



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.646 - PR (2011/0044066-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DO BELÉM LTDA
ADVOGADO : ARLI PINTO DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TESE DE INCIDÊNCIA DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 3º DO CTN E 205 DO CC. SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROMOVER A EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL DO ART. 168 DO CTN. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Na hipótese em foco, a decisão exequenda que reconheceu o direito a restituição de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores (Lei 7.787/89) transitou em julgado em 24/04/2002 e a execução foi movida em 18/12/2008.
2. Entendimento deste STJ no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal do art. 168 do CTN para o ajuizamento da ação de execução de sentença que reconheceu o direito à repetição de indébito tributário. Não incidência do prazo prescricional referente à tese dos "cinco mais cinco". Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.116.652/SC, Humberto Martins, DJ de 6/12/2010, REsp 1.092.775/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19/3/2009.
3. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu manifestação a respeito da matéria dos artigos 3º do CTN e 205 do CC, nem sequer implicitamente. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula 211 do STJ.
4. No âmbito deste Tribunal, não se admite o prequestionamento ficto, diferentemente do Supremo Tribunal Federal, *ex vi* da sua Súmula 356. Precedentes: EDcl no REsp 653.055/SC, AgRg no REsp 1.079.931/SP, AgRg no Ag. 1.113.494/SP, AgRg no REsp 727.857/RJ.
5. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES - Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.646 - PR (2011/0044066-0) (f)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DO BELÉM LTDA
ADVOGADO : ARLI PINTO DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS 3º, DO CTN E 205, DO CC. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROMOVER A EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL DO ART. 168, DO CTN. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Em síntese, alega o agravante: a) foram opostos embargos declaratórios na origem para fins de forçar o exame da tese de aplicação do prazo prescricional pelas normas de direito de repetição reguladas pelo direito civil e acórdão aclaratórios entendeu que não havia omissão a ser suprida, razão pela qual restou suprido o prequestionamento da matéria; b) a declaração de inconstitucionalidade de lei instituidora de tributo altera a natureza jurídica da prestação pecuniária adimplida pelo contribuinte, c) para exercer o direito de execução do julgado deve ser respeitada a tese dos "cinco mais cinco", conforme reconhecida na ação de declaração que fulminou a exigibilidade da exação executada, conjugada com o disposto na Súmula 150 do STF, caso não seja admitida a tese do prazo prescricional do art. 205, do CC.

Ao final, requer que seja reconhecido o prazo prescricional de 10 (dez) anos para a execução do julgado, conforme disciplina do art. 205, do CC, por não se aplicar ao presente caso a regra do art. 168, do CTN.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.646 - PR (2011/0044066-0) (f)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TESE DE INCIDÊNCIA DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 3º DO CTN E 205 DO CC. SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROMOVER A EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL DO ART. 168 DO CTN. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Na hipótese em foco, a decisão exequenda que reconheceu o direito a restituição de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores (Lei 7.787/89) transitou em julgado em 24/04/2002 e a execução foi movida em 18/12/2008.
2. Entendimento deste STJ no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal do art. 168 do CTN para o ajuizamento da ação de execução de sentença que reconheceu o direito à repetição de indébito tributário. Não incidência do prazo prescricional referente à tese dos "cinco mais cinco". Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.116.652/SC, Humberto Martins, DJ de 6/12/2010, REsp 1.092.775/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19/3/2009.
3. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu manifestação a respeito da matéria dos artigos 3º do CTN e 205 do CC, nem sequer implicitamente. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula 211 do STJ.
4. No âmbito deste Tribunal, não se admite o prequestionamento ficto, diferentemente do Supremo Tribunal Federal, *ex vi* da sua Súmula 356. Precedentes: EDcl no REsp 653.055/SC, AgRg no REsp 1.079.931/SP, AgRg no Ag. 1.113.494/SP, AgRg no REsp 727.857/RJ.
5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O agravo regimental não merece êxito.

Na hipótese em foco, a decisão exequenda que reconheceu o direito a restituição de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores (Lei 7.787/89) transitou em julgado em 24/04/2002 e a execução foi movida em 18/12/2008.

Entendimento deste STJ no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 168 do CTN para o ajuizamento da ação de execução de sentença que reconheceu o direito à repetição de indébito tributário, baseado no que disciplina a Súmula 150 do STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação".

Desse modo, não tem incidência o prazo prescricional referente a tese dos "cinco mais cinco".

Com efeito, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Como razão de decidir, renovam-se, a esse propósito, os argumentos apresentados às fls. 109/111:

Cuida-se de recurso especial interposto pela Hospital Nossa Senhora do Belém Ltda., com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SÚMULA 150 DO STF. AÇÃO ORIGINÁRIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE PARA A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. A tese dos "cinco mais cinco" propugna que, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos do art. 168 do CTN seja precedido de igual prazo de cinco anos, agora a título decadencial, para que haja a homologação tácita do lançamento e a consequente extinção do crédito tributário, na forma do art. 150, § 4º, do CTN. Em se tratando de execução, porém, não há que se cogitar de homologação tácita de lançamento e, portanto, de aplicação do primeiro dos lapsos de cinco anos.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a data do trânsito em julgado da sentença exarada no processo de conhecimento e a data do pedido de execução, resta configurada a prescrição da ação executiva.

Embargos opostos e rejeitados, conforme resumo de fl. 79.

Aponta a recorrente violação dos artigos 3º, 168, I e II, do CTN, 205, do CC. Defende, em síntese: a) diante da declaração de inconstitucionalidade da exação, não há formação de obrigação de crédito tributário e, portanto, a regra do art. 168, do CTN é inaplicável, para fins de contagem do prazo prescricional para promover a execução do título judicial; b) inexistindo norma especial que regule a matéria, vige a sistemática do art. 205, do CC, que garante o direito de reaver o que indevidamente foi pago à Fazenda dentro do prazo de 10 (dez) anos; c) em atenção ao princípio da eventualidade, se para a restituição do indébito o prazo para propor a ação era



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 10 (dez) anos, o prazo para executar dever ser o mesmo, conforme regra dos cinco mais cinco, conjugada com o disposto na Súmula 150 do STF.

Contrarrazões às fls. 98/99.

Subiram os autos a esta Corte por força da decisão proferida às fls. 101/102.

É o relatório. Decido.

Trata-se originariamente de embargos movidos pela Fazenda Nacional visando o reconhecimento de prescrição da ação de execução de sentença que reconheceu o direito a restituição de contribuição previdenciária, decorrente da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e 22, I, da Lei 8.212/91.

Com efeito, a tese articulada pela recorrente de que a declaração de inconstitucionalidade da exação afastaria a sua natureza tributária e, portanto, o prazo prescricional para mover a execução de sentença não seria o quinquenal previsto no art. 168, do CTN, à luz da interpretação do art. 3º, do CTN, não foi prequestionada, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, pelo que incide, no particular, a Súmula 211 do STJ, que assim expressa:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*."

A propósito: "A tese trazida nas razões do recurso especial interposto não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal *a quo*, ressentindo-se, conseqüentemente, do indispensável prequestionamento, cuja falta inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõe os enunciados nºs 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal." (AgRg no REsp 1.173.323/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19/4/2010).

De igual modo, incide o veto da Súmula 211 do STJ quanto à tese de aplicação do prazo prescricional previsto no art. 205, do Código Civil.

No mais, a posição assumida pelo Tribunal de origem não diverge da jurisprudência deste Tribunal no sentido da aplicação do prazo prescricional do art. 168, do CTN para o ajuizamento de ação de execução de sentença que versa sobre repetição de indébito tributário, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO JUIZ NATURAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SÚMULA Nº 150/STF. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INCABIMENTO.

1. Por se cuidar de questão constitucional, afora o óbice do prequestionamento, a ocorrência de ofensa ao princípio do juiz natural não pode ser deslindada nesta instância especial.

2. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação." (Súmula do STF, Enunciado nº 150).

3. "O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos." (Código Tributário Nacional, artigo 168).

4. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido administrativo de compensação de indébito não interrompe a prescrição para executar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fazenda Pública." (REsp nº 1.035.441/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, in DJe 24/8/2010).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1.116.652/SC, Humberto Martins, DJ de 6/12/2010).

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM 1995. EXECUÇÃO PROMOVIDA EM 2004. PRAZO PRESCRICIONAL DO PROCESSO EXECUTIVO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL.

I - No caso em tela, foi ajuizada ação de repetição de indébito de tributo lançado por homologação, sendo que seu trânsito em julgado se deu no ano de 1995 e o recorrente só promoveu sua execução em 2004, ultrapassados, portanto, mais de 5 anos da coisa julgada.

II - Reza a Súmula 150/STF, *litteris*: "PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO."

III - Nos termos do art. 168 do CTN, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito é de 5 anos.

IV - Não há que se falar que esta Corte entende que o prazo prescricional da citada ação é decenal. O entendimento que restou aqui sedimentado para as ações propostas até a vigência da LC 118/2005 é o de que o prazo prescricional das citadas ações repetitórias é de cinco anos, contudo, sua contagem se inicia com a homologação tácita do pagamento, pois tal termo é considerado como o que extingue o crédito tributário, caso não haja a homologação expressa pela autoridade competente, nos termos dos arts. 150, § 4º, e 168, I, ambos do CTN.

V - Recurso especial improvido. (REsp 1.092.775/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19/3/2009).

De igual forma, confira-se o seguinte trecho do voto condutor de origem à fl. 61:

Conforme disposto na Súmula 150 do STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Pois bem, a ação de conhecimento que deu amparo à execução tinha como objeto a repetição de indébito tributário (restituição da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos autônomos prevista na Lei nº 7.787/89).

Para a contagem do prazo prescricional da ação executiva é inaplicável à espécie a tese dos "cinco mais cinco", consolidada no âmbito do STJ, segundo a qual, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para pleitear o indébito é de dez anos, contados do fato gerador. É que, nestas hipóteses, entende-se que o prazo prescricional de cinco anos do art. 168 do CTN é precedido de igual prazo de cinco anos, agora a título decadencial, para que haja a homologação tácita do lançamento e a consequente extinção do crédito tributário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Na espécie, todavia, como se trata de execução, não há falar em homologação tácita de lançamento de tributo e, assim, em aplicação do primeiro dos lapsos de cinco anos, de natureza decadencial, previsto no art. 150, § 4º, CTN. Subsiste, pois, apenas o prazo prescricional quinquenal de que trata o art. 168 do CTN.

Acrescente-se que no âmbito deste Tribunal, não se admite o prequestionamento ficto, diferentemente do Supremo Tribunal Federal, *ex vi* da sua Súmula 356. A propósito, confira-se a linha de pensar desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor do que dispõe a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.
2. O Supremo Tribunal Federal, diferentemente do Superior Tribunal de Justiça, adota o chamado "prequestionamento ficto", de modo que a mera oposição dos embargos declaratórios, por si só, já preenche o requisito do prequestionamento para fins de interposição de recurso extraordinário, não havendo prejuízos à parte pela rejeição dos aclaratórios, em face do disposto na Súmula 356/STF.
3. Inexiste violação ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem analisa todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo suficiente e integral.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.113.494/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29/5/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE PRECATÓRIO À PENHORA.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).
2. Esta Corte não admite o prequestionamento ficto, por meio da simples oposição dos embargos declaratórios, tanto que foi editada a Súmula 211/STJ, que preconiza a impossibilidade de conhecimento do recurso especial quando a questão, mesmo que tenha sido levantada em embargos de declaração, não tenha sido efetivamente debatida.
3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).
4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.079.931/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 12/11/2008).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. O STJ não está autorizado a analisar matéria constitucional, ainda que a título



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prequestionamento.

2. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios, quando a questão havia sido devolvida ao Tribunal *a quo* por ocasião do julgamento da apelação, ainda que o Tribunal local se recuse a suprir a omissão. Adota a Suprema Corte, diferentemente do STJ, o "prequestionamento ficto".

3. De toda forma, não é abusiva ou protelatória a oposição destes embargos, uma vez que o ora embargante era vencedor até a segunda instância, sendo que ali não precisava prequestionar a matéria constitucional.

Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no REsp 653.055/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 5/5/2008).

PREQUESTIONAMENTO. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça fixaram critérios diferentes para a identificação do prequestionamento; para o primeiro, basta a oposição de embargos de declaração para caracterizar o prequestionamento em relação ao recurso extraordinário (Súmula 356); para o segundo, o prequestionamento só é reconhecido se o Tribunal *a quo* tiver enfrentado a questão articulada no recurso especial (Súmula nº 211). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 727.857/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3/9/2007).

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0044066-0

**AgRg no
REsp 1.240.646 / PR**

Números Origem: 00015032620094047006 15032620094047006 200970060015037 9840126369

EM MESA

JULGADO: 17/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DO BELÉM LTDA
ADVOGADO : ARLI PINTO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Extinção do Crédito Tributário - Prescrição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DO BELÉM LTDA
ADVOGADO : ARLI PINTO DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.