



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.914 - SC
(2014/0148985-9)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ZM S/A
ADVOGADOS : MARCELO HENRIQUE SCHIAVINI SALOMÃO
MARIA EUGÊNIA PADOAN CATTÁ-PRETA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. PAGAMENTO TRIBUTÁRIO A MAIOR. DIREITO DE REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. De início, cabe ressaltar que o óbice da Súmula 7/STJ não tem aplicabilidade na espécie, visto que situação fática delineada no acórdão legitima a valoração de conclusão diversa da fixada pelo Tribunal de origem, mormente porque contraria a jurisprudência do STJ, firmada inclusive em sede de recurso repetitivo no sentido de que a prescrição tributária alcança os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, quando proposta em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

2. É a hipótese dos autos, pois a ação foi proposta em 24.1.2012, o que conduz a reconhecer que somente estão prescritos os valores pagos a maior anteriores a 24.1.2007.

3. Inconteste que a empresa contribuinte sempre pagou a maior a alíquota tributária por erro administrativo na classificação de seu produto, de modo que o equívoco foi saneado com o ajuizamento do presente feito, o que lhe legitima a repetição do valor indevido, observada a prescrição quinquenal.

Agravo regimental 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 "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 07 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.914 - SC
(2014/0148985-9)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ZM S/A
ADVOGADOS : MARCELO HENRIQUE SCHIAVINI SALOMÃO
MARIA EUGÊNIA PADOAN CATTAPRETA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fls. 342/364, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. PLACAS DE VÍDEO. ALTERAÇÃO NCM. RELÉS. INDEVIDA. IPI. CRITÉRIO DE TRIBUTAÇÃO.

1. Declarada a nulidade do Procedimento e da Solução de Consulta SRRF/9ª RF/DIANA nº 47, de 27/02/2009, para o fim da correta classificação fiscal sob a posição de nº 8536.41.00 a fim de possibilitar a revisão dos lançamentos efetuados a partir de 02/11/2011, em razão da constatação de vício (erro) verificado quando da análise do produto em questão (ZM902) e similares produzidos pela autora.

2. Não merece acolhida o pedido para retirada do nome da autora do sítio da Receita Federal, porquanto se trata da marca registrada do produto classificado e não do nome da consulente, correspondendo à reprodução das publicações constantes no DOU, razão pela qual, ante a ausência de abuso por parte da ré, vai improcedente o pleito no ponto.

3. Mantida a verba honorária como fixada na sentença."

A decisão agravada conheceu em parte do recurso especial da empresa contribuinte e deu-lhe provimento nos termos da seguinte ementa (fls. 372/382, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. IPI. ERRO EM CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO PELO RECOLHIMENTO INDEVIDO. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA. EXCLUSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSULTA DE SÍTIO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO."

Embargos de declaração da contribuinte foram rejeitados (fls. 397/399, e-STJ). Novos declaratórios acolhidos para fins de esclarecimento, sem efeitos infringentes (fls. 433/437, e-STJ).

Nas razões do regimental, o ente fazendário aduz que *"a pretensão recursal deduzida pelo contribuinte não poderia sequer ser conhecida, por incidência da Súmula 7/STJ, na medida em que para chegar-se à conclusão a que chegou o voto de V. Exa., necessário seria revisar os fatos e documentos presentes nos autos"* (fls. 391, e-STJ). Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.914 - SC
(2014/0148985-9)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. PAGAMENTO TRIBUTÁRIO A MAIOR. DIREITO DE REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. De início, cabe ressaltar que o óbice da Súmula 7/STJ não tem aplicabilidade na espécie, visto que situação fática delineada no acórdão legitima a valoração de conclusão diversa da fixada pelo Tribunal de origem, mormente porque contraria a jurisprudência do STJ, firmada inclusive em sede de recurso repetitivo no sentido de que a prescrição tributária alcança os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, quando proposta em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

2. É a hipótese dos autos, pois a ação foi proposta em 24.1.2012, o que conduz a reconhecer que somente estão prescritos os valores pagos a maior anteriores a 24.1.2007.

3. Inconteste que a empresa contribuinte sempre pagou a maior a alíquota tributária por erro administrativo na classificação de seu produto, de modo que o equívoco foi saneado com o ajuizamento do presente feito, o que lhe legitima a repetição do valor indevido, observada a prescrição quinquenal.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Nada a prover.

De início, cabe ressaltar que o óbice da Súmula 7/STJ não tem aplicabilidade na espécie, visto que situação fática delineada no acórdão legitima a valoração de conclusão diversa da fixada pelo Tribunal de origem, mormente porque contraria a jurisprudência do STJ, firmada inclusive em sede de recurso repetitivo no sentido de que a prescrição tributária alcança os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, quando proposta em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É a hipótese dos autos, pois a ação foi proposta em 24.1.2012, o que conduz a reconhecer que somente estão prescritos os valores pagos a maior anteriores a 24.1.2007.

Conforme consignado na decisão agravada, inconteste que a empresa contribuinte sempre pagou a maior a alíquota tributária por erro administrativo na classificação de seu produto, de modo que o equívoco foi saneado com o ajuizamento do presente feito, o que lhe legitima a repetição do valor indevido, observada a prescrição quinquenal.

Para melhor ilustração do caso, transcrevo a decisão proferida:

"Consoante se infere do acórdão recorrido, a empresa contribuinte sempre questionou o enquadramento de seu produto na tabela TIPI, inclusive por meio de processo consultivo, onde a Administração Fiscal entendeu pela inexistência de qualquer equívoco na tipificação. Tal postura conduziu o contribuinte ao recolhimento de tributo sob alíquota maior que a devida.

Com efeito, está-se diante de um pagamento espontâneo de tributo a maior em face de legislação tributária aplicável e, na espécie, dotada de um erro no cálculo do montante devido em decorrência de equívoco na alíquota correta, cujo direito à restituição está garantido nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN. In verbis:

(...)

Neste diapasão, litiga em favor da empresa a possibilidade de restituir todo o valor pago a maior no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, cujo termo inicial legalmente previsto é a 'data da extinção do crédito tributário', o que na hipótese converge para o dia do adimplemento do tributo ao qual estava vinculado o contribuinte.

Neste sentido:

'2. O termo inicial da prescrição está vinculado ao princípio da actio nata, e via de regra a pretensão do sujeito passivo da obrigação tributária à repetição do indébito nasce com o pagamento indevido.'

(REsp 1.254.615/PE, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014.)

'3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da referida exação enseja a restituição imediata dos valores descontados, por meio da compensação ou da via da restituição do indébito tributário, independentemente de os serviços estarem à disposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do contribuinte ou mesmo terem sido utilizados por eles. Nos termos do art. 165 do CTN, o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo.'

(AgRg no REsp 1.355.568/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2013, DJe 19/2/2013.)

'TRIBUTÁRIO. ALÍQUOTA DE IPTU. PROGRESSIVIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO PELO EFETIVO PAGAMENTO.'

(AgRg no REsp 866.670/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/2/2011, DJe 28/2/2011.)

'2. Nos termos do art. 165 do CTN, o recolhimento indevido de tributo implica a obrigação do Fisco de devolver o indébito imediatamente ao contribuinte detentor do direito de exigí-lo, seja pela via da compensação, seja pela via da restituição do indébito tributário. Todo ato estatal que tenha por objeto exigir tributo sabidamente indevido ou inviabilizar a sua devolução será inconstitucional.

3. 'Com o recolhimento indevido do tributo, surge o interesse do sujeito passivo quanto ao pedido de restituição da quantia indevida, conforme disposto no art. 165 do CTN.'
(AgRg no REsp 550.226/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.5.2009, DJe 21.8.2009).'

(REsp 1.215.797/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/12/2010, DJe 14/12/2010.)

A fixação de termo diverso conduziria à violação dos preceitos dos arts. 165 e 168 do CTN e cancelaria o enriquecimento ilícito da Fazenda Pública, porquanto não se ateu ao dever de corretamente enquadrar a empresa na alíquota cabível.

Assim, proposta a ação em 24/1/2012, após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplicável a prescrição quinquenal, de modo que faz jus à repetição dos valores que foram indevidamente recolhidos a partir de 24/1/2007, consoante entendimento firmado na Primeira Seção no julgamento do REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

A ementa do julgado:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 25.11.2009.

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/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/5/2012, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4/6/2012.)
(...)"

Com efeito, da leitura da petição de agravo regimental não se extrai argumentação relevante apta a infirmar os fundamentos do julgado ora recorrido. Dessarte, nada havendo a retificar ou esclarecer na decisão agravada, deve esta ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgRg nos EDcl nos EDcl no
REsp 1.461.914 / SC**

Número Registro: 2014/0148985-9

Números Origem: 50000759820124047205 50005184920124047205 50091319220114047205

PAUTA: 07/04/2016

JULGADO: 07/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZM S/A
ADVOGADOS : MARCELO HENRIQUE SCHIAVINI SALOMÃO
MARIA EUGÊNIA PADOAN CATTÁ-PRETA
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Lançamento

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ZM S/A
ADVOGADOS : MARCELO HENRIQUE SCHIAVINI SALOMÃO
MARIA EUGÊNIA PADOAN CATTÁ-PRETA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.