



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.548 - SP (2011/0265120-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : BRASKEM QPAR S/A
ADVOGADOS : LUIZ PAULO ROMANO E OUTRO(S)
LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. REGIME PRESCRICIONAL APLICÁVEL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. DATA DESINFLUENTE. MARCO INICIAL. DATA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.269.570/MG, a Primeira Seção consignou que a questão da contagem do prazo prescricional para os tributos sujeitos a lançamento por homologação *"recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005)."*

2. Ante a nova orientação, o critério utilizado para definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional em hipóteses em que se objetiva o reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos antes da superveniência da Lei Complementar 118/05 leva em conta, para fins de aplicação do regime a ser adotado, a data do ajuizamento da ação em confronto com a data da vigência da Lei Complementar 118/2005, a saber, 9 de junho de 2005, sendo desinfluyente, assim, a data do aludido requerimento de compensação apresentado na esfera administrativa.

3. Na espécie, aplica-se a tese dos "cinco mais cinco" (prescrição decenal) e, nos moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal no RE 66.621/RS, adota-se como termo inicial para contagem do prazo a data do ajuizamento da ação, e não qualquer outro, restando prescritas as parcelas anteriores a novembro de 1994.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.548 - SP (2011/0265120-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **BRASKEM QPAR S/A**
ADVOGADOS : **LUIZ PAULO ROMANO E OUTRO(S)**
: **LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por **Braskem Qpar S/A**, contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial, adotando o entendimento firmado no REsp nº 1.269.570, a fim de aplicar à espécie a prescrição decenal (tese dos "cinco + cinco"), reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores a novembro de 1994.

A parte agravante, em suas razões, sustenta que o termo inicial de contagem do prazo prescricional não deverá ser o ajuizamento da ação, e sim a data de protocolo do Pedido Administrativo de Compensação formulado em 05 de fevereiro de 2002, pois *"não se trata de ação de repetição de indébito ou de ação que pretenda-se a declaração do direito ao crédito. Pelo contrário, cuida-se de uma ação anulatória de ato administrativo que visa a anular, justamente, o ato de indeferimento do pedido de compensação, conforme previsão do artigo 169, parágrafo único, do CTN"* (fl.863), o que implica no reconhecimento de que seriam restituíveis ou compensáveis os indébitos apurados até o dia 5 de fevereiro de 2002.

Requer a reconsideração do *decisum*, ou a submissão do feito ao julgamento colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.548 - SP (2011/0265120-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados (fls. 853/857):

Trata-se de recurso especial interposto por QUATTOR QUÍMICOS BÁSICOS, com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 623):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. CONSULTA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. EXTINÇÃO DO DIREITO A RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).

- Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC).

Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo prescricional para restituição de indébito tributário, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento indevido, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito a restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

A par de não haver disposição legal expressa prevendo a interrupção da prescrição por mera consulta (Decreto nº 70.235/72), não se aplicam nem por analogia as regras do art. 174, parágrafo único, do CTN, ou do art. 172 do antigo Código Civil, então ainda vigente (art. 202 do atual), visto que não há reconhecimento do débito pelo devedor, sendo certo que aqui houve exatamente o contrário, ou seja, a Receita Federal respondeu negativamente ao interesse do contribuinte levantado na consulta. Precedente do e. STJ.

Natureza de provimento que determina fixação de honorários por apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (causas "em que não houver condenação"), estipulando-se em valor fixo.

Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Autora improvida.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 631/637).

No recurso especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 535, II, do CPC, 150, caput, e § 4º, 161, § 1º, 165, I, 167 e 168, I, do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; 73 e 74 da Lei nº 9.430/96; 6º da LC 7/70; 10 e 30 da Lei nº 7.691/88; 14 do Decreto nº 71.618/72; 2º, § 2º da Lei nº 8.383/91; 38 de Lei nº 8.880/94; 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Sustenta, em síntese, que: (I) o acórdão recorrido foi omissivo, pois, mesmo após a oposição dos embargos de declaração, não houve manifestação sobre as alegações postas; (II) o prazo para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita, haja vista que não foi notificada de qualquer ato das autoridades fiscais, devendo-se considerar, no caso, os dez anos anteriores à apresentação da Consulta Formal (Processo Administrativo nº 10805.001171/00-81) às autoridades fiscais federais, período de junho de 1990 a outubro de 1995, ou do pedido de restituição/compensação apresentado em 5.2.2002 (Processo Administrativo nº 10805.000344/2002-87), período de fevereiro de 1992 a outubro de 1995; (III) tem direito de compensar os valores recolhidos indevidamente de PIS/PASEP com qualquer outro tributo e contribuição administrados pela SRF, considerando a base de cálculo das referidas contribuições como o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, aplicando-se os expurgos inflacionários e juros de mora, na forma em que especifica.

Houve contrarrazões (fls. 776/779).

Às fls. 828/845, notícia BRASKEM QPAR S/A que é sucessora por incorporação da Quattor Químicos Básicos S/A, cuja antiga denominação era Petroquímica União S/A, consoante documentos que junta aos autos. Por outro lado, às fls. 849/850, manifesta desistência parcial do recurso especial, remanescendo seu interesse tão-somente quanto ao termo inicial do prazo de prescrição para repetição do indébito, considerando os dez anos anteriores ao pedido administrativo de restituição/compensação, apresentado em 5.2.2002.

É o relatório.

*Inicialmente, por força da petição de folhas 828 a 845, noticiando a alteração da denominação social da companhia, aprovada em assembléia geral extraordinária, retifique-se a autuação, para fazer constar como recorrente BRASKEM QPAR S/A, no lugar de Quattor Químicos Básicos S/A. **Homologo**, por sua vez, para que produza seus efeitos jurídicos e legais, o pedido de desistência parcial do presente recurso, nos termos dos arts. 501 do CPC e 34, IX, do RISTJ.*

Passo à análise da matéria remanescente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto ao lapso prescricional, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado o entendimento no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear a compensação ou restituição do indébito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação pagos antes da superveniência da Lei Complementar 118/05, somente se encerraria quando decorridos 5 anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5, contados a partir da homologação tácita, aplicando-se o prazo trazido pela LC 118/05 apenas aos recolhimentos tributários realizados após sua entrada em vigor (**REsp 1.002.932/SP**, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/12/09).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, decidindo matéria idêntica em repercussão geral, assentou que o novo prazo de 5 anos – contado do pagamento antecipado do tributo – é válido para as ações ajuizadas após 9/6/05, data de entrada em vigor da LC 118/05, ainda que o pagamento indevido tenha sido realizado anteriormente (**RE 566.621/RS**, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 11/10/11).

A Primeira Seção desta Corte, acolhendo o entendimento firmado no STF, no julgamento do **REsp 1.269.570/RS**, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 4/6/12, reconheceu superado o provimento adotado nos autos do **REsp 1.002.932/SP**.

Na hipótese em exame, a ação foi proposta em 11/11/04 (fl. 5), de forma que se figura incorreto aplicar à espécie a regra nova, devendo ser reformado o acórdão recorrido para aplicar à espécie a prescrição decenal, estando prescritas as parcelas anteriores a novembro de 1994.

Impõe-se ressaltar, por relevante, que o pedido administrativo de compensação não interrompe o prazo prescricional.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. [...].

5. O pedido administrativo de compensação não interrompe o prazo prescricional. Precedentes: **RESP 572.341/MG**, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18.10.2004; AgRg no AG 629.184/MG, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005 e RESP 584.372/MG, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005.

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 815738/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 127)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO FORMULADO ADMINISTRATIVAMENTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". REsp 1.002.932/SP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O pedido administrativo de compensação não interrompe o prazo prescricional" (Resp 815.738/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 25/10/07).

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017102/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010)

*Diante do exposto, **homologo** a desistência requerida e, quanto ao remanescente da súplica, dou parcial provimento ao recurso especial para aplicar ao caso a tese dos "cinco mais cinco" relativamente à contagem da prescrição, nos termos da fundamentação, e, por conseguinte, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir no julgamento do feito como entender de direito.*

Retifique-se a autuação, nos termos acima explicitados.

Publique-se.

Impende esclarecer que a ora agravante, nos autos de ação anulatória de débito fiscal cumulada com condenatória, requereu, em fevereiro de 2002, administrativamente, a restituição/compensação de contribuições ao PIS/PASEP, vertidas no período de vigência do DL 2.445/88 e DL 2.449/88, recolhidas indevidamente no período de abril de 1989 a outubro de 1995 e que, regularmente processado o pedido, foi-lhe negado sob o fundamento de que ocorrida a prescrição pelo transcurso do prazo de cinco anos contados da data da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, de 10/10/1995, a qual retirou a eficácia dos referidos decretos em razão da declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso.

A decisão ora agravada reformou o acórdão do Tribunal **a quo**, que havia entendido pela "*prescrição da restituição dos valores, uma vez decorridos mais de cinco*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*anos desde o último recolhimento até o requerimento administrativo de restituição" (fl.622), para aplicar ao caso, quanto ao prazo prescricional, a tese dos "cinco mais cinco", nos termos do entendimento firmado no **Recurso Especial Repetitivo nº 1269570/MG**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012, que endossou a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 566.621/RS**, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 11/10/2011.*

Com efeito, quanto ao prazo prescricional aplicável e o termo inicial de contagem da prescrição, escoreita a decisão agravada ao decidir que "a ação foi proposta em 11/11/04 (fl. 5), de forma que se figura incorreto aplicar à espécie a regra nova, devendo ser reformado o acórdão recorrido para aplicar à espécie a prescrição decenal, estando prescritas as parcelas anteriores a novembro de 1994" (fl.855).

Convém assinalar que, por ocasião do julgamento do REsp nº 1269570/MG, entendimento aplicado como solução ao presente caso, o julgado da Primeira Seção consignou claramente que a questão "recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005)."

Assim, ante a nova orientação, o critério utilizado para definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional em hipóteses em que se objetiva o reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos antes da superveniência da Lei Complementar 118/05 leva em conta, para fins de aplicação do regime a ser adotado, a data do ajuizamento da ação em confronto com a data da vigência da Lei Complementar 118/2005, a saber, 9 de junho de 2005, sendo desinfluyente, assim, a data do aludido requerimento de compensação apresentado na esfera administrativa.

Por oportuno, mesmo antes do alinhamento do entendimento da Primeira Seção à orientação do STF firmada no RE n. 566.621/RS quanto ao regime aplicável, já havia posicionamento assente na jurisprudência deste tribunal no sentido de que, para aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para contagem do prazo prescricional, "não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Senado" (EREsp 435.835/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 04/06/2007, p. 287), havendo de se perquirir, outrossim, sobre a data de ajuizamento da ação, a fim de cotejá-la com a data dos referidos recolhimentos indevidos. A propósito, confira-se a ementa do julgado:

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.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto. (grifou-se).

Com efeito, não há como se adotar um regime híbrido, a aplicar, apenas na parte que interessa o ora agravante, o entendimento do RE 566.621/RS, ratificado por esta Corte no julgamento do REsp 1.269.570/RS, de forma a beneficiá-lo quanto ao regime prescricional em face da vigência da Lei Complementar nº 118/05, utilizando-se um outro critério quanto ao termo inicial de contagem do prazo prescricional.

Considerando-se, pois, como marco para aplicação do regime de contagem do prazo prescricional o ajuizamento da ação, e não qualquer outro, tendo a ação sido proposta em 11/11/04 (fl. 5), aplica-se à hipótese a tese dos "cinco mais cinco" (prescrição decenal) e, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal no RE 66.621/RS, adota-se como termo inicial para contagem do prazo a data do ajuizamento da ação, restando prescritas, efetivamente, as parcelas anteriores a novembro de 1994.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0265120-4 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.290.548 / SP

Números Origem: 200461260057430 200561260000941 57438220044036126

PAUTA: 02/08/2016

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRASKEM QPAR S/A
ADVOGADOS : LUIZ PAULO ROMANO E OUTRO(S)
 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRASKEM QPAR S/A
ADVOGADOS : LUIZ PAULO ROMANO E OUTRO(S)
 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.