



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 314.090 - MG (2001/0035851-9)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : JOSÉ NAZARENO SANTANA DIAS E OUTRO(S)
EMBARGADO : MONZA AUTO LOCADORA LTDA E OUTRO(S)
ADVOGADO : EZEQUIEL DE MELO CAMPOS FILHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. TEMA JÁ JULGADO PELA CORTE ESPECIAL.

1. Trata-se de Embargos de Declaração cujo julgamento é realizado em cumprimento à decisão do STF que, ao dar provimento ao Recurso Extraordinário, determinou a devolução dos autos para aplicação, se for o caso, do art. 97 da CF/1988.

2. De acordo com entendimento firmado pela Corte Especial do STJ (AI nos EREsp 644.736/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 6.6.2007, DJ 27.8.2007, p. 170), o art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 ofende os princípios constitucionais da *autonomia* e da *independência* dos poderes (CF, art. 2º), e a garantia do *direito adquirido*, do *ato jurídico perfeito* e da *coisa julgada* (CF, art. 5º, XXXVI).

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo.

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, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, 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, 24 de maio de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 314.090 - MG (2001/0035851-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : JOSÉ NAZARENO SANTANA DIAS E OUTRO(S)
EMBARGADO : MONZA AUTO LOCADORA LTDA E OUTRO(S)
ADVOGADO : EZEQUIEL DE MELO CAMPOS FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão desta Segunda Turma, em processo assim ementado pelo Relator, Ministro Francisco Peçanha:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA - DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC - FINSOCIAL - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF – PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL – TERMO INICIAL – HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - JUROS MORATÓRIOS - SÚMULA 188/STJ - TAXA SELIC - INCLUSÃO - ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95 - CUMULATIVIDADE COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE MARÇO E ABRIL/90 – SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91 NOS DEMAIS MESES - PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- Ocorre violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem não aprecia questão essencial ao deslinde da controvérsia.

- Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este Tribunal de forma favorável ao recorrente.

- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal para se pleitear sua restituição/compensação começa a fluir da homologação, expressa ou tácita, ainda que se trate de exação declarada inconstitucional pelo STF.

- Entendimento consagrado pela eg 1ª Seção no julgamento do Eresp 435.835/SC.

- No caso dos autos, tendo em vista a data do ajuizamento da ação (28/11/1994), não há que se falar em prescrição em relação às parcelas recolhidas a partir de 28/11/1984.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A iterativa jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" nos cálculos de atualização do débito objeto de liquidação sentença. A correção monetária não constitui um "plus", mas mera atualização do valor da moeda, corroída pela inflação desmedida, não representando acréscimo do valor real da dívida.

- Nas ações de repetição/compensação de indébito, os juros moratórios devem incidir de acordo com a Súmula 188/STJ, apenas após o trânsito em julgado do processo de conhecimento, e desde que este tenha ocorrido até 31.12.1995, incidindo, porém, correção monetária desde cada recolhimento indevido, nos termos da Súmula 162/STJ.

- A Corte Especial do STJ, julgando Incidente de Inconstitucionalidade argüido no REsp. 215.881-PR, acolheu, por maioria, a preliminar de não-cabimento da instauração do incidente suscitado, em acórdão publicado "in" DJ de 19.06.2000.

- Em consequência, a eg. 1ª Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/repetição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação, os juros equivalentes à taxa Selic, previstos no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a partir de 01.01.1996, exclusivamente, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente.

- Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula nº 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos.

- Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei (Leis 7.787/89 e 8.212/91).

- Recurso especial conhecido, mas parcialmente provido.

A embargante afirma existir omissão quanto à aplicação imediata dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005.

Os aclaratórios foram rejeitados, razão pela qual foi interposto Recurso Extraordinário (fls. 431-442).

O Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC, deu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao Recurso Extraordinário, determinando a devolução dos autos para que a decisão de inaplicabilidade dos arts. 3º e 4º da LC 118/2005 observe o disposto no art. 97 da CF/1988 (fls. 508-509 do Agravo de Instrumento 21447/MG, em apenso).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 314.090 - MG (2001/0035851-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Tornou-se desnecessário provocar a Arguição de Inconstitucionalidade dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, pois a matéria já foi analisada pelo STJ, por meio de decisão da Corte Especial (Arguição de Inconstitucionalidade). Posteriormente, foi reafirmada em julgamento afeto à sistemática dos recursos repetitivos. Cito os precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é 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. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A 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.

1. 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 norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências 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),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 pário 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 romischen 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 realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 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 introduzindo 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 afirmar 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Devem, portanto, ser acolhidos os aclaratórios, para fins meramente explicativos.

Com essas considerações, **acolho os Embargos de Declaração, sem efeito modificativo.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2001/0035851-9

EDcl no
REsp 314.090 / MG

Números Origem: 94228775 970101902425

PAUTA: 24/05/2011

JULGADO: 24/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MONZA AUTO LOCADORA LTDA E OUTROS
ADVOGADO : EZEQUIEL DE MELO CAMPOS FILHO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : JOSÉ NAZARENO SANTANA DIAS E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Finsocial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : JOSÉ NAZARENO SANTANA DIAS E OUTRO(S)
EMBARGADO : MONZA AUTO LOCADORA LTDA E OUTRO(S)
ADVOGADO : EZEQUIEL DE MELO CAMPOS FILHO

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, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, 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.