



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.840 - PR (2015/0105781-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MARILENE DA SILVA IANO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS CORDEIRO
WAGNER MAURÍCIO DE SOUZA PEREIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRPF FONTE. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DO PAGAMENTO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedentes: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012; e EREsp 1.265.939/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 01/08/2013, DJe 12/08/2013.

2. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, **a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação).** Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013.

3. Caso em que o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 21.10.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 31.7.2006. Sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita a pretensão.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.840 - PR (2015/0105781-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MARILENE DA SILVA IANO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS CORDEIRO
WAGNER MAURÍCIO DE SOUZA PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental apresentado contra decisão monocrática assim sintetizada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRPF FONTE. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DO PAGAMENTO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC).

A agravante insurge-se contra a decisão agravada, sob a argumentação de que deve ser considerada a data do pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para pleitear a compensação do suposto indébito tributário.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja submetido a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.840 - PR (2015/0105781-1)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRPF FONTE. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DO PAGAMENTO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedentes: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012; e EREsp 1.265.939/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 01/08/2013, DJe 12/08/2013.

2. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, **a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação).** Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013.

3. Caso em que o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 21.10.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 31.7.2006. Sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita a pretensão.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar a decisão agravada, a qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

O tema referente ao prazo prescricional para a repetição de indébito dos tributos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sujeitos a lançamento por homologação já foi julgado em sede de recurso representativo da controvérsia de minha relatoria cuja ementa peço vênias para transcrever, *in verbis*:

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 **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. 1.269.570/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 4/6/2012).

No mesmo sentido se manifestou a Corte Especial deste STJ, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. No julgamento da AI nos Eresp nº 644.736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, firmou-se o entendimento 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 09.06.2005, 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, no julgamento do RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, o STF fixou marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional, levando em consideração 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. Pacificada a questão no STF, é importante, por um critério de coerência, respeitando-se o ideal de uniformização da jurisprudência nacional, que o STJ também pacifique sua jurisprudência, no mesmo sentido.
4. Assim, para as ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, aplica-se o art. 3º, da LC 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.
5. *Embargos de divergência conhecidos e não providos* (EREsp 1.265.939/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 12/8/2013).

Sendo assim, hoje tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 9.6.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.

Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 9.6.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

Essa nova compreensão do prazo prescricional para as ações posteriores a 09.06.2005 advinda da letra do art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, sepultou o antigo entendimento segundo o qual na restituição do imposto de renda descontado na fonte o marco inicial para a contagem do prazo prescricional se daria quando consumado o fato gerador ao final do ano base, contando-se daí 10 (dez) anos (regra do 5+5).

A partir daí, surgiu a necessidade de definir qual a data do pagamento nos casos de Imposto de Renda Retido na Fonte. Ou seja, o STJ precisou se pronunciar a respeito do termo inicial do lustro prescricional quando em discussão a restituição do imposto de renda descontado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na fonte, já que esse desconto ocorre durante todo o ano-calendário via antecipações do imposto devido e o pagamento do tributo ocorre após a entrega da declaração de ajuste anual. Para isso, adequada a seguinte jurisprudência desenvolvida no âmbito da Primeira Turma:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

. **A retenção do imposto de renda na fonte pagadora não se assimila ao pagamento antecipado aludido no § 1º do art. 150 do Código Tributário Nacional;** a quantia retida na fonte pagadora não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual.

. **A prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda** - dito pagamento antecipado porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, *caput*).

. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, porque do suprimimento da omissão resultou diretamente a necessidade de alterar o julgado. (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 27/11/2013)

A percepção do arguto Min. Ari Pargendler, relator do precedente, foi a de que o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito somente pode ter fluência em período onde o titular do direito tem ação para ajuizar. Prescrição e ação nascem juntas (*actio nata*). Desse modo, se o imposto de renda devido vai ser objeto de ajuste somente ao final do período onde se apura o saldo, a pagar ou a restituir, somente nesse momento é que o contribuinte saberá se há ou não indébito, desse modo, somente nesse momento é que nascerá seu direito a repetição. Transcrevo:

A apuração do imposto de renda se dá anualmente, sendo que a legislação tributária ainda faculta ao contribuinte a entrega da declaração de ajuste. Assim sendo, é correto afirmar que somente nesse momento é que se calcula o tributo devido, se desconta o que foi retido e se apura o saldo, a pagar ou a restituir. As retenções ocorridas no ano são meras antecipações do tributo. Destarte, **antes da declaração de ajuste o contribuinte não tem ação para pedir a repetição, pois não se sabe se há ou não indébito, e, conseqüentemente, a prescrição só pode iniciar-se nesse momento, o da declaração, e não quando da retenção, pois ação e prescrição nascem de forma concomitante.**

Desta forma, quanto aos tributos recolhidos durante o ano de 2004, sendo certo que o prazo para entrega da declaração de ajuste terminou apenas em 2005, e tendo a demanda sido proposta em 16/12/2009, não há que se falar em prescrição

(EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 27/11/2013)

Por outro lado, é preciso ressaltar aqueles casos em que o recolhimento do tributo é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feito exclusivamente pela retenção na fonte, tratando-se aí de tributação definitiva, que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período (v.g. 13º salário, art. 638, RIR-99, loterias, art. 676, RIR-99 e determinadas operações financeiras, art. 770, RIR-99). Esses rendimentos não se sujeitam a recálculo na declaração de ajuste anual, como ocorre com os rendimentos tributáveis.

No caso concreto, o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 21.10.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 31.7.2006. No entanto, sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita a pretensão no presente feito.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0105781-1

**AgRg no
REsp 1.533.840 / PR**

Números Origem: 50402873420114047000 PR-50402873420114047000

PAUTA: 17/09/2015

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARILENE DA SILVA IANO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS CORDEIRO
WAGNER MAURÍCIO DE SOUZA PEREIRA
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MARILENE DA SILVA IANO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS CORDEIRO
WAGNER MAURÍCIO DE SOUZA PEREIRA

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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.