



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.655 - PR (2009/0225398-2)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE : CASEMIRO VICTOR JEZIOROWSKI - ESPÓLIO
REPR. POR : LEOCÁDIA MAYCHSZAK JEZIOROWSKI - HERDEIRO E OUTROS
ADVOGADO : JONAS BORGES
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC Nº 118/05. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada pelo espólio de contribuinte falecido, em que se buscou a restituição do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria, consoante disposto no art. 6º, XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88. No apelo especial, o particular reclama a aplicação do prazo decenal da prescrição.

2. O Superior Tribunal de Justiça já definiu, apreciando recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, que o prazo prescricional das ações de repetição de indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação 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. De acordo com a sistemática dos cinco mais cinco, não havendo homologação expressa, a prescrição somente ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

4. No caso, a demanda foi ajuizada em 11.06.07 para a restituição do tributo indevidamente pago pelo *de cujus*, que faleceu em 01.03.06. O Tribunal *a quo* reconheceu - por meio de *decisum* não impugnado pela Fazenda - que a neoplasia maligna foi comprovada em 06.09.96, sendo esse o termo inicial da isenção tributária. Dessa feita, apenas se encontram prescritas as parcelas recolhidas entre 06.09.96 até 11.05.97, devendo as demais serem restituídas pelo Fisco.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de fevereiro de 2011(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.655 - PR (2009/0225398-2)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : CASEMIRO VICTOR JEZIOROWSKI - ESPÓLIO
REPR. POR : LEOCÁDIA MAYCHSZAK JEZIOROWSKI - HERDEIRO E OUTROS
ADVOGADO : JONAS BORGES
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IRPF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. PRESCRIÇÃO.

1. O art. 3º da LC 118/2005 se aplica a partir de 9jun2005.
2. O espólio tem legitimidade ativa para propor ação a fim de obter a repetição de valores indevidamente recolhidos pelo *de cujus* a título de imposto de renda.
3. A teor do inc. XIV do art. 6º da L 7.713/1988, os proventos de pensão de pessoa portadora de neoplasia maligna ficam isentos do imposto de renda.
4. A parte autora tem direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria do *de cujus* até a data do falecimento. (e-STJ fl. 195)

Embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 196-198) e rejeitados (e-STJ fls. 200-203).

O recorrente irresigna-se contra a decisão do Tribunal regional que aplicou a prescrição quinquenal ao caso. Aduz violação dos artigos 150, § 1º e 168, I, ambos do CTN e 4º da LC 118/2005.

Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial, apontando como paradigmas julgados desta Corte Superior (e-STJ fls. 204-221).

Contrarrazões apresentadas (e-STJ fls. 226-236).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.655 - PR (2009/0225398-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC Nº 118/05. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada pelo espólio de contribuinte falecido, em que se buscou a restituição do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria, consoante disposto no art. 6º, XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88. No apelo especial, o particular reclama a aplicação do prazo decenal da prescrição.

2. O Superior Tribunal de Justiça já definiu, apreciando recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, que o prazo prescricional das ações de repetição de indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação 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. De acordo com a sistemática dos cinco mais cinco, não havendo homologação expressa, a prescrição somente ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

4. No caso, a demanda foi ajuizada em 11.06.07 para a restituição do tributo indevidamente pago pelo *de cujus*, que faleceu em 01.03.06. O Tribunal *a quo* reconheceu - por meio de *decisum* não impugnado pela Fazenda - que a neoplasia maligna foi comprovada em 06.09.96, sendo esse o termo inicial da isenção tributária. Dessa feita, apenas se encontram prescritas as parcelas recolhidas entre 06.09.96 até 11.05.97, devendo as demais serem restituídas pelo Fisco.

5. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada pelo espólio de contribuinte falecido, em que se buscou a restituição do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria, consoante disposto no art. 6º, XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88.

O direito à restituição foi reconhecido. No entanto, o Tribunal de origem aplicou a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

Prescrição. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC 2004.72.05.003494-7/SC, com a relatoria do Des. Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira, 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 art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, por violação ao inc. XXXVI do art. 5º da CF 1988.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Naquela assentada, restou definido que o art. 3º da LC 118/2005 passou a ser aplicável a partir de 9jun2005.

Para as ações ajuizadas após essa data, restou assentado:

a) ser aplicável a jurisprudência do STF no sentido de que o prazo da lei nova se aplica às prescrições em curso na data em que ela entrou em vigor, com a ressalva de conter a lei nova prazo de vacância, durante o qual possa o titular interromper a prescrição em curso;

b) a lei nova que reduz prazo prescricional e estabelece prazo de "vacatio legis" mais longo é plenamente compatível com o art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil e aos dispositivos constitucionais que asseguram o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada;

c) de acordo com a jurisprudência do STF, se a intenção da nova lei, ao estabelecer prazo de vacância mais longo, não fosse atingir as prescrições em curso, esse prazo "seria uma inutilidade";

Desse modo, o art. 3º da LC 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 9jun2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.

A ação foi ajuizada em 11jun2007, de modo que está extinto o direito de postular em juízo a devolução dos valores indevidamente recolhidos anteriormente aos cinco anos que antecederam a propositura da ação. (e-STJ fl. 166/167)

O recorrente, não se conformando com a decisão *a quo*, alega no seu apelo nobre que:

(...) o v. aresto recorrido contraria e nega vigência aos artigos 150, §1º e 168, ambos do CTN, bem como ao artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, porquanto deixou de considerar o contido nos mesmos acerca do prazo prescricional para os tributos cujo lançamento de ser por homologação tácita/ficta, mesmo que a demanda tenha sido proposta após a vigência da Lei Complementar 118/2005. (e-STJ fl. 207)

Com razão o recorrente.

O Superior Tribunal de Justiça já definiu, apreciando recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, que o prazo prescricional das ações de repetição de indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação 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)

De acordo com a sistemática dos cinco mais cinco, não havendo homologação expressa, a prescrição somente ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

1. (...)

2. O prazo prescricional em ações que versem sobre repetição deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3. (...)

4. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

5. Recurso especial provido em parte (REsp 769.261/SP, deste relator, DJU de 03.10.05);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ISSQN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES.

I - Recentemente a Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 437.513/MG e os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese dos cinco mais cinco.

II - Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

III - Precedentes.

IV - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 409.058/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 28.06.04).

No caso, a demanda foi ajuizada em 11.06.07 para a restituição do tributo indevidamente pago pelo *de cujus*, que faleceu em 01.03.06.

O Tribunal *a quo* reconheceu que a neoplasia maligna foi comprovada em 06.09.96, sendo esse o termo inicial da isenção tributária.

Dessa feita, apenas se encontram prescritas as parcelas recolhidas entre 06.09.96 até 11.05.97, devendo as demais serem restituídas pelo Fisco.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0225398-2

REsp 1.167.655 / PR

Número Origem: 200770000162150

PAUTA: 22/02/2011

JULGADO: 22/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CASEMIRO VICTOR JEZIOROWSKI - ESPÓLIO
REPR. POR	: LEOCÁDIA MAYCHSZAK JEZIOROWSKI - HERDEIRO E OUTROS
ADVOGADO	: JONAS BORGES
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.