



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.122.094 - SC (2009/0023165-2)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : SCHERER S/A COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS
ADVOGADO : SANDRA VEIT PILLATTI MARESCH E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/05. APLICAÇÃO DA "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". ENTENDIMENTO DO STF E STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, MEDIANTE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do recurso extraordinário em que reconhecia a repercussão geral sobre a matéria, assentou que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contado do pagamento antecipado do tributo, previsto na Lei Complementar 118/05 é válido para as ações de repetição de indébito ajuizadas após 9/6/05, data de entrada em vigor do diploma legal em tela, ainda que o pagamento indevido tenha sido realizado anteriormente (RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 11/10/11).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prestigiando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, na assentada de 23/5/12, reconheceu superado o entendimento adotado nos autos do REsp 1.002.932/SP (REsp 1.269.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4/6/12).

3. Caso em que, tendo sido proposta a ação em julho/2007, encontram-se prescritos eventuais parcelas recolhidas anteriormente a julho/2002.

4. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a prescrição dos tributos pagos no período anterior a 5 (cinco) anos do ajuizamento da presente ação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, com efeitos infringentes, dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a prescrição dos tributos pagos no período anterior a 5 (cinco) anos do ajuizamento da presente ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.122.094 - SC (2009/0023165-2)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : SCHERER S/A COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS
ADVOGADO : SANDRA VEIT PILLATTI MARESCH E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial opostos pela FAZENDA NACIONAL em desfavor de SCHERER S/A COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS, em que se insurge contra acórdão de minha relatoria assim ementado (fl. 314e):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". ENTENDIMENTO CONSAGRADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, referente a pagamento indevido efetuado antes da entrada em vigor da LC 118/05, continua observando a "tese dos cinco mais cinco" (REsp 1.002.932/SP, Rel Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 18/12/09).

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/05, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofensa dos princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (AI nos EREsp 644.736/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/8/07).

3. Agravo regimental não provido.

Sustenta a embargante, em essência, que "quando a presente ação foi ajuizada em 2007, já se encontrava em vigor a LC 118/2005, de modo que o precedente da repercussão geral aplica-se perfeitamente à hipótese, devendo esse Colegiado Superior declarar se mantém sua jurisprudência ou se procede ao juízo de retratação para adequar seus julgados ao que foi decidido pela Suprema Corte" (fl. 329e).

Por fim, requer "sejam acolhidos estes embargos de declaração, integrando o provimento anterior com o decisum do Supremo Tribunal Federal no RE (repercussão geral) nº 566.621/RS, para que seja integralmente desacolhido o pedido recursal do contribuinte, ou para que se reconheça a prescrição do direito de repetir os créditos tributários no período anterior a 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente ação" (fl. 329e).

A parte embargada, embora intimada, não apresentou impugnação (fl. 335e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.122.094 - SC (2009/0023165-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/05. APLICAÇÃO DA "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". ENTENDIMENTO DO STF E STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, MEDIANTE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do recurso extraordinário em que reconhecia a repercussão geral sobre a matéria, assentou que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contado do pagamento antecipado do tributo, previsto na Lei Complementar 118/05 é válido para as ações de repetição de indébito ajuizadas após 9/6/05, data de entrada em vigor do diploma legal em tela, ainda que o pagamento indevido tenha sido realizado anteriormente (RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 11/10/11).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prestigiando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, na assentada de 23/5/12, reconheceu superado o entendimento adotado nos autos do REsp 1.002.932/SP (REsp 1.269.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4/6/12).

3. Caso em que, tendo sido proposta a ação em julho/2007, encontram-se prescritos eventuais parcelas recolhidas anteriormente a julho/2002.

4. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a prescrição dos tributos pagos no período anterior a 5 (cinco) anos do ajuizamento da presente ação.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Razão assiste à embargante.

No tocante ao prazo prescricional para repetição ou compensação de indébito tributário após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo da controvérsia, julgado na forma do art. 543-C do CPC, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco), contados a partir da homologação tácita ("tese dos cinco mais cinco") (REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 18/12/09).

Tal entendimento, segundo esta Corte, encontrava respaldo na declaração de 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 no art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/05, no julgamento, pela Corte Especial, do AI nos EREsp 644.736/PE (Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/8/07).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do recurso extraordinário em que reconhecia a repercussão geral sobre a matéria. Na linha do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, declarou, igualmente, a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/05.

No entanto, dissentiu quanto ao termo a quo do prazo prescricional. Assento que o novo prazo de 5 (cinco) anos contado do pagamento antecipado do tributo é válido para as ações ajuizadas após 9/6/05, data da entrada em vigor do diploma legal em tela. Transcrevo a ementa do acórdão:

DIREITO TRIBUTÁRIO LEI INTERPRETATIVA APLICAÇÃO
RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005
DESCABIMENTO VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA
NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS APLICAÇÃO
DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE
INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO
DE 2005.

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

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensão deduzidas tempestividade à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção de confiança e de garantia do acesso à Justiça.

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

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

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

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados (RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 11/10/11).

Prestigiando o entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 23/5/12, reconheceu superado o entendimento adotado nos autos do REsp 1.002.932/SP. Transcrevo a ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, 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.

2. No entanto, o mesmo tema 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).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.09.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.269.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4/6/12)

No caso em exame, tendo sido proposta a ação em julho/2007, encontram-se prescritas eventuais parcelas recolhidas anteriormente a julho/2002.

Conclui-se, assim, que o aresto impugnado está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, merecendo alteração.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, **dar provimento** ao recurso especial, a fim de reconhecer a prescrição dos tributos pagos no período anterior a 5 (cinco) anos do ajuizamento da presente ação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0023165-2 **EDcl no AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.122.094 / SC

Número Origem: 200772030012250

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SCHERER S/A COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS
ADVOGADO : SANDRA VEIT PILLATTI MARESCH E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : SCHERER S/A COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS
ADVOGADO : SANDRA VEIT PILLATTI MARESCH 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, acolheu os embargos de declaração para, com efeitos infringentes, dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a prescrição dos tributos pagos no período anterior a 5 (cinco) anos do ajuizamento da presente ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.