



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.047 - RS (2008/0222561-8)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : AGRO LATINA LTDA
ADVOGADO : GRACIELA BEATRIZ CARPIO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO – TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO – PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/05 – APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 566.621/RS.

1. A contagem do prazo prescricional para a ação de repetição/compensação de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi submetida à sistemática do art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.002.932/SP (Rel. Min. Luiz Fux), firmando-se o entendimento de que, em relação aos pagamentos anteriores à vigência da LC 118/2005 (9.6.2005), a prescrição para a repetição/compensação do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação deveria observar a denominada tese dos "cinco mais cinco".

2. Orientação revista no julgamento do RE 566.621/RS (STF, Rel. Min. Ellen Gracie), sob o regime do art. 543-B do CPC, ficando assentado que a contagem do prazo prescricional nos moldes da LC 118/2005 atinge apenas as demandas ajuizadas depois da sua vigência.

3. Entendimento ratificado no REsp 1.269.570/MG julgado segundo o rito do art. 543-C do CPC (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

4. Recurso especial 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 recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 09 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.047 - RS (2008/0222561-8)

RECORRENTE : AGRO LATINA LTDA
ADVOGADO : GRACIELA BEATRIZ CARPIO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 150):

TRIBUTÁRIO. PIS. LEIS 9.718/98 E 10.637/02. ALTERAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005.

1. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, implementada pela Lei 9.718/98. Precedentes do STF e desta Corte.

2. A constitucionalidade de uma norma é sempre aferida por ocasião do seu nascimento no mundo jurídico, frente à ordem constitucional então vigente. A Emenda Constitucional nº 20/98, que entrou em vigor após a promulgação da referida lei, não lhe confere fundamento de validade, pois não há constitucionalidade superveniente.

3. A inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718 /98, não se estende à Lei n.º 10.637/2002, que encontra fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, já na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98.

4. A Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que interpretou o disposto no art. 168, I, do CTN, para estabelecer que o prazo de cinco anos para a postulação da repetição do indébito conta-se do recolhimento do tributo supostamente indevido, e não da homologação tácita do lançamento (art. 150, § 4º do CTN), aplica-se apenas às ações ajuizadas sob sua vigência. Precedentes do STJ e da Corte Especial deste TRF4 (Arguição de Inconstitucionalidade nº 2004.72.05.003494-7/SC e embargos declaratórios correspondentes).

5. Sendo a ação posterior à 09 de junho de 2005, quando se implementou o prazo de *vacatio legis*, da referida alteração legislativa, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, a partir do recolhimento indevido.

Inconformada, sustenta a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 6º, *caput*, e § 2º da Lei de Introdução do Código Civil, 2.028 do Novo Código Civil, 168, 165, I, 156, VII e 150, § 4º do CTN, argumentando que o prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos é de dez anos para os recolhimentos indevidos efetuados anteriormente à edição da LC 118, de 09.06.2005.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Ao recurso especial foi então dado provimento, nos termos da decisão monocrática a seguir transcrita:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a prescrição dos tributos lançados por homologação, a jurisprudência do STJ oscilou durante algum tempo, mas pacificou-se quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835/SC, consagrando a "**tese dos cinco mais cinco.**"

Assim, considerando-se o tributo lançado por homologação ou autolançamento, o Fisco pode homologá-lo expressa ou tacitamente. Não havendo outro prazo fixado em lei para a homologação, será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). A extinção do crédito tributário ocorrerá com a homologação e não com o pagamento antecipado, quando, então, deverá fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.

Após o alinhamento da jurisprudência, com a consagração da tese dos "cinco mais cinco", entrou em vigor a Lei Complementar 118/2005, na tentativa de sepultar a tese consagrada. O referido diploma pretendeu dar eficácia aos seus dispositivos de imediato, mas a Corte Especial veio a reconhecer, na parte da imediata vigência, cunho de inconstitucionalidade (AI no EREsp 644.736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

Posteriormente à referida decisão da Corte Especial, criou-se certa celeuma acerca de uma possível regra de transição a ser adotada na aplicação do art. 3º da LC 118/2005, originada, ao que tudo indica, a partir do seguinte trecho do voto proferido pelo eminente relator na já citada Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp 644.736:

Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; 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 lei nova.

Embora, **em tese**, esse seja um entendimento possível, tenho-o por incoerente com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da Lei Complementar 118/2005, proferida pela Corte Especial. É que, uma vez declarada inconstitucional, a referida norma não produz qualquer efeito.

Assim, a alteração da regra de contagem do termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito, promovida pelo art. 3º da LC 118/05, não deve ser aplicada em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à sua vigência, ou seja, antes de **09.06.2005**.

Nesse sentido, inclusive, foi a conclusão do voto-mérito proferido pelo Ministro Teori, acolhido por unanimidade pela Primeira Seção, após o pronunciamento da Corte Especial, como revela a ementa que resumiu o julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, 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. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, **não tem eficácia retroativa**. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”, constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp 644.736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.11.2007, DJ 17.12.2007)

Em suma: por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05, ocorrida em **09.06.2005**.

Estabelecidas essas premissas e enfrentando a questão posta pela recorrente, não há que se falar em prescrição em relação às parcelas recolhidas nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Com essas considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Interposto Agravo Regimental, foi negado provimento nos termos do acórdão da Segunda Turma desta Corte assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES STJ.

1. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05.

2. Agravo regimental não provido.

Contra essa decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário, que foi sobrestado, nos termos de despacho do então Vice-Presidente desta Corte, Ministro ARI PARGENDLER, proferido nos seguintes termos:

Determino o sobrestamento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 328-A do RISTF, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 561.908-7, RS.

Em 11/10/2001, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 566.621/RS, relatado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Min. ELLEN GRACIE, sob o regime previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, e determinou a esta Corte que procedesse nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.047 - RS (2008/0222561-8)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : AGRO LATINA LTDA
ADVOGADO : GRACIELA BEATRIZ CARPIO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): -
Discutem-se nos presentes autos a contagem do prazo prescricional para a ação de repetição/compensação de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Referida questão foi submetida à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e julgada no REsp. 1.002.932/SP, relatado pelo Ministro LUIZ FUX, no qual se firmou o entendimento de que, 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 a denominada tese dos "cinco mais cinco".

A controvérsia foi então submetida a julgamento no Supremo Tribunal Federal, no RE 566.621/RS, relatado pelo Ministra Ellen Gracie, sob o regime do art. 543-B do CPC, no qual ficou assentado que seria inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, **bem como que o prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei Complementar 118/2005 atingiria apenas as demandas ajuizadas depois de sua entrada em vigor**, nos termos da seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Considerando esse precedente, novo recurso especial foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, o qual foi ementado nos seguintes termos:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

A Vice-Presidência desta Corte determinou a remessa dos autos a esta relatora, para os fins previstos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifica-se que a ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005. Aplicando-se, assim, ao presente feito a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS supra referido.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0222561-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.097.047 / RS

Número Origem: 200671080021883

PAUTA: 09/10/2012

JULGADO: 09/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AGRO LATINA LTDA
ADVOGADO : GRACIELA BEATRIZ CARPIO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

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 recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.