



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.829 - PR (2009/0045408-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR00000000
AGRAVADO : TABAJARA SCHMIDT
ADVOGADO : MARIA LUIZA GALIOTTO E OUTRO(S) - PR006390

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. POSICIONAMENTO DO STF. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566.621/RS, submetido ao rito da repercussão geral, pacificou o entendimento de que o disposto no art. 3º da LC n. 118/2005 somente deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de sua vigência (em 09/06/2005), mesmo que nessas ações se pleiteie repetir recolhimentos indevidos realizados antes da vigência da novel legislação.

2. No julgamento do Recurso Especial 1.269.570/MG, examinado sob a sistemática do art 543-C do CPC/1973, a Primeira Seção analisou novamente o tema, vindo a realinhar o seu entendimento ao do Pretório Excelso, concluindo que, "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", ficando superado o recurso representativo da controvérsia REsp. 1.002.932/SP.

3. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 11/05/2007 para repetir valores recolhidos indevidamente em 30/06/1997, de modo que houve a consumação do lapso prescricional.

4. Rejulgamento do feito em razão do que dispunha o art. 543-B, § 3º, do CPC/1973.

5. Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 12 de setembro de 2017 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.829 - PR (2009/0045408-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de recurso especial interposto por TABAJARA SCHIMIDT, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (e-STJ fl. 156):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PRESCRIÇÃO.

Para as ações ajuizadas após 08/06/2005 - porquanto a Seção de Direito Público do STJ, no RE n.º 327.043/DF, DJ de 10.10.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias - embora o prazo prescricional de cinco anos continue a fluir da extinção do crédito tributário, esta, por força do referido art. 3º da LC 118/2005, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN. A propósito, EREsp 462.446/MA, STJ, Primeira Seção, Rei. Min. José Delgado, DJ de 24.10.2005.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos, tão somente para fins de prequestionamento (e-STJ fls. 167/170).

Nas suas razões (e-STJ fls. 173/195), o recorrente sustenta, em essência, ofensa aos arts. 150, 156 e 168, I, do CTN e ao art. 5º da CF, sob o argumento de que (e-STJ fl. 176):

(...) em se tratando de tributo cujo lançamento se dá por homologação, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para pleitear a restituição é a data de sua homologação tácita, que ocorre conforme estabelecido no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, no prazo de "**... 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito...**" (Grifos do original).

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial relativamente à aplicação das disposições contidas na LC n. 118/2005 na contagem do prazo prescricional para a repetição de tributo recolhido indevidamente.

Contrarrazões apresentadas pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), nas quais pede, preliminarmente, que o recurso seja inadmitido ou, se examinado, que lhe seja negado provimento (e-STJ fls. 243/354).

A Corte de origem admitiu o recurso especial (e-STJ fl. 263).

Sobreveio decisão do em. Ministro Hamilton Carvalhido determinando o sobrestamento do recurso e a remessa dos autos à Suprema Corte, para fins de apreciação de eventual prejudicialidade do apelo nobre (e-STJ fl. 271/275), tendo os autos sido devolvidos a este



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal, em observância ao decidido no Recurso Extraordinário 561.908 e na Portaria GP 138, de 23/07/2009, da Suprema Corte (e-STJ fl. 282).

O recurso especial foi provido monocraticamente, tendo o em. Ministro Hamilton Carvalhido afastado a prescrição e determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem para fins de julgamento da apelação (e-STJ fl. 288).

Irresignada, a Fazenda Nacional apresentou agravo regimental, tendo a Primeira Turma deste Superior Tribunal negado provimento ao recurso (e-STJ fls. 310/336).

A Fazenda Nacional interpôs então recurso extraordinário, em que requereu o provimento do recurso extraordinário, mesmo que parcial, "considerando constitucional o art. 4º da Lei Complementar 118/2005, excluindo do âmbito de incidência retroativa do art. 3º de referida lei tão-somente os prazos prescricionais que tiveram sua prescrição interrompida pelo ajuizamento de ação anteriormente à edição da multicitada lei complementar, fazendo-o incidir, entretanto, a todos os prazos prescricionais em curso, porque não configuram direito adquirido, mas simples expectativa de direito" (e-STJ fl. 378).

O então Vice-Presidente desta Corte Superior, em. Ministro Felix Fischer, determinou o sobrestamento do recurso extraordinário até o julgamento pela Suprema Corte da matéria trazida no Recurso Extraordinário 561.621/RS (e-STJ fl. 425).

No julgamento do Recurso Especial 566.621/RS, examinado sob o regime da repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos apenas para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de cento e vinte dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Devido ao provimento do apelo extremo, o Vice-Presidente deste Superior Tribunal remeteu o feito a este Colegiado, para ser realizado o juízo de conformidade de que trata o art. 543-B do antigo diploma processual (e-STJ fls. 427/428).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.829 - PR (2009/0045408-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo 2).

Conforme relatado, agora, em face do que dispunha o art. 543-B do CPC/1973, procedo ao reexame do agravo regimental em recurso especial, tendo em vista a conclusão do julgamento do RE 566.621/RS, submetido ao rito da repercussão geral.

No que diz respeito ao prazo para a propositura da ação de repetição (restituição ou compensação) de tributo sujeito a lançamento por homologação, esta Corte Superior, ao interpretar os arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional, já havia consolidado o entendimento (*vide* EREsp 435.835/SC) de que tal lapso, de cinco anos, deveria ser contado da homologação do pagamento, que, se tácita, somente se dá depois de transcorridos cinco anos do fato gerador, a conhecida tese dos "5 + 5".

Ocorre que a Lei Complementar n. 118/2005, em seu art. 3º, positivou a interpretação do art. 168, I, do Código Tributário Nacional em sentido diverso daquele então consagrado por este Sodalício, para regular que a prescrição quinquenal deve ser contada do pagamento indevido.

Considerando que essa lei veio a inovar no plano normativo, não sendo meramente interpretativa, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 566.621/RS, submetido ao regime da repercussão geral, decidiu que ela somente deve ser aplicada para as demandas ajuizadas a partir de sua vigência, que se iniciou em 09/06/2005. Confira a ementa desse precedente obrigatório:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Em face disso, a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, analisou novamente o tema, vindo a realinhar o seu entendimento ao do Pretório Excelso. Eis a ementa desse julgado:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Na hipótese, o Tribunal de origem assentou que, "como a presente ação foi proposta em 11/05/2007 e com ela se busca restituir valores referentes à retenção indevida em 30/06/1997, imperiosa faz-se a decretação da prescrição do feito" (e-STJ fl. 154).

Assim, uma vez que a ação foi distribuída em 11/05/2007, após a vigência da LC n. 118/2005, aplica-se à espécie o disposto no art. 3º do mesmo diploma legal (LC n. 118/2005), sendo o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição do indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação de cinco anos, contados do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN.

Portanto, deve ser mantido na íntegra o acórdão recorrido, que reconheceu prescritos os créditos discutidos no presente feito, adequando-se o julgamento deste agravo regimental ao decidido pela Suprema Corte nos autos do citado RE 566.621/RS.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo regimental para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0045408-4 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.127.829 / PR

Número Origem: 200770000098756

PAUTA: 12/09/2017

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TABAJARA SCHMIDT
ADVOGADO : MARIA LUIZA GALIOTTO E OUTRO(S) - PR006390
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
AGRAVADO : TABAJARA SCHMIDT
ADVOGADO : MARIA LUIZA GALIOTTO E OUTRO(S) - PR006390

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.