



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 891.312 - SP (2006/0213447-2)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : JOSÉ ROBERTO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ ABÍLIO LOPES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). DECISÃO *EXTRA PETITA*. CONFIGURAÇÃO. ANULAÇÃO DE PARCELA DO JULGADO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES RECURSAIS.

1. A decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em *causa petendi* não eleita. Configurada a hipótese na parte que a decisão tratou sobre a incidência de imposto de renda sobre aposentadoria complementar, sendo mister a anulação da decisão, nesta parte.

2. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009).

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (**AI nos ERESP 644.736/PE**, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida.

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "*Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*").

6. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, a ação ordinária foi ajuizada em 30.08.2000, objetivando a declaração do direito do contribuinte à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre o resgate do plano de previdência privada, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inocorrência da prescrição dos valores recolhidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevidamente a partir da vigência da Lei 9.250/95 (momento a partir do qual ocorreu a bitributação do imposto de renda, em virtude da Lei 7.713/88), porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

8. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

9. Outrossim, é certo que a juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

10. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1.111.223/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que **"Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda."** (REsp 1111223/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

11. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

12. Agravo Regimental parcialmente provido para tornar sem efeito trecho da decisão agravada que tratou de aposentaria complementar, tendo em vista não ter sido objeto de recurso, quanto à prescrição, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 891.312 - SP (2006/0213447-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão de minha relatoria que restou assim ementada:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. ARTIGO 6º, VII, "B", DA LEI 7.713/88. ARTIGO 33, DA LEI 9.250/95. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.012.903/RJ). IMPOSTO DE RENDA SOBRE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO. IMPOSSIBILIDADE DA EXAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP 1.111.223. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. VERBA INDENIZATÓRIA. LICENÇA PRÊMIO E FÉRIAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS N.º 125, 136 E 215 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida.

4. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

6. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 30.08.2000, objetivando a declaração do direito do contribuinte à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre o resgate do plano de previdência privada, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inoccorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir da vigência da Lei 9.250/95 (momento a partir do qual ocorreu a bitributação do imposto de renda, em virtude da Lei 7.713/88), porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95.

8. É mister perquirir, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas, para fins de incidência do imposto de renda.

9. As contribuições recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de renda no momento do recolhimento, ostenta como efeito que os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do *bis in idem*.

10. O recolhimento efetivado na vigência da Lei 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996) importa que sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incide a exação.

11. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.012.903/RJ, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que não incide imposto de renda sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições que, proporcionalmente, corresponderem às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante do plano de previdência privada, por força da isenção concedida pelo artigo 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95 (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2008, publicado no DJe de 13.10.2008).

12. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

13. Outrossim, é certo que a juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

14. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1.111.223/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que **"Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda."** (REsp 1111223/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

15. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

16. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: **(i)** sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **(ii)** sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **(iii)** sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **(iv)** sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **(v)** sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e **(vi)** sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

17. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1102575/MG, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que: **"As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda."** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. " (Rel. Ministro Teori Zavascki, DJ DE 13/05/2009)

18. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

19. In casu, o acórdão deixa claro não se tratar de adesão a Plano de Demissão Voluntária, in verbis:

Contudo, nada impede, com a máxima vênia, que seja aplicada a mesma interpretação, ainda que não se trate de cessação do vínculo empregatício, sem adesão a plano de demissão voluntária ou aposentadoria incentivada (...) (fl.118).

25. Conseqüentemente, a verba denominada **"INDENIZAÇÃO VOLUNTÁRIA"**, paga ao empregado pela EMPRESA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BANDEIRANTE DE ENERGIA, a título de compensação pela rescisão unilateral e injustificada do vínculo laboral (que não resultou de adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV), não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, à incidência do Imposto de Renda.

26. A aferição da existência ou não de plano de demissão voluntária ou programa de aposentadoria incentivada, do empregado que percebeu a verba denominada "gratificação rescisão", demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência insindicação ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.

27. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”, e da Súmula 136/STJ, verbis: “O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 771218; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ 23.05.2006; REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

28. *In casu, as verbas percebidas a título de licença-prêmio e férias não gozadas têm natureza indenizatória, razão pela qual afasta-se a incidência do imposto de renda, nos termos das Súmulas 125 e 136 do STJ.*

29. *Recurso especial da parte JOSÉ ROBERTO MACHADO DE OLIVEIRA provido (CPC, artigos 557, § 1º-A, e 543-C; e Resolução STJ 8/2008, artigo 5º, inciso I). Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente provido para determinar a incidência do imposto de renda sobre a parcela "indenização voluntária".*

Sustenta a agravante (União) que a decisão foi *extra petita* ante o reconhecimento da "não incidência de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria correspondente às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995 (égide da lei 7.713/88)." Sustenta que não há uma só linha sobre imposto de renda sobre complementação de aposentadoria. Bem como, decidir com arrimo no Resp 1.012.903, quando não há qualquer matéria suscitada no presente recurso quanto aos direitos nele albergados.

Pugna, ainda, pelo julgamento colegiado do presente recurso, apesar da matéria já ter sido apreciada no Resp 1.002.932, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em razão da necessidade de exaurimento de instâncias para a possibilidade de admissibilidade do recurso extraordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 891.312 - SP (2006/0213447-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). DECISÃO *EXTRA PETITA*. CONFIGURAÇÃO. ANULAÇÃO DE PARCELA DO JULGADO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES RECURSAIS.

1. A decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em *causa petendi* não eleita. Configurada a hipótese na parte que a decisão tratou sobre a incidência de imposto de renda sobre aposentadoria complementar, sendo mister a anulação da decisão, nesta parte.

2. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009).

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida.

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "*Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, a ação ordinária foi ajuizada em 30.08.2000, objetivando a declaração do direito do contribuinte à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre o resgate do plano de previdência privada, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inoccorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir da vigência da Lei 9.250/95 (momento a partir do qual ocorreu a bitributação do imposto de renda, em virtude da Lei 7.713/88), porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

8. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

9. Outrossim, é certo que a juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

10. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1.111.223/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que ***"Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda."*** (REsp 1111223/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

11. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

12. Agravo Regimental parcialmente provido para tornar sem efeito trecho da decisão agravada que tratou de aposentaria complementar, tendo em vista não ter sido objeto de recurso, quanto à prescrição, nega-se provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator):

Assiste razão em parte ao recorrente.

Confirme cediço, a decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em *causa petendi* não eleita.

Deveras verifico que a parte da decisão agravada que trata de incidência de imposto de renda sobre aposentaria complementar, versou sobre matéria que não foi objeto de pretensão recursal, sendo de mister a anulação do trecho, em razão do estabelecido nos artigos 128 e 460 do CPC.

Quando à prescrição, reitero as razões esposadas da decisão agravada, consignada nos seguintes termos:

Com efeito, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: **RESP 1.002.932/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009).

Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (**AI nos ERESP 644.736/PE**, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida.

Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "*Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*").

Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 28.05.2002, objetivando a declaração do direito do contribuinte à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre o resgate do plano de previdência privada, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inoccorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir da vigência da Lei 9.250/95 (momento a partir do qual ocorreu a bitributação do imposto de renda, em virtude da Lei 7.713/88), porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

Outrossim, assiste razão ao recorrente quanto à não incidência de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria correspondente às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995 (égide da Lei 7.713/88).

Em 18.08.2008, restou afetado à Primeira Seção desta Corte o Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, representativo da controvérsia atinente à incidência de imposto de renda sobre pagamento de benefício de complementação de aposentadoria, decorrente de plano de previdência privada, no que pertine às contribuições ocorridas sob a égide da Lei 7.713/88.

A Primeira Seção, em 08.10.2008, quando do julgamento do recurso especial citado, exarou o entendimento espelhado na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EResp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA – série especial – em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Ex positis, dou parcialmente provido para tornar sem efeito trecho da decisão agravada que tratou de aposentaria complementar, tendo em vista não ter sido objeto de recurso, quanto à prescrição, nega-se provimento ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2006/0213447-2

**AgRg no
REsp 891.312 / SP**

Número Origem: 200061100033480

EM MESA

JULGADO: 19/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ROBERTO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ ABÍLIO LOPES E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JÚLIO CÉSAR CASARI E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : JOSÉ ROBERTO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ ABÍLIO LOPES E OUTRO(S)

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de outubro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária