



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.402.876 - GO (2011/0032130-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE JATAÍ
PROCURADOR : MARCOS PEREIRA PIMENTA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 89, § 3º, DA LEI N.
8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS N. 9.032/95 E
9.129/95. POSSIBILIDADE. REGIME JURÍDICO VIGENTE À
ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO
SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 10.11.08), alterou a jurisprudência quanto aos limites impostos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.

2. A lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

3. Hipótese em que a ação foi proposta em 27.6.2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei 9.129/95, prevendo que *"a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência"*.

Agravo regimental improvido.

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 Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.402.876 - GO (2011/0032130-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE JATAÍ
PROCURADOR : MARCOS PEREIRA PIMENTA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DE JATAÍ em desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e nesta dar-lhe provimento, decorrente de decisão que obistou a subida do recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (e-STJ fls.135/136):

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. AGENTE POLÍTICO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANDO DO JULGAMENTO DO RE 351.171/PR. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE NORMA ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 10.887/2004. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DO ART. 89, § 3º, DA LEI 8.212/1991. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça assentou que o prazo prescricional da ação de repetição de indébito, ou que vise à compensação, como regra geral, ocorrerá após o transcurso de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (prazo decadencial), acrescido de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento realizado em 02/10/2008, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, nos termos do voto da lavra do Desembargador Federal Leomar Amorim (AI na AC 2006.35.02.001515-0/GO). Assentado, também, que a aplicabilidade da LC 118/2005 se refere apenas a fatos geradores posteriores à sua vigência.

3. A inclusão de ocupante de cargo eletivo municipal, estadual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou federal entre os segurados obrigatórios do regime geral de previdência pela alínea h do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/1991, introduzida pelo § 1º do art. 13 da Lei 9.506/1997, foi declarada inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 351.717/PR, ao fundamento de que a instituição de nova modalidade de contribuição previdenciária somente poderia ocorrer por lei complementar, nos termos do disposto nos arts. 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal.

4. As alterações trazidas pela Emenda Constitucional 20/1998 não têm o condão de constitucionalizar a Lei 9.506/1997. A contribuição previdenciária sobre a remuneração dos ocupantes de cargo eletivo municipal, estadual ou federal somente passou a ter validade com a edição da Lei 10.887, de 21/06/2004, respeitado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

5. Inaplicável o disposto no art. 170-A do CTN, nos casos em que há decisão do STF, seja pelo controle concentrado ou pelo controle difuso, reconhecendo a inconstitucionalidade de determinada norma com base na qual foram efetuados recolhimentos.

6. Tratando-se de compensação, a norma aplicável é aquela vigente no momento do encontro de contas, devendo ser observadas as alterações trazidas pela Medida Provisória 449/2008, a qual, no art. 65, revogou, expressamente, o § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991.

7. Apelação do Município a que se dá provimento.

8. Remessa oficial a que se nega provimento."

312): A ementa da decisão agravada guarda os seguintes termos (e-STJ fl.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 480 E 481 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 89, § 3º, DA LEI N. 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESTA DAR-LHE PROVIMENTO."

Aduz o agravante que a decisão agravada "incorre em grave equívoco que violou o princípio do tempus regit actum, o art. 97 da Constituição Federal e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula Vinculante nº 10 do STF, ao afastar a vigência da Lei n. 11.941 de 2009 para a prática de ato administrativo futuro de compensação tributária, fazendo incidir na ocasião do futuro ato, regramento legal não mais vigente." (e-STJ fl. 333).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.402.876 - GO (2011/0032130-3)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 89, § 3º, DA LEI N. 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 10.11.08), alterou a jurisprudência quanto aos limites impostos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.

2. A lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

3. Hipótese em que a ação foi proposta em 27.6.2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei 9.129/95, prevendo que *"a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência"*.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Inicialmente, esclareço que a presente questão encontrava-se suspensa aguardando o julgamento do REsp 1234923/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos. Porém tal afetação restou cancelada pelo relator, em decisão publicada em 8.11.2011, o que possibilita o imediato julgamento da matéria.

No mérito, não assiste razão ao agravante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), alterou a jurisprudência no que tange aos limites impostos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.

A propósito a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a distribuição da ação judicial, configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no artigo 253, do CPC, segundo o qual as causas de qualquer natureza distribuir-se-ão por dependência quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda (artigo 253, inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006) (Precedentes do STJ: AgRg no MS 615/DF, Rel. Ministro Bueno de Souza, Corte Especial, julgado em 13.06.1991, DJ 16.03.1992; REsp 24.743/RJ, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 20.08.1998, DJ 14.09.1998; e REsp 931.535/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.10.2007, DJ 05.11.2007).

2. A violação do princípio do juiz natural em virtude do ulterior ingresso de litisconsortes ativos facultativos, não atrai a incidência do artigo 113, § 2º, do CPC. Isto porque decorre da inobservância das regras de determinação de competência, e não em razão da incompetência do juízo, consoante se depreende do seguinte excerto do voto-condutor do acórdão recorrido: 'Com efeito, o juízo não é absolutamente incompetente, tanto que, no caso de nova apresentação da ação (havendo uma nova distribuição e, não, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redistribuição), a lide poderia vir a ser julgada pelo mesmo juízo, mas desta vez com a estrita observância do princípio do juiz natural, pelo emprego das devidas e inafastáveis regras de distribuição de feitos.'

3. O litisconsórcio superveniente inadmitido impõe, quanto aos litisconsortes, a extinção do processo, porquanto o desmembramento e redistribuição dos autos implicaria em violação aos princípios da razoabilidade e da celeridade processuais, comprometendo o desenvolvimento regular da função jurisdicional e prejudicando o exercício da ação ou da defesa, e contrariando o escopo do parágrafo único, do artigo 46, do Codex Processual.

4. As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor: 'Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.(Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...) 'Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)'

5. A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (*tempus regit actum*) e do princípio constitucional do direito adquirido (Precedentes: EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000; EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001; EREsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001; EREsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001; EREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002; e EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003).

6. A Primeira Seção, em 12.03.2003, no julgamento dos EREsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição (publicado no DJ de 03.11.2003).

7. Na oportunidade, restou assente que: 'Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito.'

8. A Cláusula de Plenário (artigo 97 de CF/1988) resta violada em face da jurisprudência do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, ratio essendi da presente afetação à Seção.

9. Deveras, perfilho a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

10. A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório.

11. A declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que é objeto da devolução pleiteada, consoante doutrina clássica: 'A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os argumentos e provas que dêem substância aos seus direitos' (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456)

12. O efeito ex tunc do controle concentrado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionalidade, bem como a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.

13. A inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, uma vez declarada, implica o 'fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco' qual o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

14. A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: '... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos' (Aliomar Baleeiro, in *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).

15. O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização.

16. A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.

17. A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte'.

18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da 'data do encontro dos créditos e débitos', e não do 'ajuizamento da ação', termo utilizado apenas nas hipóteses em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.

19. A natureza tributária das contribuições previdenciárias, bem como do indébito, mercê de decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, impõe a incidência do parágrafo único, do artigo 167, do CTN, e da Súmula 188/STJ, segundo a qual 'os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'.

20. A obtenção de decisão judicial favorável trânta em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, acaso pretenda o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

21. A opção entre o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação (Precedentes do STJ: REsp 814.142/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 891.758/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 13.08.2008; AgRg no AgRg no REsp 946.965/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 28.05.2008; AgRg no Ag 929.194/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008, REsp 937.632/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 02.05.2008; REsp 868.162/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 10.04.2008; e REsp 798.166/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 22.10.2007).

22. Recurso especial da Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A e Transportes Paranapanua Ltda. desprovido, mantendo-se a exclusão dos litisconsortes cujo ingresso restou pleiteado após a distribuição da ação.

23. Recurso especial de J. Farah Móveis e Decorações Ltda. e Outras desprovido, ante a inaplicabilidade do artigo 113, § 2º, do CPC, à espécie, e tendo em vista a higidez das limitações à compensação tributária erigidas pela Leis 9.032/95 e 9.129/95.

24. Recurso especial da Sociedade Educacional São Pedro de Alcântara parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito de opção do recebimento do crédito, quer pela compensação (caso a empresa se coadune com as exigências/limitações legais), quer pela repetição do indébito tributário."

(REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22.10.2008, DJe 10.11.2008.)

No mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEIS Nº 9.32/95 E 9.129/95. LIMITAÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 796.064/RJ, decidiu que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária (REsp nº 796.064/RJ).

2. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(REsp 779.637/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira seção, julgado em 25.8.2010, DJe 1.9.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

2. Assim, a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a matéria. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 332.379/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 2.3.2010.)

Assim, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, mantendo-se os limites à compensação tributária.

Da mesma forma, não procede a argumentação do agravante quanto à aplicação da Medida Provisória n. 449/2008, transformada na Lei n. 11.941/2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Primeira Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros, que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LEIS 9.032/95 e 9.129/95. APLICABILIDADE. LEI 11.941/09. DIREITO SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes.

2. Não enseja a perda de objeto do recurso especial a revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 operada pela Medida Provisória 449, de 2008 (posteriormente, convertida na Lei 11.941, de 2009, legislação invocada pela parte recorrida). A controvérsia, em verdade, encontra solução no princípio tempus regit actum e na exigência processual do requisito do prequestionamento.

3. É inviável apreciar o pedido de compensação à luz do direito superveniente, 'porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias' (EResp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Proposta a ação em 07 de outubro de 1999, quando estava vigente a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.129/95, "a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência".

5. Resguarda-se o direito de o contribuinte proceder à compensação conforme o regramento superveniente, na esfera administrativa, caso preenchidos os específicos requisitos legais.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1170425/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.5.2010, DJe 17.5.2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, a ação foi proposta em 27.6.2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.129/95, prevendo que *"a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência"*.

Cuida-se, em verdade, de controvérsia que encontra solução no princípio *tempus regit actum* e na exigência processual de que o magistrado está limitado a analisar o que foi pedido.

Dessa forma, é inviável apreciar o pedido de compensação à luz do direito superveniente, *"porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias"* (EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26.5.2004, DJ 7.6.2004, p. 156).

Ressalte-se, que o presente provimento judicial não impede o contribuinte de proceder à compensação tributária, nos termos da novel legislação, na esfera administrativa, caso atendidos os requisitos específicos.

Por fim, esclareço que não há violação da Súmula Vinculante 10 do STF e do art. 97 da Constituição Federal.

Assim dispõe a Súmula Vinculante 10:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Essa súmula só incide nos casos em que se afasta a aplicação de uma lei federal em face da violação de artigos constitucionais sem a observância da cláusula de reserva de plenário, o que não ocorreu no caso dos autos.

In casu, discute-se a aplicabilidade do art. 89, § 3º da Lei n. 8.212/91 e suas modificações posteriores. A aplicação do citado dispositivo em sua redação original às causas ajuizadas em momento anterior à modificação introduzida pelo art 65 da Medida Provisória n. 449/2008 não implica violação do art. 97 da Constituição Federal, tampouco faz incidir a Súmula Vinculante 10/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0032130-3

AgRg no
Ag 1.402.876 / GO

Números Origem: 00144212520034013500 00745473120094010000 200635000144818 200901000769513

PAUTA: 22/11/2011

JULGADO: 22/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE JATAÍ
PROCURADOR : MARCOS PEREIRA PIMENTA ROCHA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Mandato Eletivo/Lei 9.506/97

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE JATAÍ
PROCURADOR : MARCOS PEREIRA PIMENTA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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 Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.