



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 902.621 - SP (2006/0250376-9)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE : DESTILARIA BELLÃO E SCHIAVON LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : INAIÁ BRITTO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO.

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 (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, "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 de 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".

4. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (julgado em 25.11.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC.

5. Recurso especial 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, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 902.621 - SP (2006/0250376-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : DESTILARIA BELLÃO E SCHIAVON LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : INAIÁ BRITTO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que ao apreciar apelação em ação ordinária aforada visando a compensação dos valores recolhidos a título de PIS na forma estabelecida pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, entendeu parcialmente procedente o pedido ante a consumação do prazo prescricional de cinco anos contados a partir de cada recolhimento tido por indevido.

O contribuinte se insurge contra o referido acórdão apontando dissídio jurisprudencial quanto à interpretação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Defende, em suma, a aplicação do prazo prescricional "na sistemática dos cinco mais cinco".

A União também interpõe recurso especial questionando a aplicação do art. 170-A do CTN, que somente autoriza a compensação de tributos após o trânsito em julgado.

Contrarrazões da União apresentadas às fls. 323-325, e do contribuinte às fls. 307-319.

Admitido o recurso especial do contribuinte na origem (fl. 328), e inadmitido o recurso da União (fl. 327), subiram os autos a esta Corte.

Após o julgamento dando provimento ao recurso especial, conforme a ementa de folhas 337 e 358, a União interpôs recurso extraordinário sustentando a violação do artigo 97 da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário para anular o acórdão anterior, nos termos da Súmula Vinculante nº 10, conforme se observa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA COM EFEITO VINCULANTE N. 10. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que afronta o art. 97 da Constituição da república a decisão de órgão fracionado de Tribunal que, apesar de não declarar a inconstitucionalidade de lei, afasta a sua incidência (fl. 437).

Consequentemente, voltaram os autos para apreciação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 902.621 - SP (2006/0250376-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO.

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. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, "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 de 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".

4. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (julgado em 25.11.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC.

5. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Os presentes autos retornaram a esta Corte Superior por força de decisão do Pretório Excelso que determinou a observância da norma contida no art. 97 da Constituição da República, já que o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05 teve sua aplicação afastada, pela Segunda Turma, sem a devida observância do princípio da reserva de plenário.

Reza o parágrafo único do art. 481 do CPC o seguinte:

Art. 481.

Parágrafo único. **Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão** (sem destaque no original).

Na assentada de 06.06.07, a Corte Especial, apreciando a AI nos REsp 644.736/PE, Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, acolheu o incidente e, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da parte final do referido artigo 4º.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, considero atendida a determinação do STF, cumprindo a esse órgão fracionário prosseguir o julgamento do recurso, como de direito.

Passo ao exame do tema prescrição.

Sob a alegação de interpretar o art. 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 estatuiu que a extinção do crédito tributário, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento em que for efetuado o pagamento antecipado previsto no art. 150, § 1º, do CTN.

Em seguida, o art. 4º da Lei Complementar nº 118/05 estabeleceu a *vacatio legis* de 120 dias e rematou prescrevendo que o sobredito art. 3º deveria ser aplicado consoante o art. 106, I, do CTN, autorizando-se a incidência do novel comando legal aos fatos pretéritos.

Após intenso debate sobre a adequação dos mandamentos em tela perante os princípios constitucionais insculpidos nos arts. 2º e 5º, XXXVI, da Carta Magna – respectivamente a consagração da autonomia e independência entre os Poderes Legislativo e Judiciário e a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada –, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 06.06.07, acolheu o incidente de inconstitucionalidade suscitado nos EREsp nº 644.736/PE (acórdão publicado no DJU de 27.08.07).

Seguindo o voto do Relator, Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, os integrantes daquele ilustre órgão, por unanimidade, consideraram inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/05.

Ao justificar o posicionamento adotado, o voto condutor cuidou, ainda, de buscar a compatibilização do antigo entendimento jurisprudencial com as alterações advindas da edição da LC nº 118/05, na parte que restou hígida.

Invocando preclaros doutrinadores e precedentes provenientes do Supremo Tribunal Federal, a Corte Especial decidiu:

Tratando-se de norma que reduz prazo de prescrição, cumpre observar, na sua aplicação, a regra clássica de direito intertemporal, afirmada na doutrina e na jurisprudência em situações dessa natureza: o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição (ou, se for o caso, a decadência), iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a lei antiga, em menos tempo. São precedentes do STF nesse sentido:

Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas contando-se o novo prazo a partir da nova lei. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo se consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58).

Ação Rescisória. Decadência. Direito Intertemporal. Se o restante do prazo de decadência fixado na lei anterior for superior ao novo prazo estabelecido pela lei nova, despreza-se o período já transcorrido, para levar-se em conta, exclusivamente, o prazo da lei nova, a partir do início da sua vigência (AR 905/DF, Min. Moreira Alves, DI de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28.04.78).

No mesmo sentido: RE 93.11000, Min. Xavier de Albuquerque, julgado em 05.11.80; AR 1.025-6/PR, Min. Xavier de Albuquerque, DI de 13.03.81.

É o que se colhe, também, de abalizada doutrina, como, V.g., a de Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1998, Tomo VI, p. 359), Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil Forense, 1976, volume V, p. 205-207) e Galeno Lacerda, este com a seguinte e didática lição sobre situação análoga (redução do prazo da ação rescisória, operada pelo CPC de 1973):

A mais notável redução de prazo operada pelo Código vigente incidiu sobre o de propositura da ação rescisória. O velho e mal situado prazo de cinco anos prescrito pelo Código Civil (art. 178, § 10, VIII) foi diminuído drasticamente para dois anos (art. 495). Surge, aqui, interessante problema de direito transitório, quanto à situação dos prazos em curso pelo direito anterior. A regra para os prazos diminuídos é inversa da vigente para os dilatados. Nestes, como vimos, soma-se o período da lei antiga ao saldo, ampliado, pela lei nova. Quando se trata de redução, porém, não se podem misturar períodos regidos por leis diferentes: ou se conta o prazo, todo ele pela lei antiga, ou todo, pela regra nova, a partir, porém, da vigência desta. Qual o critério para identificar, no caso concreto, a orientação a seguir? A resposta é simples. Basta que se verifique qual o saldo a fluir pela lei antiga. Se for inferior à totalidade do prazo da nova lei, continua-se a contar dito saldo pela regra antiga. Se superior, despreza-se o período já decorrido, para computar-se, exclusivamente, o prazo da lei nova, na sua totalidade, a partir da entrada em vigor desta. Assim, por exemplo, no que concerne à ação rescisória, se já decorreram quatro anos pela lei antiga, só ela é que há de vigorar: o saldo de um ano, porque menor ao prazo do novo preceito construa a fluir, mesmo sob a vigência deste. Se, porém, passou-se, apenas, um ano sob o direito revogado, o saldo de quatro, quando da entrada em vigor da regra nova, é superior ao prazo por esta determinado. Por este motivo, a norma de aplicação imediata exige que o cômputo se proceda, exclusivamente, pela lei nova, a partir, evidentemente, de sua entrada em vigor, isto é, os dois anos deverão contar-se a partir de 1º de janeiro de 1974. O termo inicial não poderia ser, nesta hipótese, o do trânsito em julgado da sentença, operado sob lei antiga, porque haveria, então, condenável retroatividade (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, pp. 100-101).

Câmara Leal tem pensamento semelhante:

Estabelecendo a nova lei um prazo mais curto de prescrição, esse começará a correr da data da nova lei, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo, segundo essa lei, que, nesse caso, continuaria a regê-la, relativamente ao prazo (Da Prescrição e da Decadência, Forense, 1978, p.90).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esmiuçando essa proposição, pode-se tripartir a sistemática de contagem da prescrição conforme a data em que efetuado o recolhimento indevido:

a) quanto aos pagamentos realizados além dos cinco anos que antecederam a vigência da LC nº 118/05, observa-se estritamente a "sistemática dos cinco mais cinco";

b) no que tange aos pagamentos efetivados entre 10.06.00 e 09.06.05, obedece-se à "sistemática dos cinco mais cinco" com certo temperamento, restringindo-se o prazo prescricional até cinco anos, contados da entrada em vigor das novas disposições;

c) no tocante aos recolhimentos efetuados de 10.06.05 em diante, incide a LC nº 118/05 em seus exatos termos, ajustando-se o prazo prescricional a cinco anos computados a partir do pagamento indevido.

No caso vertente, os pagamentos em contenda foram efetuados entre agosto de 1991 e outubro de 1995 (fl. 03), e a presente ação foi ajuizada em 10 de maio de 1999. Portanto, nos termos acima esboçados, deve-se seguir a "sistemática dos cinco mais cinco".

Esta Corte de Justiça pacificou o entendimento de que a extinção do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação – não sendo esta expressa – somente ocorrerá 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.

Desse modo, tem-se que o pagamento é válido. Entretanto, somente com o advento da condição resolutiva, ocorre a prescrição do direito.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

1. (...)

2. O prazo prescricional em ações que versem sobre repetição deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3. (...)

4. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá 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 (EResp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

5. Recurso especial provido em parte (REsp 769.261/SP, deste relator, DJU de 03.10.05);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ISSQN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES.

I - Recentemente a Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 437.513/MG e os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese dos cinco mais cinco.

II - Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

III - Precedentes.

IV - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 409.058/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 28.06.04).

Dessarte, a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Ressalto que, na assentada de 25.11.09, essa orientação foi ratificada pela Primeira Seção por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP (pendente de publicação), submetido ao colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC.

Cumpre acentuar que o supracitado acórdão do incidente de inconstitucionalidade, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 644.736/PE, foi publicado, como já dito, no DJU de 27.08.07, sendo ônus da parte interessada a instrução de eventual recurso extraordinário com o julgado em tela, inexistindo obrigação do Superior Tribunal de Justiça em determinar a juntada aos autos do seu inteiro teor.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0250376-9

REsp 902621 / SP

Número Origem: 199961090017994

PAUTA: 18/02/2010

JULGADO: 18/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DESTILARIA BELLÃO E SCHIAVON LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : INAIÁ BRITTO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária