



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.447 - PR (2008/0152846-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : FOSFOREIRA BRASILEIRA S/A
ADVOGADO : LUCIANO GOMES CARRILHO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/05. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO ANOS. RE 566.621/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a Ação de Repetição de Indébito antes da LC 118/05, deve-se aplicar a tese dos cinco mais cinco anos na verificação da prescrição, conforme REsp. 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18.12.2009 (representativo de controvérsia) e RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 11.10.2011 (julgado sob o regime de repercussão geral).

2. Recurso Especial da Fazenda Nacional ao qual se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar seguimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília/DF, 21 de maio de 2013 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.447 - PR (2008/0152846-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : FOSFOREIRA BRASILEIRA S/A
ADVOGADO : LUCIANO GOMES CARRILHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a da Constituição da República, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio TRF da 4a. Região, que reconheceu *a aplicação da tese dos cinco mais cinco anos quanto ao lapso prescricional das ações de repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação que tenham fato gerador anterior à vigência da LC 118/95 (09.06.2005)* (fls. 219/224).

2. Em seu Apelo Nobre, aduziu a recorrente violação à LC 118/2005, bem como ao art. 111 do CTN, sob o fundamento de que é de 5 anos o prazo prescricional para restituição do indébito.

3. Com contrarrazões (fls. 249/254), o Recurso Especial foi admitido na origem (fls.257).

4. A 1a. Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Apelo Nobre, sob o fundamento de que *o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente* (fls. 286/302).

5. Após reiteradas decisões nos autos do processo o Relator ilustre Ministro LUIZ FUX em sede de Embargos de Declaração declarou a nulidade das decisões monocráticas e colegiadas, determinando a inclusão do feito em pauta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 169, DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCOS VERIFICADOS. NULIDADE DECLARADA.

1. *A constatação dos equívocos nas decisões monocráticas e colegiadas proferidas os presentes autos, impõe que seja o feito chamado à ordem para declará-las nulas, promovendo-se a inclusão do feito em pauta, uma vez que a matéria controvertida não se refere à tema pacificado neste E. STJ.*

2. *Embargos de declaração acolhidos para fins de declarar a nulidade das decisões monocráticas e colegiadas proferidas nos presentes autos, determinando a inclusão do feito em pauta (fls. 431/435).*

6. *É o relatório.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.447 - PR (2008/0152846-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : FOSFOREIRA BRASILEIRA S/A
ADVOGADO : LUCIANO GOMES CARRILHO E OUTRO(S)

VOTO

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/05. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO ANOS. RE 566.621/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a Ação de Repetição de Indébito antes da LC 118/05, deve-se aplicar a tese dos cinco mais cinco anos na verificação da prescrição, conforme REsp. 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18.12.2009 (representativo de controvérsia) e RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 11.10.2011 (julgado sob o regime de repercussão geral).

2. Recurso Especial da Fazenda Nacional ao qual se nega seguimento.

1. Cinge-se a controvérsia na determinação da forma de contagem do lapso prescricional para a ação de repetição/compensação de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação.

2. No julgamento do REsp. 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, RSTJ 217/450, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento segundo o qual, em relação aos pagamentos anteriores à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005, a prescrição para a repetição/compensação do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deveria observar o regime previsto na sistemática anterior (tese dos cinco mais cinco anos).

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

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

DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4o., 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 40., segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3o., do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

5. Ressalto que a Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade; o art. 40. da LC 118/05 foi declarado inconstitucional pelo STF (RE 566.621-RS), por isso que o seu art. 30. não há de ter aplicação retroativa: *assim, a implantação de novo prazo prescricional (5 anos), para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a homologação, somente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seria aplicável, em princípio, aos pagamentos indevidos posteriores à vigência da dita norma complementar.

6. Essa, ao meu sentir, é a interpretação mais consentânea com o espírito garantista do Direito Tributário; todavia, em atenção ao que preceitua o art. 543-B do CPC, é de rigor a aplicação do julgado do STF aos casos análogos, como o feito *sub judice*.

7. No caso, considerando a data do ajuizamento da ação de repetição de indébito, qual seja, 06.05.2004, anterior, portanto, à entrada em vigor da LC 118/05, não há falar em prescrição na forma preconizada nesse diploma legal.

8. Ante o exposto, nega-se seguimento ao Recurso Especial. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0152846-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.073.447 / PR

Número Origem: 200470090026039

PAUTA: 21/05/2013

JULGADO: 21/05/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	: FOSFOREIRA BRASILEIRA S/A
ADVOGADO	: LUCIANO GOMES CARRILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou seguimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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