



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 215.927 - PR
(2012/0167946-5)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : PARAGUACU AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAURIOS KUHN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS PELO STF, E NO RESP REPETITIVO 1.291.394/RS PELO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se àquela Corte, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito, proferidas em repercussão geral.

2. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

3. Na hipótese, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 5.6.2007, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 5.6.2002 estão prescritos.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, tendo que vista que a insurgência gira em torno de questão já submetida à sistemática do art. 543-C do CPC.

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 215.927 - PR
(2012/0167946-5)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : PARAGUAÇU AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAURIOS KUHN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto por PARAGUAÇU AUTOMÓVEIS LTDA. a desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial, com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 614, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS E, PELO STJ, NO RESP REPETITIVO 1.291.394/RS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

A decisão agravada está assim ementada (fl. 614, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS E, PELO STJ, NO RESP REPETITIVO 1.291.394/RS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Em suas razões, a agravante sustenta que o STF, quando do julgamento do RE 566.621/RS, não teria decidido, por maioria de votos, sobre o marco temporal da lei. No referido julgamento, os ministros do STF deveriam analisar dois pontos: se a norma poderia ser aplicada de forma retroativa; e, caso afirmativo, a partir de quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

começaria a valer.

Argumenta, ainda, que os quatro ministros que votaram pela constitucionalidade da lei não teriam pronunciado sobre a segunda questão, embora o regimento interno do STF expressamente o exija.

Ao final, requer seja afastada a prescrição.

Pugna para que, 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 no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 215.927 - PR
(2012/0167946-5)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS PELO STF, E NO RESP REPETITIVO 1.291.394/RS PELO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se àquela Corte, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito, proferidas em repercussão geral.

2. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

3. Na hipótese, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 5.6.2007, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 5.6.2002 estão prescritos.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, tendo que vista que a insurgência gira em torno de questão já submetida à sistemática do art. 543-C do CPC.

VOTO

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

De início, cumpre esclarecer que a matéria objeto do presente recurso especial, a saber, a aplicabilidade dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/05, foi submetida ao regime da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 566.621/RS.

Verifica-se que não prospera a pretensão recursal relativa ao prazo prescricional previsto na Lei Complementar n. 118/2005.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a jurisprudência do STJ albergava a tese no sentido de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C).

No entanto, este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as **ações** de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se àquela Corte, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral.

Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Na hipótese, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 5.6.2007, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 5.6.2002 estão prescritos.

Há, pois, que se reputar correta a aplicação, pelo tribunal de origem, do prazo quinquenal, por ter sido a ação ajuizada após a vigência da LC 118/2005, razão pela qual devem ser restabelecidas as verbas de sucumbência arbitradas naquela Corte.

DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFIS

Quanto ao mérito, é firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. CONCEITO DE FATURAMENTO (ART. 195, I, DA CF). ACÓRDÃO FIRMADO SOB FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA NESTA VIA RECURSAL.

1. A discussão relativa à validade da alteração da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei 9.718/1998, notadamente no que tange à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento, foi dirimida pelo Tribunal, com base na interpretação do art. 195, I, da CF.

2. Nesse contexto, é inviável reformar o acórdão recorrido no STJ, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, visto que a questão de fundo do presente feito foi tratada na origem à luz de fundamentos constitucionais, o que torna inviável sua alteração em Recurso Especial.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º.9.2011, DJe 12.9.2011.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconhece a repercussão geral em recurso extraordinário não paralisa o julgamento dos recursos especiais sobre o tema.

2. 'A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins' (AgRg no Ag 1.106.213/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJ 8/6/09).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19.5.2011, DJe 26.5.2011.)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

08/2008.

1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida.

2. **A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.**

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Agravos regimentais improvidos."

(AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, DJe 4.2.2011.)

Acrescente-se que não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010).

Ante o exposto, e em vista de que a agravante não trouxe qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

Tendo que vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0167946-5

**AgRg nos EDcl no
AREsp 215.927 / PR**

Número Origem: 200770020039861

PAUTA: 09/10/2012

JULGADO: 09/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

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

AGRAVANTE : PARAGUACU AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAURIOS KUHN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PARAGUACU AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAURIOS KUHN E OUTRO(S)
AGRAVADO : 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.