



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.563 - RJ (2010/0119176-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : DROGARIA ROSAS DE VALQUEIRE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. De acordo com o art. 535 do CPC, "*cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*". Já o art. 536 do referido diploma legal exige que conste da petição de embargos declaratórios a "*indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo*". Nos presentes embargos de declaração, a embargante limita-se a apontar contradição que supõe existir no julgamento proferido pelo STF no RE 566.621/RS. No entanto, a contradição sanável através dos embargos declaratórios é aquela interna ao julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, o que não se verifica no acórdão ora embargado.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.563 - RJ (2010/0119176-8)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : DROGARIA ROSAS DE VALQUEIRE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Drogaria Rosas de Valqueire Ltda contra acórdão desta Turma, que, em juízo de retratação, por força do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, negou provimento ao recurso especial nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-B, CPC. RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.

2. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

4. Recurso especial não provido, em juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do CPC).

Nestes embargos declaratórios, a impetrante do mandado de segurança aponta contradição quanto ao marco inicial para a aplicação da Lei Complementar n. 118/2005, contradição que, segundo a impetrante, ainda padece de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Em outras palavras, a impetrante afirma que haveria um equívoco no entendimento adotado no julgamento do RE 566.621/RS, recurso extraordinário no qual fora reconhecida a repercussão geral do tema em questão, pois, no mencionado recurso extraordinário, o STF deveria analisar dois pontos, a saber: se a norma poderia ser aplicada de forma retroativa e, caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a resposta fosse negativa, a partir de quando começaria a valer.

De acordo com a impetrante, no que tange ao marco inicial do prazo prescricional, dos onze ministros do STF, dois votaram no sentido de que a Lei Complementar n. 118/2005 fosse aplicada apenas aos fatos geradores posteriores à sua entrada em vigor, e quatro votaram pela constitucionalidade da referida lei sem se manifestar acerca do marco para a sua aplicação.

Com base nos argumentos acima, a impetrante requer o acolhimento destes embargos de declaração, com efeitos modificativos, a fim de que seja provido o recurso especial e afastada a prescrição.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.563 - RJ (2010/0119176-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. De acordo com o art. 535 do CPC, "*cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*". Já o art. 536 do referido diploma legal exige que conste da petição de embargos declaratórios a "*indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo*". Nos presentes embargos de declaração, a embargante limita-se a apontar contradição que supõe existir no julgamento proferido pelo STF no RE 566.621/RS. No entanto, a contradição sanável através dos embargos declaratórios é aquela interna ao julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, o que não se verifica no acórdão ora embargado.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A irresignação não merece acolhida.

De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, "*cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Já o art. 536 do referido diploma legal exige que conste da petição de embargos declaratórios a "*indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo*".

Nos presentes embargos de declaração, a embargante limita-se a apontar contradição que supõe existir no julgamento proferido pelo STF no RE 566.621/RS.

No entanto, a contradição sanável através dos embargos declaratórios é aquela interna ao julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, o que não se verifica no acórdão ora embargado.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho da obra doutrinária de Luís Guilherme Aida Bondioli:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A contradição que dá ensejo aos embargos declaratórios é aquela que se manifesta internamente, no próprio pronunciamento judicial. As asserções contraditórias devem fazer-se presentes no mesmo ato. Não interessa, para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei." (Embargos de Declaração, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108)

O caso trazido à baila caracteriza situação que demonstra as diferenças de posicionamento entre o Superior Tribunal de Justiça - STJ e o Supremo Tribunal Federal - STF, no que diz respeito à aplicação do art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005.

Até o pronunciamento do STF a respeito do tema, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça foi construída sobre o acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos EREsp nº 644.736/PE, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, publicada no DJ de 27.08.2007, p. 170, *ipsis 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Daquele acórdão pôde se extrair que, conforme o item "5", 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, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo. 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.**

Posteriormente, o tema foi objeto de julgamento pelo regime instituído no art. 543-C do CPC - recursos representativos da controvérsia - no REsp. n. 1.002.932/SP.

O raciocínio construído originalmente no STJ afastaria a ocorrência de prescrição no presente caso.

No entanto, no dia 04.08.2011 foi julgado pelo STF o RE n. 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, onde foi tratado o tema relativo ao prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito tributário (redação dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005, frente ao art. 168, I, do CTN).

O julgado proferido no STF foi no sentido de que o marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional deve levar em consideração **a data do ajuizamento da ação** em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). Segue:

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito – v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica – nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF – e considerara 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 9.6.2005**. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso **RE 566.621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)**

O julgado recebeu a seguinte ementa:

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 (RE n. 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011).

Consulta ao sítio oficial do STF na Internet (rede mundial de computadores) informa que o mencionado processo **transitou em julgado em 17/11/2011** (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2565341>. Acesso em 12.04.2012), não havendo que se falar em pendência de julgamento de questão de ordem ou embargos de declaração.

A certidão de julgamento aponta 5 (cinco) votos acompanhando a relatora na integralidade de seu raciocínio, havendo apenas 1 (um) voto (Min. Luiz Fux) no sentido de acompanhar a relatora com a ressalva de aplicar o entendimento até então dominante no STJ (tese que devemos aqui superar), e 4 (quatro) votos em divergência, o que demonstra a clara dominância da tese da relatora.

Tendo a jurisprudência do STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema, competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral no recurso extraordinário (arts. 543-A e 543-B, do CPC).

Dessa forma, compreendo que, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Ficou superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, pois, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, sob minha relatoria e de acordo com o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a Primeira Seção acabou por adequar a jurisprudência desta Corte ao recente posicionamento do STF.

Verificar se o acórdão embargado enseja contrariedade a princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do STF, alheia ao plano de competência do STJ, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

Portanto, não são cabíveis os presentes embargos declaratórios, haja vista que a real intenção da embargante é rediscutir o que aqui ficou clara e coerentemente decidido, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos limitados contornos processuais desta espécie de recurso.

À vista do exposto, rejeito os embargos declaratórios.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0119176-8

EDcl no
REsp 1.200.563 / RJ

Número Origem: 200551010151341

PAUTA: 06/09/2012

JULGADO: 06/09/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DROGARIA ROSAS DE VALQUEIRE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : DROGARIA ROSAS DE VALQUEIRE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.