



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.093.801 - RS (2008/0195000-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TODACASA MÓVEIS LTDA
ADVOGADO : HUGO RAUCH E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. QUESTÃO MERITÓRIA IMPUGNADA MEDIANTE A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, CONTADOS DA DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 566.621/RS (REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011), COM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA RESTABELECER, QUANTO À PRESCRIÇÃO, O ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. O interesse recursal, no que respeita à prescrição, remanesce nas hipóteses em que a restituição do tributo pretendida pela parte, e afastada pelo Tribunal a quo, resta impugnada com a interposição de recurso extraordinário, pendente de julgamento.

2. Ressalto que a Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade; o art. 40. da LC 118/05 foi declarado inconstitucional pelo STF (RE 566.621-RS), por isso que o seu art. 30. não há de ter aplicação retroativa: assim, a implantação de novo prazo prescricional (5 anos), para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a homologação, somente seria aplicável, em princípio, aos pagamentos indevidos posteriores à vigência da dita norma complementar.

3. Porém, tendo o STF afirmado diretriz contrária, nesse referido julgamento com repercussão geral, conclui-se que, proposta a ação repetitória após 08.06.2005, deve ser observada a sistemática prescricional da LC 118/05 (5 anos), contando-se esse lapso de tempo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a partir da data do respectivo recolhimento.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido, apenas para restabelecer, quanto à prescrição, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao Agravo Regimental, apenas para restabelecer, quanto à prescrição, o acórdão proferido pelo Tribunal “a quo”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.

Brasília/DF, 23 de outubro de 2012 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.093.801 - RS (2008/0195000-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TODACASA MÓVEIS LTDA
ADVOGADO : HUGO RAUCH E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL, em face da decisão do então Relator, o eminente Ministro LUIZ FUX que conheceu do Agravo de Instrumento para dar provimento ao Apelo Nobre da ora agravada, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3o., DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4o., DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA APRECIADA PELA 1a. SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC (RESP. 1.002.932/SP, DJE 18.12.2009). RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

6. *In casu, o writ foi impetrado em 28.06.2007, objetivando reconhecimento do direito do contribuinte à exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins o valor do ICMS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4o., do CTN, revela inequívoca a inoccorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 28.06.1997, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.*

7. *Outrossim, não se vislumbra o decurso do prazo prescricional quinquenal no que concerne aos recolhimentos indevidos realizados após a vigência da Lei Complementar 118/2005.*

8. *Agravo de instrumento conhecido para dar provimento ao recurso especial (artigo 544, § 3o., c/c artigo 557, do CPC) (fls. 322/323).*

2. Em suas razões, aduziu a Agravante, em suma, que as disposições contidas na LC 118/2005, não ofendem a autonomia e a independência entre os poderes, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

3. Requereu ao final o afastamento da aplicação da tese dos cinco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais cinco anos quanto ao lapso prescricional das ações de repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação que tenham fato gerador anterior à vigência da LC 118/95 (09.06.2005).

4. O Agravo Regimental foi levado a julgamento em 11.05.2010, tendo sido mantido o *decisum*.

5. Interposto Recurso Extraordinário, este foi sobrestado, nos termos do art. 328-A do RISTJ, até o julgamento, pelo STF, do RE 561.908-7/RS; concluído este, os autos foram remetidos a este Relator para fins do art. 543-B, § 3o. do CPC.

6. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.093.801 - RS (2008/0195000-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TODACASA MÓVEIS LTDA
ADVOGADO : HUGO RAUCH E OUTRO(S)

VOTO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. QUESTÃO MERITÓRIA IMPUGNADA MEDIANTE A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, CONTADOS DA DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 566.621/RS (REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011), COM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA RESTABELECER, QUANTO À PRESCRIÇÃO, O ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. O interesse recursal, no que respeita à prescrição, remanesce nas hipóteses em que a restituição do tributo pretendida pela parte, e afastada pelo Tribunal a quo, resta impugnada com a interposição de recurso extraordinário, pendente de julgamento.

2. Ressalto que a Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade; o art. 4o. da LC 118/05 foi declarado inconstitucional pelo STF (RE 566.621-RS), por isso que o seu art. 3o. não há de ter aplicação retroativa: assim, a implantação de novo prazo prescricional (5 anos), para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a homologação, somente seria aplicável, em princípio, aos pagamentos indevidos posteriores à vigência da dita norma complementar.

3. Porém, tendo o STF afirmado diretriz contrária, nesse referido julgamento com repercussão geral, conclui-se que, proposta a ação repetitória após 08.06.2005, deve ser observada a sistemática prescricional da LC 118/05 (5 anos), contando-se esse lapso de tempo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a partir da data do respectivo recolhimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo Regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido, apenas para restabelecer, quanto à prescrição, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*

1. Inicialmente, entendo que persiste o interesse recursal, pois, mesmo tendo sido sucumbente quanto ao pedido principal (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a ora Agravada aguarda decisão definitiva do tema pelo STF.

2. Cinge-se a controvérsia na determinação da forma de contagem do lapso prescricional para a ação de repetição/compensação de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação.

3. No julgamento do REsp. 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, RSTJ 217/450, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento segundo o qual, em relação aos pagamentos anteriores à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005, a prescrição para a repetição/compensação do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação deveria observar o regime previsto na sistemática anterior (tese dos cinco mais cinco anos).

4. Todavia, recentemente, o Pretório Excelso, no julgamento do RE 566.621/RS, de relatoria da eminente Ministra ELLEN GRACIE, ocorrido em 04.08.2011, DJe 11.10.2011, sob o regime do art. 543-B do CPC, confirmou a inconstitucionalidade do art. 4o., segunda parte da LC 118/2005, reafirmando o entendimento desta Corte de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver homologação expressa, o prazo para a repetição de indébito é de dez anos a contar do fato gerador.

5. Dissentiu, no entanto, em um ponto: ao contrário do que havia entendido a 1a. Seção desse Tribunal, de que o novo regime, previsto no art. 3o. da LC 118/2005, alcançaria apenas os pagamentos efetuados após a sua vigência, o STF concluiu que o novo prazo de 5 anos atinge as demandas ajuizadas depois de sua entrada em vigor, ou seja, 09.06.2005. Veja-se a ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR 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 prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente 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, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade 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.

Recurso extraordinário desprovido.

6. Ressalto que a Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade; o art. 4o. da LC 118/05 foi declarado inconstitucional pelo STF (RE 566.621-RS), por isso que o seu art. 3o. não há de ter aplicação retroativa: *assim, a implantação de novo prazo prescricional (5 anos), para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a homologação, somente seria aplicável, em princípio, aos pagamentos indevidos posteriores à vigência da dita norma complementar.*

7. Essa, ao meu sentir, é a interpretação mais consentânea com o espírito garantista do Direito Tributário; todavia, em atenção ao que preceitua o art. 543-B do CPC, é de rigor a aplicação do julgado do STF aos casos análogos, como o feito *sub judice*.

8. No caso dos autos, proposta a ação após 08.06.2005, deve ser observada a sistemática prescricional da LC 118/05 (5 anos), contando-se esse lapso de tempo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a partir da data do respectivo recolhimento.

9. Ante o exposto, em juízo de retratação, dou parcial provimento ao Agravo Regimental da Fazenda Nacional, apenas para restabelecer, quanto à prescrição, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

10. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0195000-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no 1.093.801 / RS**

Números Origem: 1017223 200771070042584 200804000272280

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TODACASA MÓVEIS LTDA
ADVOGADO : HUGO RAUCH E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TODACASA MÓVEIS LTDA
ADVOGADO : HUGO RAUCH E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, apenas para restabelecer, quanto à prescrição, o acórdão proferido pelo Tribunal “a quo”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.