



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 860.001 - SP (2006/0124051-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : LILIAN CASTRO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP070311
RECORRENTE : CONCRE-TEST CONTROLE TECNOLÓGICO DE CONCRETO E AÇO S/C LTDA
ADVOGADO : GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP198446
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INSS. PRESCRIÇÃO PARA TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESCONFORMIDADE COM ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA. RE 566.621/RS. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 89 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS N. 9.032/95 E N. 9.129/95. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. Trata-se de recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional e sociedade empresária Concre-Test Controle Tecnológico de Concreto e Aço S/C Ltda.

2. O STJ adotava a orientação de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 somente incidiria sobre os pagamentos indevidos realizados a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9/6/2005 (vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos – art. 543-C do CPC). Esse entendimento foi superado quando, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4/8/2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (DJe 18/8/2011), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na LC 118/2005 deve incidir sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9/6/2005), ainda que essas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

3. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 796.064/RJ (Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 10/11/2008), posicionou-se no sentido de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável, pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, quando não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito previdenciário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, se submete às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem dita compensação.

4. De outra parte, a "Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 543-C do CPC, o REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 1º/2/2010), reafirmou a sua orientação jurisprudencial, firmada no julgamento dos EREsp 488.992/MG (Rel. Ministro Teori Zavascki, DJU de 7/6/2004), no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do Recurso Especial, ressalvando-se o direito do contribuinte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (AgRg no REsp 1.477.085/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015).

5. Recurso especial do INSS provido em parte, para declarar a incidência da prescrição para todas as parcelas recolhidas indevidamente em período anterior a 1º de março/2000, e recurso especial da sociedade contribuinte improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social; negar provimento ao recurso de Contre-Test Controle Tecnológico de Concreto e Aço S/C Ltda., nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de novembro de 2016(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 860.001 - SP (2006/0124051-8)

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : LILIAN CASTRO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP070311
RECORRENTE : CONCRE-TEST CONTROLE TECNOLÓGICO DE CONCRETO
E AÇO S/C LTDA
ADVOGADO : GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) -
SP198446
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recursos especiais interpostos contra acórdão que autorizou a compensação de valores recolhidos a título de pró-labore.

Concre-Test Controle Tecnológico de Concreto e Aço Ltda. interpõe recurso especial com base na alínea "c" do permissivo constitucional, em que aduz dissídio pretoriano. Requer, em suma, o afastamento das limitações impostas ao procedimento compensatório.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso especial com suporte no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da CF/88, em que aponta, além de dissenso interpretativo, violação dos arts. 165, I, e 168, I. Defende, em suma, a aplicação do prazo prescricional de cinco anos.

Apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 422/426, em que foi requerido o improvimento do apelo.

Admitidos ambos os recursos na origem, subiram os autos a esta Corte.

Este Tribunal, por sua vez, deu (i) provimento em parte ao recurso especial do INSS e (ii) integral provimento ao recurso especial da sociedade contribuinte, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 479):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITES.

1. Ação ajuizada antes da vigência da LC 118/05. Observância do entendimento esposado no EREsp 327.043/DF.

2. A Primeira Seção, em 24.03.04, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ nº 203), decidiu que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havido resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

3. Afastamento das limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária, ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

4. Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial da contribuinte provido.

Os embargos declaratórios do INSS foram rejeitados nestes termos (e-STJ, fl. 537):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os aclaratórios são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgamento. Não se configurando quaisquer destas situações, devem ser rejeitados, sob pena de rediscutir-se matéria de mérito já decidida.

2. É impossível a análise de matéria constitucional na via especial, ainda que para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados.

Interposto recurso extraordinário, o STF proferiu decisão de que esta Corte Superior contrariou o art. 97 da CF/88 (e-STJ, fls. 602/603):

1. A hipótese dos autos versa sobre a impossibilidade de o órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça afastar a incidência de dispositivo legal, no caso, o artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, sem que haja manifestação do Órgão Especial daquela Corte, por ofensa ao princípio da reserva de plenário contido no art. 97 da Constituição Federal.

2. Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 482.090/SP, Plenário, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 13.3.2009, aprovou, de acordo com o art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante 10, com a seguinte redação:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte" (DJe 27.6.2008).

3. Ademais, sobre o tema em questão, indico os seguintes julgados: RE 498.893-AgR-ED/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, unânime, DJe 05.6.2009; RE 511.305-AgR/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, DJe 19.12.2008; RE 585.702/ES, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 03.3.2009; AI 599.003-AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 1º.9.2009; e RE 545.109/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 28.9.2009.

4. Isso posto, frente ao § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça a fim de que se proceda a novo julgamento, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 860.001 - SP (2006/0124051-8) VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): De início, registre-se que, embora o STF tenha determinado a observância da reserva de plenário para eventual afastamento do art. 4º da LC 118/2005, se nota que tal medida não se torna mais necessária, tendo em vista que aquela Corte Suprema apreciou, logo em seguida, a questão em definitivo, nos termos da 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 4/8/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10/10/2011, PUBLIC 11/10/2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Dito isso, observa-se que esta Corte Superior, na linha de referido precedente do STF, passou a se manifestar no seguinte sentido: para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos (tese dos cinco + cinco). Para as ações ajuizadas posteriormente à entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 9/6/2005, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 4/6/2012).

A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.002.932/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E PELO STF NO RE 566.621/RS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O STF (RE 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 11.10.2011) e o STJ (REsp. 1.269.570/MG, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04.06.2012) entenderam que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas após 9.6.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. E para as mesmas ações ajuizadas antes de 9.6.2005, 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).

2. No caso, observa-se que a ação foi proposta em 23.5.2008, portanto, em data posterior à vigência da Lei Complementar 118/2005. Sendo assim, cabe a aplicação do prazo quinquenal.

3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AgRg no Ag 1.404.478/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 31/8/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO IMPOSTO DE RENDA. HIPÓTESE EM QUE HOVE A RETENÇÃO DO IMPOSTO, PELA FONTE PAGADORA, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DATA DO PAGAMENTO REALIZADO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE DO IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 29/09/2015, contra decisão publicada em 24/09/2015.

II. Consoante a jurisprudência do STF e do STJ, para as ações de repetição de indébito, relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos, com termo inicial na data do pagamento. 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 (denominada tese dos 5+5).

III. Numa linha de entendimento compatível com o art. 9º do Decreto-lei 94/96, reproduzido pelo art. 837 do Decreto 3.000/99, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial 136.553/RS (Rel. p/ acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05/02/2001), deixou consignado que "o contribuinte, onerado com o desconto ilegal do imposto de renda na fonte, não tem, *ipso facto*, direito à respectiva devolução, se já decorrido o ano-base; precisa, para esse efeito, apresentar a declaração anual do ajuste, a qual esclarecerá se tudo quanto lhe foi descontado na fonte constitui indébito tributário, ou se parte disso representou antecipação do imposto de renda devido".

IV. A Segunda Turma do STJ, a partir do julgamento do REsp 1.472.182/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/07/2015), endossou a orientação firmada, pela Primeira Turma desta Corte, nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/11/2013), no sentido de que a retenção do imposto de renda, pela fonte pagadora, não se assimila ao pagamento antecipado, aludido no § 1º do art. 150 do CTN. A quantia retida, pela fonte pagadora, não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual. Assim, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda, dito pagamento antecipado, porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, *caput*).

V. Com efeito, no aludido REsp 1.472.182/PR, a Segunda Turma do STJ decidiu que, "ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013" (STJ, REsp 1.472.182/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2015).

VI. Na presente Ação de Repetição de Indébito, em que a petição inicial foi ajuizada em 08/10/2009, o contribuinte pleiteia a restituição do imposto de renda retido na fonte, a título de antecipação, e recolhido aos cofres públicos, pela fonte pagadora, em 15/09/2004. Logo, o direito de pleitear a restituição do mencionado imposto, por meio desta Ação, não se encontra atingido pela prescrição.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.276.535/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 13/5/2016)

No caso dos autos, como a ação foi ajuizada em março de 2000 (e-STJ, fl. 4), estão prescritas as parcelas anteriores aos 10 anos que antecedem a propositura da demanda.

No caso concreto, os valores foram recolhidos entre janeiro/1990 e dezembro/1995; portanto, estão prescritas somente as parcelas pleiteadas pela parte autora recolhidas em período anterior a março/1990.

De outra parte, quanto ao recurso da sociedade empresária contribuinte, o acórdão de origem não merece reparo, na medida em que: (i) como se trata de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente; e (ii) os limites à "compensação tributária, introduzidos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995, que alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei 8.212, de 1991, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais, razão pela qual a compensação do indébito tributário, **ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação**, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (DJe de 10/11/2008)" (REsp 1.588.636/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 31/5/2016).

Ainda, nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
CONTROVÉRSIA SOBRE A LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVIDENCIÁRIA, PREVISTA NO § 3º DO ART. 89 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 796.064/RJ (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008), firmou o entendimento no sentido de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável, pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito previdenciário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem dita compensação.

II. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), reafirmou a sua orientação jurisprudencial, firmada no julgamento dos EREsp 488.992/MG (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJU de 07/06/2004), no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do Recurso Especial, ressaltando-se o direito do contribuinte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

III. Nos presentes autos, embora a ação tenha sido ajuizada em 10/08/1999, quando já se encontrava em vigor o disposto no § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, a parte autora não defendeu, na petição inicial, a inaplicabilidade do limite percentual à compensação previdenciária, previsto naquele dispositivo legal. A discussão da matéria, portanto, foi alcançada pela preclusão, na medida em que a questão deveria ter sido arguida na petição inicial da ação. Ademais, o acórdão recorrido foi prolatado antes da edição da Medida Provisória 449/2008, de modo que deve ser mantido o reconhecimento judicial da aplicabilidade, na espécie, da limitação percentual à compensação previdenciária, prevista no § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91. Entretanto, independentemente do resultado do julgamento do Recurso Especial, fica ressaltado que a parte autora, ora agravante, poderá proceder à compensação dos seus créditos, pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores ao início da vigência da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, desde que atendidos os requisitos próprios. Precedentes.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.477.085/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/4/2015, DJe 24/4/2015)

Ressalte-se, no entanto, que nada impede que a compensação tributária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se dê, na via administrativa, de acordo com legislação posterior, desde que atendidos os requisitos próprios. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual: i) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária; ii) há vedação expressa, prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07, de compensação de débitos de contribuições previdenciárias quando efetuados na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96; **iii) o regime de compensação tributária deduzida em juízo deve ser examinado à luz da legislação vigente no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios**; e iv) é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o art. 170-A do Código Tributário Nacional exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplicando-se às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/01, ou seja, a partir de 11.01.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - As Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.573.297/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/5/2016, DJe 13/5/2016)

Desse modo, (i) dou provimento em parte ao recurso especial do INSS, para declarar a incidência da prescrição para todas as parcelas recolhidas indevidamente em período anterior a 1º de março/2000, e (ii) nego provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial da sociedade contribuinte.

Custas *ex lege*. Sem honorários (Súmula 512/STF).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0124051-8 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 860.001 / SP

Números Origem: 200003000184091 200061050024487

PAUTA: 08/11/2016

JULGADO: 08/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : LILIAN CASTRO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP070311
RECORRENTE : CONCRE-TEST CONTROLE TECNOLÓGICO DE CONCRETO E AÇO S/C
LTDA
ADVOGADO : GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP198446
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição de Autônomos, Empresários (Pró-labore) e Facultativos

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 parcial provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social; negou provimento ao recurso de Concre-Test Controle Tecnológico de Concreto e Aço S/C Ltda, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.