



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.242 - RJ (2011/0256664-7)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A
EMBRATEL
ADVOGADO : ALEXANDRE A CORDEIRO DE FRANÇA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. DEFERIMENTO DE LITISCONORTE ATIVO. DESMEMBRAMENTO POSTERIOR DO FEITO POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CITAÇÃO. EFEITOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Hipótese em que deferido pedido de ingresso como litisconsorte, a União logrou êxito no recurso perante a Corte Regional para extinguir o processo por ofensa ao princípio do juiz natural, obrigando a parte a ajuizar ação autônoma.

2. O direito de ação materializou-se quando a parte requereu provimento jurisdicional para inclusão no polo ativo do feito proposto em 1997, aderindo aos fundamentos e pedidos constantes.

3. Não há falar em prescrição, haja vista que a citação havida no processo originário, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição, que retroage à data da propositura da ação. Inteligência do art. 219 do CPC.

4. Recurso especial a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes, acompanhando a Sra. Ministra Eliana Calmon, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes (voto-vista) e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 25 de março de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.242 - RJ (2011/0256664-7)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A
EMBRATEL
ADVOGADO : ALEXANDRE A CORDEIRO DE FRANÇA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: – Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo TRF 2ª REGIÃO, assim ementado :

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - PRESCRIÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social FINSOCIAL quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE.

- Nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

- A compensação ou restituição de indébito tributário, na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, subsumem-se aos expurgos inflacionários com seus consectários índices, a saber: (a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; (b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; (c) no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; (d) a partir de fevereiro de 1991, com a promulgação da Lei nº 8.177/91, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e (e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora.

- Conhecimento e parcial provimento do recurso do recurso interposto pela EMBRATEL e improvimento do recurso interposto pela UNIÃO.

(fl. 417, e-STJ)

Os embargos de declaração foram rejeitados, nos termos da decisão de fls. 431/434, e-STJ.

No recurso especial, a recorrente alega contrariedade aos arts. 3º e 4º, da LC n. 118/05; 106, I, 168, I, c/c 165, I, e 150, §1º, todos do CTN; e 219, §4º, do CPC (fls. 480/488, e-STJ).

Defende, em síntese, que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) o direito pleiteado pela recorrida foi alcançado pela prescrição, ao fundamento de que a citação válida do representante judicial da Fazenda Nacional ocorrem apenas em 5/05/2006 ;

b) não subsiste o argumento segundo o qual a presente demanda é derivada da ação de nº 97.0106679-0, ajuizada em 10/12/1997, já que a recorrida não chegou a integrar o polo ativo desse relação processual;

c) o despacho de citação preferido nos autos oriundos do desmembramento da ação nº 97.0106679-0 somente ocorreu em 24/04/2006, data à qual deve retroagir a citação e termo interruptivo da prescrição; e que, por esta razão, aplicável as disposições do art. 168, I, do CTN, c/c os arts. 3º e 4º da LC n. 118/05, ficando, portanto, *"de uma vez por todas superada a tese do prazo prescricional de 10 anos, comumente denominada de "5 anos + 5 anos " esposada pelo acórdão recorrido, cujo entendimento pregava que a prescrição do direito de pleitear a restituição do tributo só se operaria depois de decorrido o prazo estabelecido para homologá-lo expressamente"; e*

d) a decisão do Tribunal de origem que entendeu somente como aplicável o art. 3º da LC n. 118/05 aos processos ajuizados após a *vacatio legis*, por manifestamente inconstitucional o seu art. 4º, violou flagrantemente o art. 97 da Constituição Federal, pois deixou de submeter referida matéria ao órgão especial do respectivo tribunal.

Contrarrazões às fls. 496/507, e-STJ.

O recurso especial foi admitido (fls. 525/527, e-STJ), subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.242 - RJ (2011/0256664-7)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A
EMBRATEL
ADVOGADO : ALEXANDRE A CORDEIRO DE FRANÇA E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relator): – Nos autos da ação ordinária 97.0106679-0, ajuizada em 10/12/97 (fl. 15, e-STJ), requereu a ora recorrida, em 12/12/97 (fl. 27, e-STJ). ingresso como litisconsórcio ativo ulterior.

O processo corresponde a uma ação de conhecimento, pleiteando o autor a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária com a União (Fazenda Nacional), no que tange à tributação pelo FINSOCIAL, com base nas majorações de alíquotas operadas pelas Leis nºs 7.787/89, 47.894/89 e 8.147/91; e, conseqüentemente, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos créditos decorrentes do recolhimento a maior e indevido do FINSOCIAL, devidamente corrigidos, com débitos relativos a tributos administrados pela Receita Federal.

O Juízo de primeira grau deferiu o pedido de ingresso da litisconsorte ativo ulterior, sendo impugnado pela Fazenda Nacional perante o TRF 2º Região.

A instância *ad quem* deu provimento ao recurso da União, por entender que a inclusão da recorrida ofendia o princípio do juiz natural (fls. 8/10, e-STJ), o que levou o magistrado de piso a desmembrar os pleitos para livre distribuição (fl. 11, e-STJ).

O juízo a quem foram redistribuídos a petição inicial e os documentos da recorrida determinou nova citação da União Federal (fl. 316, e-STJ), ato processual concretizado em 15/05/2006, conforme certidão de fl. 319, e-STJ, sendo julgados procedentes os pedidos da recorrida, nos termos da sentença de fls. 360/362, e-STJ.

Ambas as partes recorreram. A autora, questionando a desconsideração dos expurgos inflacionários (fls. 373/377, e-STJ); a União, por sua vez, alegando a ocorrência de prescrição com base nas disposições dos arts. 3º e 4º da LC n. 118/2005, em especial por considerar que a citação válida ocorreu somente em 15/05/2006. Assim argumentou:

O argumento da apelada de que a presente ação é derivada da ação n.º 97.0106679-0, que teria sido ajuizada em 10/12/1997, é falacioso (porque a autora não chegou a integrar o pólo ativo daquela ação) e, mesmo que assim não fosse, seria inócuo, haja vista a previsão expressa do art. 219 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil, acerca da interrupção da prescrição.

(fl. 275, e-STJ).

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da EMBRATEL e negou provimento ao recurso da União (fls. 410/417 e 431/437, e-STJ).

A questão preliminar e prioritária diz respeito à prescrição do direito postulado pela litisconsorte EMBRATEL, sobretudo em razão do indeferimento do seu pedido para integrar o polo ativo da Ação Ordinária n. 67.010.6679-0 e a conseqüente redistribuição do seu pleito, dando origem a esta ação, na qual foi a União citada em 15/05/2006.

A análise desta questão, advirta-se, não envolve o reexame do contexto fático probatório, a exigir o reconhecimento do óbice da Súmula 7 deste Tribunal, pois os fatos encontram-se perfeitamente delineados, requerendo a recorrente apenas a incidência do direito à espécie.

Restou incontroverso nos autos que:

i) a recorrida protocolou seu pedido para ingressar no polo ativo da Ação n. 97.010.6679-0 em 12/12/1997, sendo a União citada em 04/02/1998;

ii) com o indeferimento do pedido de intervenção na instância *ad quem*, houve a formação de novo processo, cujos autos foram distribuídos a outro juízo;

iii) nesse novo juízo, com a ordem de citação da União, concretizou-se o chamamento em 15/05/2006.

A questão reside, portanto, em saber quando a ação foi proposta para fins de incidência do art. 219, § 1º, do CPC, a seguir transcrito, *in verbis*:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Pergunta-se então: qual o momento em que a recorrida exerceu o seu direito constitucional de ação previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88 (*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*)?

Considero ter se materializado o direito de ação da recorrente em 12/12/97, ou seja, quando a recorrida requereu o provimento jurisdicional para integrar o polo ativo da Ação n. 97.010.6679-0, aderindo aos fundamentos e pedidos constantes nessa demanda.

Registre-se, por oportuno, ter sido o pedido de ingresso na lide deferido pelo juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de primeiro grau, posição judicial só alterada quando o Tribunal, dando provimento a recurso da União, em 2002, decidiu contrariamente.

Dessa forma, decidiram acertadamente o Juiz de primeira instância e o Tribunal de origem ao consignarem, respectivamente:

A autora postulou judicialmente a indigitada restituição no ano de 1997, quando foi admitida no pólo ativo da relação processual instaurada no Processo nº 97.010679-0, exercendo efetivamente a pretensão de que cogita o art. 168 do CTN no prazo nele estabelecido - se observadas as datas dos recolhimentos indevidos e a teoria dos "cinco mais cinco". O fato de ter sido alijada do aludido feito, por decisão que prestigiou o princípio constitucional do juiz natural e rechaçou a possibilidade de admissão de litisconsorte ativo ulterior, teve o único condão de desmembrar o pólo ativo daquela demanda, submetendo a pretensão da autora à livre distribuição.

Não se contesta, no entanto, que a autora, no ano de 1997, exerceu em juízo seu direito à restituição do que recolhera indevidamente aos cofres públicos a título de FINSOCIAL, ao ver aceito seu pedido de admissão como litisconsorte ativo na relação processual em que a parte original perseguia o referido objeto. Note-se que autora, naquela demanda, promoveu a citação regular da Fazenda Nacional e foi beneficiada por decisão antecipatória de tutela. Nada justifica que a autora seja prejudicada, no particular, pela equivocada interpretação que a Fazenda Nacional tenta emprestar à decisão judicial que, tempos depois, determinou a submissão do pleito da primeira à livre distribuição, em respeito à determinação do e. TRF da 2ª Região.

(fl. 361, e-STJ)

O desmembramento do feito original foi motivado por decisão judicial, importando no aproveitamento dos atos processuais até então praticados. Por isso, mesmo a repetição do ato citatório, que teve lugar em maio de 2006 (fls.211) era perfeitamente dispensável, visto que a partição dos autos teve em mira preservar o princípio do juiz natural (fls.9), o que não obsta a interrupção da prescrição, que pode ser realizada pela primeira citação, "ainda quando ordenada por juiz incompetente".

(fls. 433/434, e-STJ)

Quanto à contagem do prazo de prescrição para fins de identificação do alcance, no tempo, do direito de a recorrida obter a restituição ou compensação daquilo que pagou indevidamente a título de contribuição para o FINSOCIAL, tem-se que esta Corte, na linha da orientação do STF, pacificou o seguinte entendimento:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado **marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).**

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). **Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.**

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Dessa forma, considerando proposta a ação antes da vigência da LC 118/2005 (12/12/1997), o que enseja a aplicação do prazo prescricional de 10 (dez) anos (tese dos 5 + 5), nos termos em que foi decidido pelo Tribunal de origem.

Quanto à alegação de ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, registre-se que as normas do Código de Processo Civil, notadamente o art. 418, parágrafo único, admite que "*Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*".

Com essas considerações, **nego provimento ao recurso especial.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0256664-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.289.242 / RJ

Número Origem: 200651010030165

PAUTA: 03/12/2013

JULGADO: 03/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL
ADVOGADO : ALEXANDRE A CORDEIRO DE FRANÇA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Finsocial

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra-Relatora, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.242 - RJ (2011/0256664-7)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 417):

TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS – PRESCRIÇÃO – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social FINSOCIAL quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE.

- Nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

- A compensação ou restituição de indébito tributário, na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, subsumem-se aos expurgos inflacionários com seus consectários índices, a saber: (a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; (b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; (c) no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; (d) a partir de fevereiro de 1991, com a promulgação da Lei nº 8.177/91, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e (e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora.

- Conhecimento e parcial provimento do recurso do recurso interposto pela EMBRATEL e improvimento do recurso interposto pela UNIÃO.

O referido julgado foi integrado por aresto consubstanciado na seguinte ementa (e-STJ, fl. 436):

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I – Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetiva retirar da decisão embargada o vício da omissão, contradição ou obscuridade.

II – Se o ato judicial recorrido reúne em seus termos, elementos suficientes para a segura conclusão do julgador, a omissão sobre pontos que não interfeririam no resultado não enseja modificação.

III – Se o mesmo ato possui conclusão coerente com os fundamentos adotados, estabelecendo, com a necessária clareza, os pilares que escoram o convencimento do julgador, o recurso também é privado da possibilidade de êxito.

IV – No caso estudado, o vício alegado pela parte recorrente não existe, pois foi considerado marco interruptivo da prescrição a citação realizada no feito de origem, que, mesmo realizada por Juiz incompetente (art.219, *caput*, do CPC), produziu tal efeito. Além disso, não houve afronta ao art.97, da CF, na medida em que o Plenário desta Corte, por intermédio da súmula 52, declarou a inconstitucionalidade do art.3º, da LC 118/05, o que torna inócua a pronúncia de nulidade.

V – Embargos declaratórios não providos.

Em resumo, a recorrente sustenta (e-STJ, fls. 487/488):

Desta forma, resta claro e demonstrado a prescrição dos créditos da parte autora, sendo certo que o v. acórdão implicou em flagrante violação aos artigos 3º e 4º, ambos da Lei Complementar nº 118/05, e bem assim art. 168, I, c/c art. 165, I, e art. 150, § 1º, todos do CTN e, ainda, art. 106, I, do CTN, notadamente porque a presente demanda foi ajuizada no dia 16.02.2006, quando já vigorava a Lei Complementar nº 118/2005 e já havia decorrido a *vacatio legis* de 120 dias prevista naquela Lei.

Por outro lado, ainda que se tenha por ajuizado a demanda em 1997, o que se admite apenas para argumentar, a citação válida somente ocorreu em 15.05.2006, não havendo, portanto, que se considerar como interrompida a prescrição na data do ajuizamento da primitiva demanda, já que a citação válida não se deu nos 90 dias contados do despacho que determinou a citação naquela demanda.

Destarte, seja qual for o enfoque, 5 anos ou 10 anos, certo é que a presente ação deve ser julgada extinta com julgamento do mérito, em razão da prescrição, na medida em que os supostos recolhimentos indevidos são anteriores, e muito, a fevereiro de 1996 (dez anos retroativos ao ajuizamento da presente demanda, ocorrida em maio de 2006). Ou ainda, como a autora não promoveu a citação da parte ré, vindo esta a ocorrer somente quase 10 anos depois, não há como se considerar interrompida a prescrição.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ, fls. 496/407 e admissibilidade do apelo nobre às e-STJ, fls. 525/527.

A Ministra Relatora Eliana Calmon negou provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para melhor exame da questão, pedi vista do autos.

No tocante à prescrição, questão única neste recurso, a sentença lançada bem historia a controvérsia (e-STJ, fl. 361):

A autora postulou judicialmente a indigitada restituição no ano de 1997, quando foi admitida no pólo ativo da relação processual instaurada no Processo nº 97.010679-O, exercendo efetivamente a pretensão de que cogita o art. 168 do CTN no prazo nele estabelecido - se observadas as datas dos recolhimentos indevidos e a teoria dos "cinco mais cinco". O fato de ter sido alijada do aludido feito, por decisão que prestigiou o princípio constitucional do juiz natural e rechaçou a possibilidade de admissão de litisconsorte ativo ulterior, teve o único condão de desmembrar o pólo ativo daquela demanda, submetendo a pretensão da autora à livre distribuição.

Não se contesta, no entanto, que a autora, no ano de 1997, exerceu em juízo seu direito à restituição do que recolhera indevidamente aos cofres públicos a título de FINSOCIAL, ao ver aceito seu pedido de admissão como litisconsorte ativo na relação processual em que a parte original perseguia o referido objeto. Note-se que autora, naquela demanda, promoveu a citação regular da Fazenda Nacional e foi beneficiada por decisão antecipatória de tutela. Nada justifica que a autora seja prejudicada, no particular, pela equivocada interpretação que a Fazenda Nacional tenta emprestar à decisão judicial que, tempos depois, determinou a submissão do pleito da primeira à livre distribuição, em respeito à determinação do e. TRF da 2ª Região.

Por sua vez, o acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, assim concluiu (e-STJ, fls. 433/434):

Com efeito, o acórdão recorrido, ao concluir pela inexistência de prescrição à luz da chamada "tese dos cinco mais cinco", por óbvio que acolheu como marco interruptivo do prazo o ajuizamento da ação originária, da qual o presente feito foi desmembrado (12.12.97, cf. fls.245) e em cujos autos a citação teve lugar em ato contínuo ao ajuizamento, no dia 04.02.98 (fls.248), portanto menos de dez anos após o primeiro dos recolhimentos compensáveis. O desmembramento do feito original foi motivado por decisão judicial, importando no aproveitamento dos atos processuais até então praticados. Por isso, mesmo a repetição do ato citatório, que teve lugar em maio de 2006 (fls.211) era perfeitamente dispensável, visto que a partição dos autos teve em mira preservar o princípio do juiz natural (fls.9), o que não obsta a interrupção da prescrição, que pode ser realizada pela primeira citação, *"ainda quando ordenada por juiz incompetente"* (art. 219, *caput*, do CPC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tenho que não assiste razão à recorrente.

Para efeito de prescrição, não há como afastar do mundo jurídico o pedido da ora recorrida de ingresso no feito originário como litisconsorte (ativo), o qual foi deferido pelo juiz de primeiro grau, seguido de antecipação de tutela e efetiva citação da Fazenda Nacional.

Embora a recorrente tenha logrado êxito no recurso perante a Corte Regional, para cassar – por ofensa ao princípio do juiz natural, e só por essa razão – a emenda à inicial que incluiu novos litisconsortes em momento ulterior ao ajuizamento da ação, a citação havida tem o condão de interromper a prescrição.

Andou bem a eminente relatora ao considerar ter se materializado o direito de ação no ano de 1997, quando a recorrida requereu a sua inclusão no polo ativo da Ação Ordinária n. 97.010.6679-0, aderindo aos fundamentos e pedidos constantes.

Após o provimento do agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, determinou o juiz federal o fornecimento de cópias pelos litisconsortes e a livre distribuição da ação. No novo juízo, já no ano de 2006, este decidiu fosse formalizada nova inicial, com o correto valor da causa e adequado recolhimento de custas.

Ainda que o processo primevo tenha sido extinto sem resolução de mérito em relação à recorrida, note-se que não foi desconstituída formalmente a citação, havendo em casos tais a interrupção da prescrição. Essa a inteligência do art. 219, *caput*, do CPC, o qual dispõe:

A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Quanto à alegada violação do disposto nos artigos 126, 458, inciso II, e 535, II, do CPC, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

2. Diferentemente do esposado no acórdão recorrido, esta Corte possui o entendimento no sentido de que a citação válida, que em processo extinto sem julgamento de mérito, é causa interruptiva da prescrição.

3. Recurso especial parcialmente provido. Prejudicada a análise das demais questões.

(REsp 1239002/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/4/2011, DJe 27/4/2011)

Direito Processual Civil. Efeitos da citação válida. Código de Processo Civil, art. 219. Ação proposta, mas pedido julgado improcedente. Inequívoco exercício do direito. Inércia descaracterizada. Prazo prescricional interrompido.

I. Para o art. 219 do Código de Processo Civil, a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. Quanto à interrupção da prescrição, a lei não distingue entre pedido julgado procedente e aquele declarado improcedente. Evidenciado o inequívoco exercício do direito e a boa-fé do autor, ainda que com a propositura de ação incabível, interrompe-se o prazo prescricional.

II. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EResp 54.788/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/9/2006, DJ 6/11/2006, p. 300)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CONTRADIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 172 E 175, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO ART. 219, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRUZADOS NOVOS RETIDOS. PLANO COLLOR. MARÇO DE 1990. SEGUNDA DEMANDA, AJUIZADA CONTRA O BACEN, APÓS CINCO ANOS DA PRIMEIRA AÇÃO CONTRA A CEF. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO N.º 20.910/32.

1. Há violação ao art. 535, I, do CPC quando ocorrer a contradição entre a fundamentação e a conclusão do acórdão, impondo-se o retorno dos autos ao do Tribunal de origem.

2. "A contradição revela-se por proposições inconciliáveis, como a que, julgando procedente o pedido, impõe ao autor a sucumbência. A incompatibilidade pode dar-se entre a motivação e a parte dispositiva da sentença, como v.g., quando o juiz afirma convencer-se do erro apto a anular o negócio jurídico e dispõe sobre o pagamento de perdas e danos formulados em caráter eventual. (...) A contradição há de ser objetiva, posto que os embargos não se revestem do caráter de 'consulta' ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário." (in: Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 933/934).

3. A citação válida em processo extinto, sem julgamento do mérito, excepcionando-se as causas de inação do autor (art. 267, incisos II e III, do CPC), interrompe a prescrição. Precedentes.

4. Considera-se formalmente válida a citação revestida dos requisitos de modo, tempo e lugar bem como a realizada na pessoa indicada na inicial como o demandado. Deveras, a citação nula, ou seja, eivada de vício formal, não interrompe a prescrição.

5. Consectariamente, validamente citada pessoa cuja legitimidade seja controversa, havendo, inclusive, aparência de correta propositura, como, in casu, não se exclui o efeito interruptivo da prescrição.

6. A ratio essendi dos arts 172 e 175 do Código Civil revogado e do art. 219, do CPC, é a de favorecer o autor diligente na proteção do seu direito.

7. Raciocínio inverso conspiraria contra a dicção do art. 219, do CPC e do art. 172 Código Civil, bem como do art. 175, do CC, o qual preceitua que "A prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circunduta, ou por se achar perempta a instância ou a ação."

8. Deveras, o prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo extinto sem julgamento do mérito. Tanto mais que, se assim não o fosse, a segunda ação também seria extinta por força da litispendência.

9. Neste sentido, a sábia lição de Cândido Rangel Dinamarco (*in* "Instituições de Direito Processual Civil". vol. II, 3ªed., 2002, Malheiros, p. 89), verbis: "423. Reinício da fluência do prazo prescricional. Detido o curso do prazo prescricional pela citação, ele não recomeça a fluir logo em seguida, como ocorre nso demais casos de interrupção da prescrição. A citação é uma causa interruptiva diferenciada: segundo o art. 202, par., do Código Civil, a prescrição interrompida por ela só se reinicia depois do último ato do processo para interromper - ou seja, a prescrição se interrompe no momento indicado pelo art. 219 do Código de Processo Civil e seu curso permanece impedido de fluir durante toda a litispendência (sendo extraordinários os casos de prescrição intercorrente, que só se configuram quando a longa paralisação do processo é fruto exclusivo da desídia do demandante). Tendo fim a litispendência pela extinção do processo, o prazo recomeça - e, como é natural às interrupções de prazo, quando a contagem volta a ser feita desconsidera-se o tempo passado antes da interrupção e começa-se novamente do zero (o dia em que o processo se considerar extinto será o dies a quo no novo prazo prescricional. Obviamente, se o processo terminar com a plena satisfação do direito alegado pelo credor - contrato anulado pela sentença, execução consumada, bem recebido etc. - nenhum prazo se reinicia, simplesmente porque o direito está extinto e nenhuma ação ainda resta pro exercer em relação a ele."

10. Consectariamente, em tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença da primeira ação proposta contra a CEF, que foi extinta, sem julgamento do mérito, em 12.05.1998 (fl. 38), a segunda demanda, ajuizada contra o BACEN, em 05.11.1998, não foi atingida pela prescrição quinquenal do Decreto n.º 20.910/32.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. Embargos de declaração com fins modificativos para afastar a prescrição da ação.

(EDcl no REsp 511121/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/5/2005, DJ 30/5/2005, p. 214)

Por fim, nas águas da jurisprudência consolidada na Súmula 106/STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"), não se pode fazer tábula rasa que motivos alheios à vontade do autor foram responsáveis pela demora de quase 10 anos no desfecho da questão (emenda à inicial para modificação do polo ativo), o que levou ao ajuizamento de nova ação pela parte já na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, quando poderia tê-lo feito em momento anterior, aproveitando-se da teoria conhecida como "cinco mais cinco" – 10 anos de prescrição –, alijada do ordenamento pela novel legislação.

Ante o exposto, também nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0256664-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.289.242 / RJ

Número Origem: 200651010030165

PAUTA: 25/03/2014

JULGADO: 25/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL
ADVOGADO	: ALEXANDRE A CORDEIRO DE FRANÇA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Finsocial

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes, acompanhando a Sra. Ministra Eliana Calmon, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes (voto-vista) e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.