

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.590 - RS (2018/0344963-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : HOFTALON - CENTRO DE PESQUISA E
DESENVOLVIMENTO DA VISÃO
ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886
FELLIPE CIANCA FORTES - PR040725
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. IMUNIDADE TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA RETROATIVA DO CEBAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 165 E 168 DO CTN. ACTIO NATA.

1. O termo inicial da eficácia retroativa do ato declaratório de emissão do CEBAS para fins de imunidade tributária é a data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade (STF, Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ; AgRg no AREsp 291.799/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/8/2013), visto que o que se declara no ato é justamente o preenchimento de tais requisitos. Contudo, somente é possível repetir o indébito no prazo prescricional quinquenal, interrompido com o ajuizamento da ação judicial de repetição de indébito, consoante orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, que entendeu que é "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" (RE 566621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).

2. A pretensão de interrupção/suspensão do prazo prescricional quinquenal na data do pedido administrativo de restituição somente ocorre quando a ação judicial pretende a anulação da decisão administrativa denegatória da restituição, sendo de 2 anos o prazo prescricional para ajuizamento da referida ação anulatória (art. 169 do CTN), o que não é o caso dos autos, cuja ação intentada não foi a ação anulatória, mas tão somente a repetição de indébito tributário, não havendo que se falar em suspensão da prescrição durante a tramitação do pedido administrativo na hipótese. Ressalte-se que o REsp 1.270.439/PR, citado como paradigma pela agravante, trata de processo administrativo relacionado a verbas devidas a servidor público no âmbito do direito administrativo, e não de crédito tributário como no caso dos autos, cuja legislação especial (CTN) prevalece sobre o Decreto-Lei nº 20.910/1932.

3. A despeito da retroatividade do ato que declara a imunidade à data do preenchimento dos requisitos, a prescrição para a repetição do indébito não tem início com a declaração da imunidade, mas sim com a extinção do crédito tributário pelo pagamento indevido, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN, de modo que o direito à restituição surge com o pagamento indevido, sendo essa a data da actio nata para fins de prescrição.

Superior Tribunal de Justiça

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 31 de agosto de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1789590 - RS (2018/0344963-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE : HOFTALON - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DA VISÃO

ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886

FELLIPE CIANCA FORTES - PR040725

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. IMUNIDADE TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA RETROATIVA DO CEBAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 165 E 168 DO CTN. *ACTIO NATA*.

1. O termo inicial da eficácia retroativa do ato declaratório de emissão do CEBAS para fins de imunidade tributária é a data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade (STF, Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ; AgRg no AREsp 291.799/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/8/2013), visto que o que se declara no ato é justamente o preenchimento de tais requisitos. Contudo, somente é possível repetir o indébito no prazo prescricional quinquenal, interrompido com o ajuizamento da ação judicial de repetição de indébito, consoante orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, que entendeu que é "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" (RE 566621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).

2. A pretensão de interrupção/suspensão do prazo prescricional quinquenal na data do pedido administrativo de restituição somente ocorre quando a ação judicial pretende a anulação da decisão administrativa denegatória da restituição, sendo de 2 anos o prazo prescricional para ajuizamento da referida ação anulatória (art. 169 do CTN), o que não é o caso dos autos, cuja ação intentada não foi a ação anulatória, mas tão somente a repetição de indébito tributário, não havendo que se falar em suspensão da prescrição durante a tramitação do pedido administrativo na hipótese. Ressalte-se que o REsp 1.270.439/PR, citado como paradigma pela agravante, trata de processo administrativo relacionado a verbas devidas a servidor público no âmbito do direito administrativo, e não de crédito tributário como no caso dos autos, cuja legislação especial (CTN) prevalece sobre o Decreto-Lei nº 20.910/1932.

3. A despeito da retroatividade do ato que declara a imunidade à data do preenchimento dos requisitos, a prescrição para a repetição do indébito não tem início com a declaração da imunidade, mas sim com a extinção do crédito tributário pelo pagamento indevido, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN, de modo que o direito à restituição surge com o pagamento indevido, sendo essa a data da *actio nata* para fins de prescrição.

4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno manejado por HOFTALON - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DA VISÃO em face de decisão de minha lavra resumida da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). ATO DECLARATÓRIOS. EFICÁCIA EX TUNC. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 568 DO STJ. AFERIÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para integralizar a decisão embargada.

A agravante insurge-se contra a decisão agravada alegando a suspensão da prescrição durante a tramitação do pedido administrativo, na forma dos arts. 1º a 4º do Decreto nº 20.910/1932, bem como o *distinguishing* em relação ao REsp 1.269.570, pois o caso dos autos não trata apenas de repetição de indébito, mas de pedido de reconhecimento da imunidade tributária. Pretende a aplicação do princípio da *actio nata* na forma do REsp 1.270.439/PR para fins de início da contagem do prazo prescricional somente após o reconhecimento da pretensão a ser exercida (imunidade tributária de entidade beneficente de assistência social). Por fim, entende que os ônus da sucumbência não podem ser suportados apenas pela embargante, eis que o Fisco teria sucumbido, também, quanto à resistência ao pedido de imunidade tributária. Alega ainda contradição em relação ao reconhecimento da eficácia *ex tunc* do CEBAS e sua limitação em relação à prescrição quinquenal. No ponto assevera que uma coisa anula a outra, daí a contradição.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento perante a Turma.

Sem impugnação.

É o relatório.

VOTO

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

A irresignação não merece acolhida. Explico.

No que tange à prescrição, o Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, decidiu que é "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" (RE 566621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).

O posicionamento do STF ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "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" (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012).

Nesse sentido:

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

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

2. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

3. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos

repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.

4. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 18.8.2006, razão pela qual o prazo prescricional quinquenal deve ser contado de cada pagamento indevido, conforme a LC 118/2005.

5. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo Regimental provido. (AgRg no REsp 1.086.424/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 27/06/2012)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 2016, já na vigência da Lei Complementar nº 118/05, portanto, após o prazo prescricional quinquenal nela previsto.

Impende registrar que o termo inicial da eficácia retroativa do ato declaratório de emissão do CEBAS para fins de imunidade tributária é a data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade (STF, Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ; AgRg no AREsp 291.799/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/8/2013), visto que o que se declara no ato é justamente o preenchimento de tais requisitos. Contudo, somente é possível repetir o indébito no prazo prescricional quinquenal, interrompido com o ajuizamento da ação judicial de repetição de indébito, consoante orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, que entendeu que é "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" (RE 566621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).

Registro, também, que a pretensão de interrupção/suspensão do prazo prescricional quinquenal na data do pedido administrativo de restituição somente ocorre quando a ação judicial pretende a anulação da decisão administrativa denegatória da restituição, sendo de 2 anos o prazo prescricional para ajuizamento da referida ação anulatória (art. 169 do CTN), o que não é o caso dos autos, cuja ação intentada não foi a ação anulatória, mas tão somente a repetição de indébito tributário, não havendo que se falar em suspensão da prescrição durante a tramitação do pedido administrativo na hipótese. Ressalte-se que o REsp 1.270.439/PR, citado como paradigma pela agravante, trata de processo administrativo relacionado a verbas devidas a servidor público no âmbito do direito administrativo, e não de crédito tributário como no caso dos autos, cuja legislação especial (CTN) prevalece sobre o Decreto-Lei nº 20.910/1932.

Com efeito, a despeito da retroatividade do ato que declara a imunidade à data do

preenchimento dos requisitos, a prescrição para a repetição do indébito não tem início com a declaração da imunidade, mas sim com a extinção do crédito tributário pelo pagamento indevido, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN, de modo que o direito à restituição surge com o pagamento indevido, sendo essa a data da *actio nata* para fins de prescrição.

Quanto à distribuição dos ônus da sucumbência, melhor sorte não assiste à empresa, uma vez que a União reconheceu a procedência do pedido do mérito na origem, sendo a autora sucumbente apenas em relação à extensão do período atingido pela prescrição. Dai porque somente ela foi condenada em verba honorária consoante os arts. 19, II e § 1º, I da Lei nº 10.522/2002 e 85, § 3º e 11º, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao AGRAVO INTERNO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl no REsp 1.789.590 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0344963-0

Número de Origem:
50165217020164047001

Sessão Virtual de 25/08/2020 a 31/08/2020

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : HOFTALON - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DA VISÃO

ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886

FELLIPE CIANCA FORTES - PR040725

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HOFTALON - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DA VISÃO

ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886

FELLIPE CIANCA FORTES - PR040725

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 31 de agosto de 2020