



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.107 - PR (2011/0020939-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GASPAR ANTÔNIO DOS SANTOS CARRILHO - ESPÓLIO
ADVOGADO : LUCIANO GOMES CARRILHO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O *princípio da irretroatividade* determina a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência, e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal.
2. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.
3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.
4. Agravo Regimental não provido.

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

Brasília, 14 de abril de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.107 - PR (2011/0020939-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GASPAR ANTÔNIO DOS SANTOS CARRILHO - ESPÓLIO
ADVOGADO : LUCIANO GOMES CARRILHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso.

A agravante sustenta, em suma, que "não desconhece o julgamento do REsp 1002932/RJ, por meio do qual, já na sistemática dos recursos repetitivos, foi reafirmado o entendimento dessa Corte no tocante ao termo inicial da prescrição para a pretensão à restituição de tributos lançados por homologação. Ocorre que, (...) a Fazenda Nacional tem direito a uma manifestação colegiada sobre o tema da prescrição, de modo a lhe possibilitar o acesso à via extraordinária" (fl. 218).

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.107 - PR (2011/0020939-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.1.2011.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Com efeito, no julgamento dos EREsp 998.678/RS, a Corte Especial do STJ reafirmou o entendimento de que o *princípio da irretroatividade* determina a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência, e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal.

Cito a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC N. 118/2005. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. CORTE ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. ENTENDIMENTO REAFIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial declarou inconstitucional a parte final do art. 4º, da LC n. 118/2005 que determinava a aplicação retroativa do seu art. 3º, quando do julgamento da argüição de inconstitucionalidade suscitada nos EREsp n. 644.736/PE.

2. A Seção de Direito Público reafirmou o entendimento, sob o regime do art. 543-C, do CPC (recursos repetitivos), estabelecendo que: "*o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto tratar-se de norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva*" (REsp n. 1.002.932/SP, rel. Min. Luiz Fux).

3. Embargos de divergência providos.

(EResp 998.678/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/04/2010, DJe 12/05/2010, grifei)

No mais, a questão em debate nos autos diz respeito à aplicação do disposto no art. 3º da LC 118/2005. Vale transcrever o dispositivo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 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, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Discutem-se, em suma, os efeitos da referida norma sobre os prazos prescricionais já em curso por ocasião de sua entrada em vigor, em 9.6.2005.

Trata-se de matéria apreciada pela Corte Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp 644736/PE. O relator, Ministro Teori Zavascki, em seu voto-condutor, assim se pronunciou sobre a questão:

Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007, p. 170).

É possível, portanto, identificar as seguintes situações:

a) pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9.6.2005): aplica-se a sistemática dos "cinco mais cinco", com certo temperamento, limitando-se a prescrição ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Exemplifico:

Na hipótese de pagamento realizado em 20.1.2003, o prazo prescricional, por força da aplicação da tese dos "cinco mais cinco", se encerraria em 19.1.2013. Contudo nenhum prazo poderá ser superior a cinco anos contados da entrada em vigor da LC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

118/2005. Aplicando-se a nova lei ao prazo em curso, temos que o termo final será reduzido, consumando-se a prescrição em 8.6.2010 (cinco anos após o início da vigência da LC 118/2005).

Note-se que os recolhimentos efetuados até 10.6.2000 não sofrerão influência da LC 118/2005. Isso porque o prazo prescricional se consumará antes de cinco anos da vigência da lei complementar.

b) pagamentos realizados a partir de 9.6.2005: incide a LC 118/2005 em seus exatos termos, ou seja, o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento.

Desse modo, para que sejam dirimidas as questões de direito intertemporal, relevante é a data do pagamento indevido, e não a do ajuizamento da ação.

Com o intuito de espantar, desde logo, possíveis dúvidas, permito-me esclarecer que:

i) a vigência da LC 118/2005 não altera a contagem do prazo prescricional para a repetição de pagamentos anteriores a 10.6.2000;

ii) a prescrição se consumará necessariamente em 8.6.2010 para aqueles realizados entre 11.6.2000 e a data da entrada em vigor da LC 118/2005 (9.6.2005); e

iii) os pagamentos posteriores a 9.6.2005 são regidos pela LC 118/2005, que estabelece prazo de 5 anos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). MULTA DO ART. 538, DO CPC. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO PROTELATÓRIO.

1. O princípio da irretroatividade *impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: *relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, *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.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, os tributos foram indevidamente recolhidos a título de IR antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005, tendo sido a ação ajuizada em 29.08.2005, revela-se inequívoca a inoccorrência da prescrição dos tributos recolhidos no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

8. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento não têm caráter protelatório".

9. Consectariamente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, in casu, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

10. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

12. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1204166/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou a reforma do acórdão impugnado, que, ao aplicar imediatamente a LC 118/2005 à ação ajuizada posteriormente à vigência do diploma legal, destoou do entendimento da Corte Especial do STJ.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0020939-4

AgRg no
REsp 1.236.107 / PR

Números Origem: 00165470620094047000 165470620094047000 200970000165470

PAUTA: 14/04/2011

JULGADO: 14/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GASPAR ANTÔNIO DOS SANTOS CARRILHO - ESPÓLIO
ADVOGADO : LUCIANO GOMES CARRILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física - Incidência sobre Aposentadoria

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GASPAR ANTÔNIO DOS SANTOS CARRILHO - ESPÓLIO
ADVOGADO : LUCIANO GOMES CARRILHO E OUTRO(S)

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."

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