



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.641 - RS (2014/0069890-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MIGUEL ANGEL ALBERTO FERRERO
ADVOGADO : MÍRIAM LÚCIA KULCZYNSKI FORSTER E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar acerca de matéria veiculada pela parte e sobre a qual era necessária a manifestação expressa.
2. A Corte local não apreciou as alegações da Fazenda Nacional de que "no caso em exame não havia nenhuma situação fática impeditiva ao contribuinte de propor a competente ação de repetição de indébito, cumulada com a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. Também não havia qualquer previsão legal, na hipótese dos autos, para a interrupção/suspensão do referido prazo" (fls. 119-123, e-STJ).
3. Determinação de retorno dos autos para que se profira nova decisão nos Embargos de Declaração.
4. Agravo Regimental não provido.

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 Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de agosto de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.641 - RS (2014/0069890-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : MIGUEL ANGEL ALBERTO FERRERO
ADVOGADO : MÍRIAM LÚCIA KULCZYNSKI FORSTER E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão (fls. 172-175, e-STJ) que deu parcial provimento ao Recurso Especial, a fim de anular o v. aresto proferido nos Embargos de Declaração e determinar o retorno dos autos ao Egrégio Tribunal de origem, para que profira novo julgamento.

O agravante defende, em síntese, que "não há omissão a ser suprida pelo v. acórdão regional" (fl. 200, e-STJ).

Pleiteia, ao final, a reconsideração da decisão agravada.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.641 - RS (2014/0069890-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 1º.7.2014.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor.

Conforme consignei na decisão agravada, merece amparo a citada ofensa ao art. 535 do CPC.

Transcrevo as alegações suscitadas nos Embargos Declaratórios (fls. 119-123, e-STJ, grifos no original):

O acórdão, ora embargado, ao afastar a prescrição no caso considerou, em suma, que o “caso guarda uma peculiaridade merecedora de destaque, qual seja, o fato de que o direito à repetição do indébito somente nasceu para o autor com o trânsito em julgado do acórdão proferido no julgamento da apelação nº 97.04.52954-6/RS em 06 de abril de 2009, cujo objeto é a averbação do tempo de serviço prestado na Universidade de Rosário, na Argentina. Portanto, considerando-se a data do trânsito em julgado da ação ordinária, o direito do autor não se encontra fulminado pela prescrição, merecendo reparos a sentença”.

Refira-se que no caso em exame transcorreu o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito. No caso em exame, considerando que **a ação foi ajuizada em 12/08/2010**, encontra-se prescrita a pretensão em relação aos recolhimentos anteriores a 12/08/2005, o que atinge a integralidade da pretensão do demandante, pois limita-se às contribuições pagas entre janeiro de 1999 a dezembro de 2003.

Com efeito, a União assinala que a pretensão à restituição dos valores recolhidos anteriores a cinco anos do ajuizamento da presente ação encontra-se fulminada pelo decurso do prazo previsto no inciso I, do art. 168, do Código Tributário Nacional, em especial diante das normas veiculadas nos arts. 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118, de 2005.

(...)

Com efeito, como a presente ação de repetição de indébito foi proposta após o decurso da *vacatio legis* da edição da Lei Complementar n. 118/2005, estão fulminados pela prescrição os valores pagos anteriormente aos cinco anos que antecedem o ajuizamento do feito. De fato, a partir do pagamento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos dos artigos 165 e 168, inciso I do CTN, passa a fluir o prazo de cinco anos para que o contribuinte possa pleitear a repetição de indébito.

O reconhecimento posterior do tempo de serviço do autor não interfere na contagem do prazo prescricional da ação de repetitória, uma vez que seu termo *a quo*, no caso de pagamento indevido, é contado da data de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 168, I, do CTN, conforme, aliás, mencionado pela sentença de primeiro grau.

Na verdade, o procedimento correto a ser adotado, a fim de evitar a prescrição é a cumulação das ações/pedidos, como corriqueiramente ocorre em matéria tributária.

(...)

Ora, no caso em exame não havia nenhuma situação fática impeditiva ao contribuinte de propor a competente ação de repetição de indébito, cumulada com a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. Também não havia qualquer previsão legal, na hipótese dos autos, para a interrupção/suspensão do referido prazo.

(...)

Na verdade, o início da contagem do prazo prescricional tendo por base a data do trânsito em julgado da decisão declaratória n. 97.04.52954-6, como determinado no acórdão, ora embargado, simplesmente carece, com o devido respeito, de qualquer fundamentação legal.

O Tribunal de origem deu parcial provimento aos Embargos, constando do voto (fls. 128-129, e-STJ, grifos no original):

Nota-se pela argumentação da embargante que, na verdade, ela pretende é a rediscussão da matéria tratada no acórdão, inexistindo contradição ou omissão à legislação constitucional ou à infraconstitucional.

Portanto, o pleito de reforma do julgado não encontra supedâneo nas hipóteses legais (omissão, contradição e obscuridade) de cabimento dos embargos declaratórios, mostrando-se incabível sua oposição. Destaque-se que os efeitos modificativos (infringentes) do julgado são avessos aos embargos declaratórios, os quais são recurso apenas de forma, cujo objetivo é o aperfeiçoamento da decisão judicial, não a redecisão da matéria julgada.

(...)

Contudo, por economia processual e tendo em vista o disposto nas Súmulas 282 e 356 do Excelso STF e 98 e 211 do Egrégio STJ, explícito que a decisão embargada não violou nem negou vigência aos dispositivos legais indicados nos embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por acolher em parte os embargos de declaração, apenas para fins de prequestionamento, na forma da fundamentação.

Constata-se que não houve manifestação integral acerca do pedido da Fazenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nacional - ou seja, o Tribunal *a quo* omitiu-se quanto aos pontos apresentados às fls. 119-123, e-STJ -, devendo-se reconhecer a existência de omissão no acórdão impugnado. Como consequência, impõe-se a necessidade de ser proferido novo julgamento dos Embargos, analisando-se, desta vez, o ponto apresentado pela agravada. A propósito do tema, confirmam-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. CARACTERIZAÇÃO.

1. A análise da questão da prescrição, levantada nos aclaratórios, deveria ter sido feita pela origem, mesmo que não tenha sido suscitada em apelação, por se tratar de matéria de ordem pública.

2. Trata-se de ponto relevante para o deslinde da controvérsia, capaz de, por si só, alterar o provimento ora recorrido, porque, reconhecida a consumação da prescrição da presente demanda, não se poderia apreciar a nulidade do procedimento demarcatório, com consequente invalidação da cobrança da taxa de ocupação.

3. Além disso, apesar de se tratar de matéria de ordem pública, a jurisprudência desta Corte Superior vem encaminhando-se pela impossibilidade de seu conhecimento de ofício na instância especial, ainda que aberta a instância.

4. Nessa esteira, o silêncio da origem em enfrentar a tese prescricional impede a análise de questão crucial no âmbito do especial.

5. Recurso especial provido, exclusivamente por ofensa ao art. 535 do CPC, devendo os autos retornarem à origem para rejuízo da petição de fls. 243/247 (e-STJ).

(REsp 1305367/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXAME PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM, INDEPENDENTEMENTE DE PROVOCAÇÃO DAS PARTES. QUESTÃO SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO APRECIAÇÃO. PRECLUSÃO. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, COM PRONUNCIAMENTO EXPRESSO A RESPEITO DA QUESTÃO.

1. Caso em que a Corte de origem, no acórdão pelo qual foi julgada procedente a rescisória, não se pronunciou acerca do prazo decadencial para ajuizamento da ação, ensejando a oposição de embargos declaratórios, os quais foram rejeitados, ante a aplicação dos efeitos da preclusão.

2. Violação ao art. 535, II, do CPC caracterizada, pois cabia ao Tribunal *a quo* examinar, no julgamento da ação rescisória, independentemente de provocação das partes, a questão de ordem pública alusiva à decadência. Como não o fez, era de se esperar que acolhesse os embargos de declaração opostos, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de que fosse sanada a omissão e fosse realizado, de maneira fundamentada, o controle da tempestividade da ação rescisória. Em outras palavras, a Corte de origem não poderia aplicar, quanto à decadência, os efeitos da preclusão.

3. Reconhecida a violação ao art. 535, II, do CPC, impõe-se a anulação do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, restando prejudicada a análise dos demais tópicos do apelo especial (REsp 1185288/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/5/2010).

4. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido, para, assentando a nulidade do acórdão recorrido por violação ao art. 535, II, do CPC, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a fim de que seja realizado novo julgamento dos embargos de declaração, com manifestação expressa a respeito da tempestividade da ação rescisória.

(REsp 1189690/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/03/2013).

Dessa forma, justifica-se o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos aclaratórios.

Assim, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0069890-7

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.444.641 / RS**

Números Origem: 50167390520104047100 9704529546 RS-50167390520104047100

PAUTA: 07/08/2014

JULGADO: 07/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MIGUEL ANGEL ALBERTO FERRERO
ADVOGADO : MÍRIAM LÚCIA KULCZYNSKI FORSTER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MIGUEL ANGEL ALBERTO FERRERO
ADVOGADO : MÍRIAM LÚCIA KULCZYNSKI FORSTER E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.