RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.715 - SC (2009/0057164-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	SANTAROL ROLAMENTOS BLUMENAU LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO HENRIQUE FONTES FORNASARO E OUTRO(S) - SC020736
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2 DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL E INCORPORADO PELO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO.

1. Publicado o acórdão proferido pelo STF em sede de repercussão geral no RE n° 566.621, aplicam-se os efeitos do artigo 543-B, §§ 3° e 4º, do CPC/1973 (art. 1.040, II, do CPC/2015), retornando os autos para novo exame.

2. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B do CPC/1973, decidiu que é "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*" (RE 566.621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195). O posicionamento do STF ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "*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*" (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012).

3. O recurso especial não foi conhecido no ponto em que se discutiu a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista a ausência de prequestionamento do art. 110 do CTN e porque a controvérsia foi decidida na origem a partir de fundamento de índole eminentemente constitucional, qual seja, a dimensão do conceito de receita previsto no art. 195, I, da Constituição Federal. No ponto, o recurso extraordinário interposto pela parte interessada encontra-se sobrestado no Tribunal de segundo grau, de modo que a questão será analisada por ocasião do retorno dos autos à origem para reexame da apelação na forma dos arts. 543-B, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.040, II, do CPC/2015) em razão do superveniente entendimento adotado pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR.

4. Juízo de retratação exercido, na forma do art. 1.040, II, do CPC/2015 (antigo art. 543-B, §§ 3° e 4º, do CPC/1973), para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, mantendo o acórdão recorrido quanto à aplicação da prescrição quinquenal à hipótese dos autos, eis que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005.

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Brasília (DF), 05 de abril de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.715 - SC (2009/0057164-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	SANTAROL ROLAMENTOS BLUMENAU LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO HENRIQUE FONTES FORNASARO E OUTRO(S) - SC020736
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Santarol Rolamentos Blumenau Ltda. com arrimo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

> TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/05. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. INADMISSIBILIDADE.
> 1. Por ocasião do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação Cível n.º 2004.72.05.003494-7/SC, em que foi relator o Eminente Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, cuja decisão foi publicada no Diário Eletrônico de 29-11-2006, este Tribunal, por sua Corte Especial, declarou a inconstitucionalidade da expressão *"observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"*, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.º 118/2005. Assim, tratando-se de ação ajuizada após o término da *vacatio legis* da referida lei complementar, objetivando a restituição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos indevidamente, o prazo decadencial/prescricional é de cinco anos a contar da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC n.º 118/05), considerados retroativamente ao ajuizamento da ação.
> 2. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, deve o ICMS integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.
> 3. Sentença reformada tão-somente no que diz respeito ao prazo prescricional.

Em suas razões, alega, em síntese:

(i) a divergência jurisprudencial em relação à interpretação do art. 2º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 70/91, alterada pelo art. 3º, § 2º, inc. I, da Lei n. 9.718/98, defendendo que viola o art. 110 do CTN a inclusão do ICMS apurado no preço de venda de mercadorias na base de cálculo do PIS e da Cofins;

(ii) a violação ao art. 110 do CTN, ao argumento de que apesar de a base de cálculo do PIS e da Cofins ser o faturamento, conforme se extrai de sua fonte de validade no art. 195, inc. I,

da Constituição da República, a Lei Complementar n. 70/91 e a Lei n. 9.718/98 não prevêem a possibilidade de exclusão do montante pago a título de ICMS, alterando indevidamente aquele conceito, incluindo receitas que não o compõem;

(iii) a violação dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/05, bem como os arts. 168, inc. I, 150, § 4º, e 156, inc. VII, do CTN, por ter o Tribunal de origem afastado a tese dos cinco mais cinco, aplicada por esta Corte, fixando a incidência da novel legislação a todas as ações posteriores a sua vigência (9.6.2005);

(iv) que caso seja deferida a compensação pleiteada, devem incidir juros de mora com base na taxa selic, a partir de 1.1.1996, data em que entrou em vigor a Lei n. 9.259/95.

Contrarrazões apresentadas.

Na origem, houve juízo negativo de admissibilidade, revertido nesta instância em sede de agravo de instrumento.

O processo recebeu julgamento colegiado para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, consoante acórdão de e-STJ fls. 478-488, e embargos de declaração de e-STJ fls. 504-509.

No entanto, houve a interposição de recurso extraordinário pela União, ocasião em que a Vice-Presidência desta Corte sobrestou o feito para aguardar manifestação do STJ no RE nº 574.706/PR, posteriormente alterada em razão de que o recurso extraordinário em questão não tratou da inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, mas tão somente da constitucionalidade da LC nº 118/2005, relativamente ao prazo prescricional, e determinou o retorno dos autos ao órgão colegiado para os fins do art. 543-B, do CPC/1973, para aplicação do entendimento adotado em sede de repercussão geral.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.715 - SC (2009/0057164-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2 DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL E INCORPORADO PELO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO.

1. Publicado o acórdão proferido pelo STF em sede de repercussão geral no RE n° 566.621, aplicam-se os efeitos do artigo 543-B, §§ 3° e 4º, do CPC/1973 (art. 1.040, II, do CPC/2015), retornando os autos para novo exame.

2. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B do CPC/1973, decidiu que é "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*" (RE 566.621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195). O posicionamento do STF ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "*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*" (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012).

3. O recurso especial não foi conhecido no ponto em que se discutiu a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista a ausência de prequestionamento do art. 110 do CTN e porque a controvérsia foi decidida na origem a partir de fundamento de índole eminentemente constitucional, qual seja, a dimensão do conceito de receita previsto no art. 195, I, da Constituição Federal. No ponto, o recurso extraordinário interposto pela parte interessada encontra-se sobrestado no Tribunal de segundo grau, de modo que a questão será analisada por ocasião do retorno dos autos à origem para reexame da apelação na forma dos arts. 543-B, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.040, II, do CPC/2015) em razão do superveniente entendimento adotado pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR.

4. Juízo de retratação exercido, na forma do art. 1.040, II, do CPC/2015 (antigo art. 543-B, §§ 3° e 4º, do CPC/1973), para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, mantendo o acórdão recorrido quanto à aplicação da prescrição quinquenal à hipótese dos autos, eis que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 2/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões*

publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

O processo recebeu julgamento colegiado para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, consoante acórdão de e-STJ fls. 478-488, e embargos de declaração de e-STJ fls. 504-509, no sentido da aplicação da prescrição segundo a tese dos "cinco mais cinco", em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC nº 118/05 (em 9.6.2005).

No entanto, houve a interposição de recurso extraordinário pela União pleiteando o reconhecimento da constitucionalidade dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005, no sentido da aplicação da prescrição quinquenal, de modo que a Vice-Presidência desta Corte, em razão do quanto decidido pelo STF nos autos do RE nº 566.621, determinou o retorno dos autos ao órgão colegiado para os fins do art. 543-B, do CPC/1973, para aplicação do entendimento adotado em sede de repercussão geral.

Registro que o presente reexame do recurso se limita à adequação à tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, nos estritos termos do inciso II do art. 1.040 do CPC/2015, somente sendo possível decidir questões ainda não enfrentadas cuja análise tenha se tornado necessária em razão do juízo de retratação exercido, consoante o disposto no § 2º do art. 1.041 do CPC/2015.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B do CPC/1973, decidiu que é "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*" (RE 566.621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).

O posicionamento do STF ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "*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*" (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012).

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.
> 1. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).
> 2. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.
> 3. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.
> 4. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 18.8.2006, razão pela qual o prazo prescricional quinquenal deve ser contado de cada pagamento indevido, conforme a LC 118/2005.
> 5. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo Regimental provido. (AgRg no REsp 1.086.424/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 27/06/2012)

Registro, outrossim, que o recurso especial não foi conhecido no ponto em que se discutiu a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista a ausência de prequestionamento do art. 110 do CTN e porque a controvérsia foi decidida na origem a partir de fundamento de índole eminentemente constitucional, qual seja, a dimensão do conceito de receita previsto no art. 195, I, da Constituição Federal. No ponto, o recurso extraordinário interposto pela parte interessada encontra-se sobrestado no Tribunal de segundo grau, de modo que a questão será analisada por ocasião do retorno dos autos à origem para reexame da apelação na forma dos arts. 543-B, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.040, II, do CPC/2015) em razão do superveniente entendimento adotado pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR.

Desse modo, deve ser exercido o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973 (art. 1.040, II, do CPC/2015), para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, mantendo o acórdão recorrido quanto à aplicação da prescrição

quinquenal à hipótese dos autos, eis que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0057164-9 **REsp 1.130.715 / SC**

Números Origem: 200672050059930 200801629456

PAUTA: 05/04/2018 JULGADO: 05/04/2018

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	SANTAROL ROLAMENTOS BLUMENAU LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO HENRIQUE FONTES FORNASARO E OUTRO(S) - SC020736
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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