



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.138 - RS (2008/0153856-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FLOSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : MÁRIO CELSO KELLERMANN E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADOS : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, CONTADOS DA DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 566.621/RS (REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011), COM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade; o art. 40. da LC 118/05 foi declarado inconstitucional pelo STF (RE 566.621-RS), por isso que o seu art. 30. não há de ter aplicação a situações pretéritas: assim, a implantação de novo prazo prescricional (5 anos), para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a homologação, somente seria aplicável, em princípio, aos pagamentos indevidos posteriores à vigência da dita norma complementar.

2. Porém, tendo o STF afirmado diretriz contrária, nesse referido julgamento com repercussão geral, conclui-se que, proposta a ação repetitória após 08.06.2005, deve ser observada a sistemática prescricional da LC 118/05 (5 anos), contando-se esse lapso de tempo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a partir da data do respectivo recolhimento; precedente: Edcl no REsp. 1.269.570/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22.08.2012 (pendente de publicação).

3. Havendo procedência parcial da demanda, tendo sido declarada a não incidência da contribuição previdência sobre o auxílio doença pago até o 15o. dia pelo empregador, os ônus de sucumbência devem ser distribuídos, recíproca e proporcionalmente, na forma do art. 21 do CPC.

4. Recurso Especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília/DF, 13 de novembro de 2012 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0153856-1

REsp 1.073.138 / RS

Número Origem: 200671000221163

PAUTA: 06/11/2012

JULGADO: 06/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FLOSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	: MÁRIO CELSO KELLERMANN E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADOS	: CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição sobre a folha de salários

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.138 - RS (2008/0153856-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FLOSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : MÁRIO CELSO KELLERMANN E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADOS : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FLOSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c da Constituição da República, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio TRF da 4a. Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA.

1. Segundo orientação desta Corte, tratando-se de ação ajuizada após o término da *vacatio legis* da LC 118/05, objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, o prazo prescricional é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1o. e 168, inciso I ambos do CTN, c/c art. 3o. da LC 118/05).

2. Os pagamentos efetuados pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença têm natureza salarial, razão pela qual sobre eles incide a contribuição previdenciária (fls. 127).

2. Em seu Apelo Nobre, aduziu a recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação ao artigos 60, § 3o. da Lei 8.213/91, 168, I do CTN, 195 da CF e 3o. da LC 118/05. Sustenta que a prescrição é decenal e que não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença do empregado.

3. Com contrarrazões (fls. 244/257), o Recurso Especial foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitido na origem (fls. 268).

4. O ilustre Ministro Luiz Fux, com fulcro no artigo 557, § 1o.-A, do CPC, deu provimento ao Recurso Especial para declarar a inoccorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 23.6.1996 e a não incidência do imposto de renda sobre o auxílio-doença pago até o 15o. dia pelo empregador.

5. A Fazenda Nacional interpôs Agravo Regimental da citada decisão unicamente em relação à questão da prescrição, tendo a 1a. Turma do Superior Tribunal de Justiça negado-lhe provimento.

6. O ente público interpôs Recurso Extraordinário desse julgado e com a posterior manifestação do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 11.10.2011, determinou-se o retorno dos autos para os fins do art. 543-B, § 3o. do CPC (fls. 284/285).

7. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.138 - RS (2008/0153856-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FLOSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : MÁRIO CELSO KELLERMANN E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADOS : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, CONTADOS DA DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 566.621/RS (REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011), COM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade; o art. 4o. da LC 118/05 foi declarado inconstitucional pelo STF (RE 566.621-RS), por isso que o seu art. 3o. não há de ter aplicação a situações pretéritas: assim, a implantação de novo prazo prescricional (5 anos), para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a homologação, somente seria aplicável, em princípio, aos pagamentos indevidos posteriores à vigência da dita norma complementar.*

2. *Porém, tendo o STF afirmado diretriz contrária, nesse referido julgamento com repercussão geral, conclui-se que, proposta a ação repetitória após 08.06.2005, deve ser observada a sistemática prescricional da LC 118/05 (5 anos), contando-se esse lapso de tempo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a partir da data do respectivo recolhimento; precedente: Edcl no REsp. 1.269.570/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22.08.2012 (pendente de publicação).*

3. *Havendo procedência parcial da demanda, tendo sido declarada a não incidência da contribuição previdência sobre o auxílio doença pago até o 15o. dia pelo empregador, os ônus de sucumbência*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devem ser distribuídos, recíproca e proporcionalmente, na forma do art. 21 do CPC.

4. *Recurso Especial parcialmente provido.*

1. Cinge-se a controvérsia na determinação da forma de contagem do lapso prescricional para a ação de repetição/compensação de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação.

2. No julgamento do REsp. 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, RSTJ 217/450, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento segundo o qual, 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 o regime previsto na sistemática anterior (tese dos cinco mais cinco anos).

3. Todavia, recentemente, o Pretório Excelso, no julgamento do RE 566.621/RS, de relatoria da eminente Ministra ELLEN GRACIE, ocorrido em 04.08.2011, DJe 11.10.2011, sob o regime do art. 543-B do CPC, confirmou a inconstitucionalidade do art. 4o., segunda parte da LC 118/2005, reafirmando o entendimento desta Corte de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver homologação expressa, o prazo para a repetição de indébito é de dez anos a contar do fato gerador.

4. Dissentiu, no entanto, em um ponto: ao contrário do que havia entendido a 1a. Seção desse Tribunal, de que o novo regime, previsto no art. 3o. da LC 118/2005, alcançaria apenas os pagamentos efetuados após a sua vigência, o STF concluiu que o novo prazo de 5 anos atinge as demandas ajuizadas depois de sua entrada em vigor, ou seja, 09.06.2005. Veja-se a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

5. Ressalto que a Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade; o art. 4o. da LC 118/05 foi declarado inconstitucional pelo STF (RE 566.621-RS), por isso que o seu art. 3o. não há de ter aplicação retroativa: *assim, a implantação de novo prazo prescricional (5 anos), para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a homologação, somente seria aplicável, em princípio, aos pagamentos indevidos posteriores à vigência da dita norma complementar.*

6. Essa, ao meu sentir, é a interpretação mais consentânea com o espírito garantista do Direito Tributário; todavia, em atenção ao que preceitua o art. 543-B do CPC, é de rigor a aplicação do julgado do STF aos casos análogos, como o feito *sub judice*.

7. No caso dos autos, proposta a ação após 08.06.2005, deve ser observada a sistemática prescricional da LC 118/05 (5 anos), contando-se esse lapso de tempo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a partir da data do respectivo recolhimento.

8. O acolhimento da pretensão quanto à não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença pago até o 15o. dia pelo empregador, e o seu desacolhimento em relação ao prazo prescricional decenal implica a sucumbência recíproca, mostrando-se necessária a redefinição dos ônus sucumbenciais, que representa corolário evidente da modificação do resultado do julgamento.

9. Importa ressaltar que o artigo 21 do Código de Processo Civil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelece a sucumbência recíproca nos casos em que há parcial procedência do pedido, como na espécie. Em consequência, mantido o percentual fixado na sentença, condeno as partes a arcarem com os ônus sucumbenciais na proporção de 50% cinquenta por cento para cada uma, admitindo-se a compensação, nos termos da lei.

10. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se parcial provimento ao Recurso Especial nos termos acima expostos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0153856-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.073.138 / RS

Número Origem: 200671000221163

PAUTA: 06/11/2012

JULGADO: 13/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FLOSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	: MÁRIO CELSO KELLERMANN E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADOS	: CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição sobre a folha de salários

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 parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.