuizamento da ação, em 17/04/1998 (e-STJ fl. 642) –, deixando incólume apenas os do período de 18/04/1988 a 09/1988.

A ação foi ajuizada em 17/04/1998, após a primeira decisão do STF, no RE 408.830/ES, reconhecendo a incompatibilidade da exação com a Constituição de 1967/1969.

Sustenta a empresa recorrente que o art. 18, X, § 3º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 11.051/2004, determinou a devolução dos valores pagos pelos contribuintes àquele título, o que implica renúncia tácita à prescrição já consumada, nos termos do art. 191 do Código Civil; e que aquela regra configura ato incompatível com o direito de recorrer, nos termos do art. 503 – CPC, com a perda de objeto dos embargos infringentes, cujo acórdão está em julgamento.

Iniciado o julgamento, o Min. Benedito Gonçalves (Relator) acentuou que o julgado não continha nenhum vício de integração e, no juízo de reforma, negou provimento ao recurso, sendo acompanhado pelo Ministro Sérgio Kukina, em voto-vista apresentado na sessão de 19/11/2005.

Seguiram-se os votos divergentes da Ministra Regina Helena Costa, pelo provimento ao recurso, e o voto antecipado do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, na mesma linha, ao que pedi vista para melhor estudo.

Anotou o Relator que a questão da “tese dos cinco mais cinco” constitui tema pacificado nesta Corte a partir do REsp 1.269.570 - MG (repetitivo); e no STF, com o RE 566.621 (repercussão geral), no sentido de que, para as ações como a presente, ajuizadas antes da vigência da LC 118, de 09/02/2005, o prazo de prescrição para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos (para a homologação tácita), acrescidos de mais cinco anos contatos a partir do pagamento indevido.

Nessa premissa, observou que a controvérsia dos autos consiste em saber, num primeiro momento, se o art. 18, X, § 3º, da Lei 10.522/2002, editado mais de dez anos após o recolhimento das contribuições, justifica a conclusão de que houve, por parte da União (Fazenda Nacional), renúncia tácita ao prazo prescricional para repetição do indébito referente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às “quotas de contribuição do café”, nos termos do art. 191 do Código Civil; e, num segundo momento, se aquela regra configura ato incompatível com o direito de recorrer, nos termos do art. 503 – CPC, de modo a fazer perder objeto os embargos infringentes nos quais se discutiu a prescrição.

No primeiro ponto, destacou que os precedentes da 1ª e 2ª Turmas (Direito Público) respondem negativamente: o art. 18, X, § 2º, da Lei 10.522/2002 não equivale à renúncia à prescrição já consumada em favor da União (Fazenda Nacional), que somente poderia ocorrer de forma expressa em face do princípio da indisponibilidade, que rege a atuação do Poder Público.

Enfatizou que a lei trata apenas dos procedimentos alusivos à constituição e à cobrança do crédito tributário, não tendo influência no prazo prescricional relativo à repetição de indébito, limitando-se a dispensar a União (Fazenda Nacional) da constituição do crédito tributário, da inscrição e do ajuizamento da execução fiscal ainda não realizados, e a autorizar o cancelamento dos lançamentos e inscrições já efetuados, e das execuções já ajuizadas; e que o § 3º daquele preceito (“O disposto neste artigo não implicará restituição *ex officio* de quantia paga.”) não possibilita a devolução de ofício das quantias pagas.

No segundo ponto, afirmou que também não prospera a tese de que aquela regra configura ato incompatível com o direito de recorrer, nos termos do art. 503 – CPC, de modo a fazer perder objeto os embargos infringentes, tendo em vista que o recurso, pendente de julgamento no advento da Lei 10.522/2002, tratava exclusivamente do prazo prescricional para a repetição de indébito, não tendo porque o interesse recursal ser afetado (ou prejudicado) pela nova regra que não dispunha de prescrição e tampouco determinava expressamente a restituição dos tributos pagos indevidamente.

A Ministra Regina Helena Costa, após afirmar (com o relator) que o julgado não contém vício de integração, procedeu à detida análise do *caput* do art. 18 da Lei 10.522/2002 (“**Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:**” (...)) “X – à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986, pela Lei nº 11.051, de 2004.”), para concluir, se mal não interpreto o seu pensamento, que a situação ali contida não trata de renúncia à prescrição, senão de uma autêntica confissão de dívida, embora a devolução não se desse de ofício, senão mediante requerimento.

Na sequência, afirmou que aquela opção da lei se torna incompatível com os embargos infringentes, mesmos interpostos anteriormente, nos termos do art. 503 do Código de Processo Civil (“**A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.**”), razão por que deu provimento ao recurso.

Antes do encaminhamento do meu voto, e postas claramente as duas linhas de julgamento, reputo relevante fazer uma pequena resenha histórica do processo, até mesmo para se saber se as teses do recurso especial – de que o art. 18, X, § 3º, da Lei 10.522/2002 equivale a uma renúncia tácita ao prazo prescricional para repetição do indébito referente às “quotas de contribuição do café”, nos termos do art. 191 do Código Civil; e de que aquela regra configura ato incompatível com o direito de recorrer, nos termos do art. 503 – CPC, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo a fazer perder objeto os embargos infringentes – foram examinadas (ou não) pelo acórdão de origem, se foram prequestionadas (Súmula 211), ou se constituem inovação nesta Corte Superior

Segundo a sentença – que afastou a prescrição e rejeitou o pedido por se tratar de exação anterior à Constituição de 1988 –, a autora busca a restituição dos **pagamentos efetuados entre novembro de 1986 e setembro de 1988** (e-STJ fl. 183). O acórdão da apelação, pelo voto-vencedor do Des. Federal Alberto Nogueira, deu provimento ao recurso, **em 14/08/2007** (e-STJ fls. 282-284).

Ficou vencido o Relator, Juiz Federal Convocado Guilherme Diefenthaeler, que dava provimento parcial ao recurso para reconhecer a prescrição dos recolhimentos anteriores a 17/04/1988 (dez anos do ajuizamento da ação, em 17/04/1998 (e-STJ fl. 642), **voto que veio a prevalecer nos embargos infringentes, julgados em 10/12/2009** (e-STJ fl. 389), em virtude do qual se reconheceu à autora (como já dito) a repetição dos valores recolhidos apenas no período de 18/04/1988 a 09/1988.

Embora a Lei 10.522 seja de julho de 2002, a argumentação do recurso especial, em torno do seu art. 18, que não poderia ter sido acionada na apelação (a sentença é de maio/2001), também não foi objeto de argumentação nem, conseqüentemente, de análise no primeiro julgamento de origem, realizado em 14/08/2007, tampouco no dos embargos infringentes, julgados em 10/12/2009.

Cuida-se, portanto, de fato novo (inovação) que não poderia ser objeto de exame no recurso especial (Súmula 211/STJ), ainda que fosse (e não o foi) ventilado no voto vencido (Súmula 320/STJ: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.”)

Opostos dois embargos de declaração, ambos foram rejeitados ao fundamento de não conter o acórdão os vícios apontados (e-STJ fls. 453-464 e 477-484), pois efetivamente o julgamento dos embargos infringentes não tratara dos temas veiculados no recurso especial.

A Relatora dos dois embargos de declaração, Des^a Federal Salete Maccaloz destacou, nos primeiros, que o voto vencido, naquele julgamento, a respeito dos preceitos da Lei 10.522/2002, não integrara o acórdão recorrido, pelo que não se poderia falar em obscuridade (e-STJ fl. 460); e, nos segundos, a par de repetir a observação (e-STJ fl. 480), enfatizou ainda que em nenhum momento se falara de falta de interesse de agir, à luz do art. 18 daquela lei, para os fins do art. 503 – CPC, tanto mais que a norma não tratara de prescrição, senão da “constituição, inscrição, ajuizamento e lançamento de crédito tributário.” (e-STJ fls. 480-481).

Já foi lembrado que, pela Súmula 320/STJ, “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.” A própria recorrente reconhece a inovação, ao afirmar que a Corte de origem “não apreciou a tese referente ao art. 503, mesmo após a oposição de dois embargos de declaração e nada obstante o tema envolva matéria de ordem pública” (e-STJ fl. 492), tratando a disciplina do art. 18 da Lei expressamente como fato novo (e-STJ fl. 494).

Assim posta a questão, vê-se que o recurso especial sequer deveria ser conhecido por total falta de prequestionamento dos temas que veicula a título de violação de lei federal. Se conhecido, e a essa altura do julgamento quiçá não convenha retroceder, não deve ser provido, pelas razões do voto do eminente Relator, já referidas, com as quais estou de acordo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Ministra Regina Helena Costa, ao analisar o preceito do *caput* do art. 18 da Lei 10.522/2002, entendeu que não se trata de renúncia à prescrição, senão de uma autêntica confissão de dívida, embora a devolução não se desse de ofício, senão mediante requerimento; e que a opção da lei se torna incompatível com os embargos infringentes, mesmos interpostos anteriormente, nos termos do art. 503 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de tema complexo, mas, com a devida vênia, também não adoto a compreensão de que aquela situação jurídica configure ato incompatível com o direito de recorrer, nos termos do art. 503 – CPC (“A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.”), de modo a fazer perder objeto os embargos infringentes, tendo em vista que o recurso, pendente de julgamento no advento da Lei 10.522/2002, tratava exclusivamente do prazo prescricional de repetição de indébito, não tendo porque o interesse recursal ser afetado (ou prejudicado) pela nova regra, que não dispunha de prescrição, tampouco determinava expressamente a restituição dos tributos pagos indevidamente.

Como dito, a sentença afirmou que a ora recorrente busca a restituição dos **pagamentos efetuados entre novembro de 1986 e setembro de 1988** (e-STJ fl. 183), estando a prevalecer até agora, em virtude do julgamento dos embargos infringentes, a prescrição dos recolhimentos anteriores a 17/04/1988, e, portanto, apenas a repetição dos valores recolhidos no período de 18/04/1988 a 09/1988.

Consumada a prescrição de parte da pretensão em 17/04/1988 – dez anos do ajuizamento da ação, em 17/04/1998 (e-STJ fl. 642) –, a edição da Lei 10.522/2002, mais de dez anos depois, não poderia servir como ato incompatível com a vontade de recorrer.

Dir-se-á que os embargos infringentes foram interpostos depois da lei. Mas, bem feitas as contas, cuida o recurso de declaração de prescrição reconhecida (inicialmente) em 14/08/2007, no voto vencido do julgamento da apelação (e-STJ fl. 269); e, depois, em 27/10/2009 (e-STJ fl. 383), mas que se consumara em 17 de abril de 1988.

A narrativa de que o preceito do *caput* do art. 18 da Lei 10.522/2002 (“Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:” (...)) “X – à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986, pela Lei nº 11.051, de 2004.”) trata de uma autêntica confissão de dívida, embora a devolução não se desse de ofício, senão mediante requerimento, não seria (mesmo admitida) em tese inconciliável com a prescrição, desde que o contribuinte não agisse no prazo do art. 168 do CTN.

Mas, no caso, não teria funcionalidade (eficácia) na discussão do processo, que trata de prescrição já consumada, a menos que se admitisse a tese da renúncia – e, depois dela, uma inércia de cinco anos –, professada pela recorrente, mas rechaçada pelos precedentes das Turmas da 1ª Seção.

Não é relevante para o julgamento, por fim, o fato de ter o STJ, no EREsp 435.835/SC, julgado em 24/03/2004 – entre a interposição da apelação, em 2001, e o julgamento do Tribunal de origem, em 2007 –, passado a considerar irrelevante, para fins de contagem do prazo de prescrição, a declaração de inconstitucionalidade do tributo, por definir que isso ocorreria, em qualquer caso, da data do pagamento indevido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além dessa (nova) exegese passar a expressar a compreensão do STJ, nas ações ajuizadas antes da LC n. 118/2005, em face da qual não prevaleceria o recurso, a realidade é que não há direito adquirido à jurisprudência, sem falar que a temática, segundo informa a recorrente, é objeto de RE no STF.

Em face do exposto, e pedindo a mais respeitosa vênia aos Ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maria Filho, acompanho o Relator para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0168920-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.388.789 / RJ**

Números Origem: 200202010097689 97688420024020000 9800028862 9900113101

PAUTA: 19/11/2015

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PERACIO EXPORTADORA DE CAFÉ S/A
ADVOGADOS : JOSÉ OSVALDO BERGI
 ANA PAULA DE BARCELLOS
 FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Repetição de indébito

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente) (voto-vista) e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.