



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.539 - SP (2009/0017217-2)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : INDUSTRIAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA E FILIAL(IS)
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA NORMA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-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. Precedentes: RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC; REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543-C do CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos casos em que a ação é ajuizada antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, aplica-se a tese dos "cinco mais cinco" ao prazo para repetição ou compensação de indébito, de forma que a prescrição quinquenal tem início com a homologação tácita do lançamento, que se dá após cinco anos do fato gerador.

3. Na espécie em análise, a demanda foi proposta antes da vigência da Lei Complementar 118/05. Não se aplica, portanto, a nova regra de contagem do prazo prescricional de indébito tributário instituída pela Lei Complementar 118/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

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, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.539 - SP (2009/0017217-2)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : INDUSTRIAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA E FILIAL(IS)
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.002.932/SP. ART. 543-C DO CPC.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação – não sendo esta expressa – somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

2. A Primeira Seção desta Corte, no REsp nº 1.002.932/SP, submetido ao colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), pacificou o entendimento de que, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, segundo o qual: "*Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*")."

3. Agravo regimental não provido (e-STJ fl. 660).

A embargante alega que, apesar do entendimento do STJ posto no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recurso repetitivos, o STF "ainda não se pronunciou sobre a constitucionalidade do referido art 4º da Lei Complementar 118/05" (e-STJ fl. 676), o que poderia alterar o posicionamento desta Corte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.539 - SP (2009/0017217-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA NORMA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-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. Precedentes: RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC; REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543-C do CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos casos em que a ação é ajuizada antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, aplica-se a tese dos "cinco mais cinco" ao prazo para repetição ou compensação de indébito, de forma que a prescrição quinquenal tem início com a homologação tácita do lançamento, que se dá após cinco anos do fato gerador.

3. Na espécie em análise, a demanda foi proposta antes da vigência da Lei Complementar 118/05. Não se aplica, portanto, a nova regra de contagem do prazo prescricional de indébito tributário instituída pela Lei Complementar 118/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, submetido ao regime da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, nos termos da seguinte ementa:

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 ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Nessa esteira, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, reajustou seu entendimento ao da Suprema Corte para concluir que, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 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.

A propósito, esta a ementa do 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 para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Tendo em vista que, na espécie em análise, a ação foi ajuizada antes da vigência da nova lei, não se aplica a nova regra de contagem do prazo prescricional de indébito tributário instituída pela Lei Complementar 118/2005.

A resolução da controvérsia deve ter como premissa a tese dos "cinco mais cinco", de forma que a prescrição quinquenal tem início com a homologação tácita do lançamento, que se dá após cinco anos do fato gerador, razão porque deve ser mantido o acórdão ora embargado.

Confira-se nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INTERRUÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Repetição de Indébito Tributário, ajuizada em junho de 2002, com a pretensão de reaver os valores recolhidos a título de ICMS sobre prestação de serviços de transporte aéreo, no período entre junho de 1989 a maio de 1994.

2. Os arts. 165 e 168 do CTN encontram-se devidamente prequestionados, pois disciplinam a repetição do indébito tributário e o respectivo prazo prescricional, exatamente as questões julgadas no acórdão recorrido. Por sua vez, o art. 174 do CTN não tem influência na resolução da controvérsia, pois cuida da prescrição para cobrança do crédito tributário.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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" (AI nos EREsp 644.736/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 6.6.2007, DJ 27.8.2007, p. 170).

4. No mencionado precedente, o STJ reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do art. 3º do mesmo diploma aos pagamentos indevidos realizados antes da vigência da norma. Esse dispositivo estabelece que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, na ocasião do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

5. O egrégio STF, em 4.8.2011, concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS, em repercussão geral, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ adotada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no REsp 1.002.932/SP (repetitivo), para fixar a validade da nova sistemática às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005.

6. A Primeira Seção do STJ deliberou, na sessão do dia 24.08.2011, pela imediata aplicação dessa orientação.

7. No caso dos autos, a Ação de Repetição do Indébito foi proposta anteriormente à vigência da LC 118/2005. Logo, não há dúvida de que a resolução da controvérsia deve ter como premissa a tese dos "cinco mais cinco", de forma que a prescrição quinquenal tem início com a homologação tácita do lançamento, que se dá após cinco anos do fato gerador.

8. Ajuizada a demanda em junho de 2002, consideram-se extintos os créditos decorrentes de pagamentos realizados antes do respectivo dia do mês de junho de 1992.

9. Como o crédito mais antigo advém de suposto pagamento indevido realizado em junho de 1992, o fato ocorrido em 4.12.996 não teve o condão de interromper a prescrição, uma vez que tal prazo extintivo nem sequer havia sido iniciado. No período em questão, ainda estava em curso o prazo decadencial para a homologação do lançamento.

10. Desse modo, proposta a demanda em junho de 2002, não foram alcançados pela prescrição os créditos relativos ao período de junho de 1992 a maio de 1994.

11. Recurso Especial parcialmente provido, para afastar a prescrição da pretensão de cobrança do indébito tributário no período entre junho de 1992 a maio de 1994 (REsp 1271171/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012, DJe 22/05/2012).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0017217-2

**EDcl no AgRg no
REsp 1.120.539 / SP**

Números Origem: 200103990143791 2007200462 2007265201 680327

PAUTA: 14/08/2012

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INDUSTRIAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA E FILIAL(IS)
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição de Autônomos, Empresários (Pró-labore) e Facultativos

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : INDUSTRIAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA E FILIAL(IS)
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.