



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.949 - SP (2007/0165123-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CUMMINS BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : VALDIR SERAFIM E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO PREMATURO. SÚMULA N. 418/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. TAXA CACEX. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. O recurso especial da Fazenda Nacional foi interposto prematuramente. Aplicação da Súmula n. 418, do STJ: *"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"*.

2. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

3. Esta Corte tem adotando o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Precedentes: EREsp 435.835/SC, Rel. p/acórdão Min. José Delgado, julgado em 24 de março de 2004; EREsp Nº 508.882 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9.8.2006.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: **(i)** de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); **(ii)** de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); **(iii)** de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); **(iv)** de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(v)** de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(vi)** de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(vii)** de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(viii)** de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(ix)** de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(x)** de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xi)** de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xii)** de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xiii)** de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xiv)** de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xv)** de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e **(xvi)** de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

6. Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. Tema que já foi objeto de julgamento pelo regime instituído no art. 543 - C, do CPC, no REsp. n. 1.137.738 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009.

7. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido. Recurso especial do particular parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso de Cummins Brasil Ltda, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.949 - SP (2007/0165123-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : CUMMINS BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : VALDIR SERAFIM E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de dois recursos especiais, o primeiro interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, e o segundo pelo PARTICULAR, em observância aos mesmos dispositivos constitucionais, contra acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da Taxa de Licenciamento de Importação e, em consequência, a possibilidade de compensação da exação somente com o Imposto de Importação, correção monetária nos mesmos índices utilizados pelo Fisco e prescrição quinquenal (e-STJ fls. 539/544).

Os embargos de declaração interpostos restaram rejeitados (e-STJ fls. 552/555).

Alega a FAZENDA NACIONAL que a Taxa de Licenciamento de Importação e o Imposto de Importação não podem ser compensados entre si, pois não constituem tributos de mesma espécie. Aponta violação aos arts. 156 e 170, do CTN. Procura demonstrar o dissídio (e-STJ fls. 560/566).

Já o PARTICULAR afirma que houve violação ao art. 535, do CPC; aos arts. 142, 150, §§1º e 4º, 156, I, e 165, II, do CTN; ao art. 66, da Lei n. 8.383/91, arts. 58, da Lei n. 9.069/95; art. 39, da Lei n. 9.250/95; artigos 73 e 74, da Lei n. 9.430/96. Entende que o prazo prescricional para a repetição dos tributos declarados inconstitucionais tem início com a declaração de inconstitucionalidade, que tem direito à compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e que a repetição deve incluir os expurgos inflacionários. Procura demonstrar o dissídio (e-STJ fls. 573/618).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra-razões nas e-STJ fls. 647/651.

Recursos regularmente admitidos na origem (e-STJ fls. 663 e 664).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.949 - SP (2007/0165123-3)

EMENTA

PROCESSUAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO PREMATURO. SÚMULA N. 418/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. TAXA CACEX. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. O recurso especial da Fazenda Nacional foi interposto prematuramente. Aplicação da Súmula n. 418, do STJ: *"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"*.

2. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresse a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

3. Esta Corte tem adotando o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Precedentes: EREsp 435.835/SC, Rel. p/acórdão Min. José Delgado, julgado em 24 de março de 2004; EREsp Nº 508.882 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9.8.2006.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); **(iv)** de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(v)** de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(vi)** de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(vii)** de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(viii)** de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(ix)** de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(x)** de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xi)** de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xii)** de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xiii)** de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xiv)** de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); **(xv)** de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e **(xvi)** de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

6. Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. Tema que já foi objeto de julgamento pelo regime instituído no art. 543 - C, do CPC, no REsp. n. 1.137.738 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009.

7. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido. Recurso especial do particular parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): De início, afasto o conhecimento do recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, posto que prematuro. Com efeito, o recurso foi interposto em 1.9.2003 (e-STJ fl. 560), sendo que a publicação do acórdão dos aclaratórios se deu em 13.4.2005 (e-STJ fls. 556), não tendo havido reiteração do recurso especial de sua parte. Impõe-se a adequação à jurisprudência deste STJ:

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RATIFICAÇÃO NECESSÁRIA – REsp 776.265/SC. APLICAÇÃO RETROATIVA DA ATUAL ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, adotou o entendimento de que **o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.**

2. A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior à publicação do julgamento acima citado não dá ensejo a qualquer alteração, porquanto é inerente o conteúdo declaratório do julgado já que o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei.

3. Embargos de divergência providos (EREsp. Nº 963.374 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.8.2008).

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RATIFICAÇÃO NECESSÁRIA – REsp 776.265/SC.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, adotou o entendimento de que **o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.**

2. A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior ao julgamento acima citado não dá ensejo a qualquer alteração, porquanto o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag nº. 950.182 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.02.2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- **É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.**

- Recurso especial não conhecido (REsp. Nº 776.265 - SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para o acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 18.4.2007).

O entendimento cumulou com a publicação do enunciado sumular n. 418, do STJ: "*É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação*".

Quanto ao recurso especial do PARTICULAR, observo não ter havido violação ao art. 535, do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas pelas partes.

No entanto, considero devidamente prequestionadas as teses que gravitam em torno dos demais dispositivos tidos por violados. Conheço, então, do recurso especial e o analiso pontualmente quanto ao mérito, estando prejudicado o exame pelo dissídio.

Do prazo prescricional aplicável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Efetivamente, observo que o acórdão da Corte *a quo* se encontra em confronto com a mais recente jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Transcrevo precedentes, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida (AI nos Eresp nº 644.736/PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicada no DJ de 27.08.2007, p. 170).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL -
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO
INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC N. 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese de ser o termo inicial, para fluência do interregno prescricional, a data da declaração de inconstitucionalidade do tributo, adotando o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, Rel. p/acórdão Min. José Delgado – cf. Informativo de Jurisprudência do STJ 203, de 22 a 26 de março de 2004).

Saliente-se, outrossim, que é inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a douda Seção de Direito Público deste Sodalício, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Dessarte, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da LC n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Embargos de divergência providos (EREsp Nº 508.882 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9.8.2006).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. **Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado.** A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. **Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.**

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Precedentes desta Corte Superior.
5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto (EREsp 435.835/SC, Rel. p/acórdão Min. José Delgado, julgado em 24 de março de 2004).

Conforme os julgados acima, foi afastada a tese de ser o termo inicial, para fluência do interregno prescricional, a data da declaração de inconstitucionalidade do tributo, adotando o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Ademais, segundo o item "5" do primeiro acórdão citado, entender pela aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005 para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Já o item "4" da decisão determina que a prescrição ditada pela LC nº 118/2005 teria início somente a partir de sua vigência, ou seja, 09/06/2005. Isto é, 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. O raciocínio afasta a ocorrência de prescrição no presente caso, pois o pagamento mais antigo se deu em 12.2.1988 e o ajuizamento ocorreu em 1.8.1996.

Juros, correção monetária e expurgos inflacionários.

Em relação à aplicação da taxa Selic como fator de correção monetária e juros de mora na restituição de tributos federais a partir da Lei n. 9.250/95, e a aplicação da correção monetária plena com expurgos para períodos anteriores, também é pacífica a orientação desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.)

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Verificada a ocorrência de erros materiais quanto determinados índices expurgados que devem incidir em sede de compensação tributária, mister sua retificação.
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

- (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
- (xi) **SELIC, a partir de janeiro de 1996**.

5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

6 Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao julgado, uma vez que restou mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos de divergência da Fazenda Nacional (EDcl no AgRg nos EREsp. Nº 517.209 - PB, Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seção, Julgado em 26.11.2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, para as decisões que transitaram em julgado antes de 31 de dezembro de 1995, os juros de mora, até essa data, são devidos de acordo com o art. 161, § 1º, c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. **A partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, incide, exclusivamente, a taxa SELIC.**

2. Embargos de Divergência providos (REsp. Nº 921.183 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28.5.2008).

Sendo assim o julgado da Corte *a quo* merece reforma também nesse tema para ser adequado ao precedente acima.

Da compensação.

Com relação à possibilidade de compensação, no caso em apreço, tendo a ação sido ajuizada em 1.8.1996, a lei aplicável é a Lei n. 8.383/91, art. 66, §1º, que estabelecia vedação para o caso, sendo que a Lei n. 9.430/96 condicionava a compensação à autorização da Secretaria da Receita Federal. O acórdão atacado não merece reforma no ponto. Trago precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. RESSALVA DO DIREITO DA AUTORA AO REGIME DE COMPENSAÇÃO VIGENTE ANTE O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. **Em se tratando de compensação, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação**, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, **ressalvando-se o direito da parte autora de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos pertinentes.** Precedentes: AgRg no REsp n.º 709.241/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 15/03/2007; e REsp n.º 814.885/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/05/2006.

3. Embargos de declaração acolhidos apenas para sanar a omissão apontada, sem, no entanto, modificar as conclusões do julgado embargado (EDcl nos EREsp. Nº 628.079 - SE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.9.2007).

O tema foi julgado em recurso representativo da controvérsia com o seguinte conteúdo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A **Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991**, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a **Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996**, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "*Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A **Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002** (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da **Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001**, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*"

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "*Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.*" (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008** (REsp. n. 1.137.738 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009).

Desta forma, sem afetar o direito a repetição de indébito da contribuinte, reconheço a impossibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal para o caso concreto, ressalvando-se o direito da parte autora de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos pertinentes.

Ante o exposto, **NEGO CONHECIMENTO** ao recurso especial da **FAZENDA NACIONAL** e **CONHEÇO** do recurso especial do **PARTICULAR** e a ele **DOU PARCIAL PROVIMENTO**.

É como voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2007/0165123-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 968.949 / SP

Números Origem: 199903990402880 9600225214

PAUTA: 17/02/2011

JULGADO: 17/02/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CUMMINS BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : VALDIR SERAFIM E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Extinção do Crédito Tributário - Compensação

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso de Cummins Brasil Ltda, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.