RECURSO ESPECIAL Nº 1.698.611 - DF (2017/0235175-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	FRIGNANI E ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS S/A
RECORRIDO	:	KPMG ASSURANCE SERVICES LTDA.
RECORRIDO	:	KPMG RISK ADVISORY SERVICES LTDA
RECORRIDO	:	KPMG SERVICOS ATUARIAIS LTDA
RECORRIDO	:	KPMG TAX ADVISORS LTDA
RECORRIDO	:	KPMG TRANSACTION AND FORENSIC SERVICES LTDA
RECORRIDO	:	RENTTOWER EMPREEDIMENTOS SA
RECORRIDO	:	KPMG CONSULTORIA LTDA
RECORRIDO	:	KPMG CORPORATE FINANCE LTDA
RECORRIDO	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADOS	:	MARCOS HÍDEO MOURA MATSUNAGA E OUTRO(S) - SP174341
		CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pela **Fazenda Nacional**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 1.366):

> *TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. COMPATIBILIDADE COM O TEXTO ANTERIOR AO ADVENTO DA EC 20/1998. ART. 3°, § 1°, DA LEI 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ART. 354 DO RITRF/ la REGIÃO.*
> *1. A segunda parte do art. 4° da LC 118/2005 foi declarada inconstitucional, e considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - após o decurso da vacatio legis de 120 dias (STF, RE 566.621/RS, rel. ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011).*
> *2. O Supremo Tribunal Federal firmou posição pela inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento, previsto no art. 3°, caput, § 1°, da Lei 9.718/1998 (repercussão geral, RE 585.235 QO-RG/MG).*
> *3. Apelações e remessa oficial a que se dá parcial provimento.*

Opostos embargos declaratórios por ambas as partes litigantes (fls. 1.370/1.385 e 1.402/1.404), foram rejeitados (fls. 1.422/1.426).

KPMG Auditores Independentes e outras opuseram novos aclaratórios (fls. 1.430/1.439), os quais foram parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanear omissão (fls. 1.446/1.451).

Uma vez mais, ambos os litigantes manejaram embargos de declaração (fls. 1.463/1.470 e 1.477/1.480), tendo sido rejeitados os da parte autora e acolhidos os da **Fazenda Nacional**, sem efeitos infringentes, nos termos do acórdão de fls. 1.505/1.513.

A Fazenda recorrente aponta violação ao art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91. Sustenta, em resumo, que *"a compensação é regida pela lei vigente à época da propositura da ação. Portanto, a revogação do § 3° do art. 89 da Lei n° 8.212/91 pela MP 449/2008, convertida na Lei n° 11.914/2009, não se aplica ao caso dos autos, já que a legislação revogada estava vigente na época da propositura da ação (25.9.2006), sendo descabido seu afastamento"* (fl. 1.521/1.522), de forma que há *"necessidade de aplicação e sujeição, quando da compensação, dos limites impostos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, nos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, do valor a ser recolhido em cáda competência"* (fl. 1.521).

Remetidos os autos ao órgão fracionário para fins do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73 (fls. 1.585/1.586), o Colegiado *a quo* manteve o *decisum*, nos termos da seguinte ementa (fl. 1.596):

> *TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DO ARTIGO 89, § 3°, DA LEI N. 8.212/91. APLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. 1.164.452/MG. ADEQUAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.*
> *1. Retornam os autos a esta Turma para que se proceda à adequação do acórdão de fls. 1.270-1.280, nos termos da norma do inciso II do artigo 1.030 do Código de Processo Civil, ao que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.137.738/SP, quando se assentou a orientação de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerada a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente (1ª Seção, DJe 12/2/2010).*
> *2. Conforme decisão da fl. 1.475, da Presidência desta Corte Regional, no caso presente, a demanda foi ajuizada quando ainda vigoravam os limites à compensação tributária, previstos no art. 89, § 3°, da Lei 8.212/1991, de modo que o acórdão recorrido está em dissonância com o decidido pelo Superior*

> *Tribunal de Justiça, uma vez que considerou a limitação inaplicável.*
> *3. Não obstante o decidido na sessão de 9/12/2009, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, sobre o regime jurídico a ser adotado para a compensação tributária, o STJ, na sessão de 25/8/2010, julgou o REsp 1.164.452/MG, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973, então em vigor, e concluiu que a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. O acórdão desta Turma está em conformidade com a orientação mais recente.*
> *4. Acórdão mantido.*

Assomou, então, a decisão favorável de admissibilidade encartada às fls. 1.604/1.605.

É O RELATÓRIO.

Conheço do recurso especial, porquanto presentes os requisitos de estilo.

No seu mérito, discute-se questão referente à aplicabilidade das leis disciplinadoras dos regimes de compensação relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, cuja matéria já foi objeto de julgamento por este Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos, nos autos do **REsp 1.137.738/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção,DJe 01/02/2010, **Tema 265**.

Confira-se, a propósito, a ementa do referido precedente jurisprudencial:

> *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*
> *1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos,*

vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado

o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de

> *25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*
> *15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*
> *(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*
> *16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
> *17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*
> (**REsp 1.137.738/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Como antes referenciado, o raro apelo em análise foi submetido, na origem, à sistemática de adequação jurisprudencial prevista no art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73, tendo sido, ao depois, mantido o acórdão recorrido, seguindo-se, às fls. 1.604/1.605, positivo juízo positivo de admissibilidade (§ 8º do art. 543-C do CPC/73).

O Tribunal de origem deixou de aplicar à hipótese o entendimento firmado no aludido repetitivo sob os seguintes fundamentos (fls. 1.592/1.593):

> *No voto condutor do acórdão ficou assentado o seguinte: Quanto à limitação da compensação, a MP 449/2009, convertida na Lei 11.941/2009, revogou o disposto no § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991. Inaplicável, portanto, pois deve ser*

> *observada a legislação vigente na data do encontro de contas (REsp 1164452/MG).*
> *Os autos retornam a esta Turma por força do decidido pelo STJ no REsp 1.137.738/SP, que, em sessão realizada em 9/12/2009, assim concluiu:*
>
> > *[...]*
>
> *Entretanto, em sessão realizada em data posterior – 25/8/2010 –, o STJ, também no procedimento dos recursos repetitivos, manifestou-se em sentido contrário, conforme ementa a seguir:*
>
> > *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*
> > *I.* ***A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte****. Precedentes.*
> > *[...]*
> > *(STJ, REsp 1.164.452/MG, rel. ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção , DJe de 2/9/2010 – sem grifo no original)."*

Tem-se que o alegado *overruling*, como justificado pela Corte local para afastar a aplicação da tese firmada no **Tema 265**, em verdade, **não ocorreu**.

De acordo com previsão expressa no RISTJ (arts. 256-S, 256-T, 256-U e 256-T), a revisão do entendimento firmado em Tema Repetitivo exige procedimento próprio, com *iter*, julgamento e publicação nos moldes dos recursos especiais repetitivos (Art. 256-U, parágrafo único: *A revisão deve observar, em relação ao julgamento e à publicação do acórdão, o disposto nas Seções III* [Do Julgamento do Recurso Especial Repetitivo] *e IV* [Da Publicação do Acórdão] *deste Capítulo* [Capítulo II-A - Do Recurso Especial Repetitivo]).

Convém esclarecer, por pertinente, que somente alça ao patamar de precedente de observância obrigatória a questão jurídica descrita no respectivo tema, submetida a julgamento pelo rito dos recursos especiais repetitivo e decidida pelo STJ (art. 543-C do CPC/73 e art. 1.040, I e II, do CPC/2015).

No caso, as questões submetidas a julgamento nos recursos repetitivos mencionados no acórdão recorrido (fls. 1.591/1.597) mostram-se diversas, a saber: **Tema 265** (**REsp 1.137.738/SP**): *Questão referente à aplicabilidade das leis disciplinadoras dos regimes de compensação relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal*; e **Tema 345** (**REsp 1.164.452/MG**): *Questiona a incidência do comando inserto no art. 170-A do CTN, introduzido pela LC 104/01, relativamente à compensação de tributo objeto de ações já em curso quando da entrada em vigor desse dispositivo.*

Outrossim, não há falar que, no **REsp 1.164.452/MG**, a Primeira Seção teria contrariado o entendimento firmado, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, no **REsp 1.137.738/SP**.

Com efeito, no **REsp 1.137.738/SP**, deixou-se expresso que:

> *"[...] a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se, todavia, o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.*
> *O caso líder que deu ensejo à jurisprudência hodiernamente consolidada foi o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 488992/MG, da relatoria do e. Ministro Teori Albino Zavascki."*

Esse entendimento, aliás, foi o observado no julgamento do **REsp 1.164.452/MG**, conforme mesmo explicitado pelo Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, relator do julgado:

> *"É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no*

Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

> *"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido 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 e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".*

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

> *7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios."*

Como se vê, em momento algum, houve adoção de entendimento diverso daquele assentado no julgado repetitivo.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. SUCESSIVAS

MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. REGIME JURÍDICO VIGENTE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Primeira Seção, ao julgar sob a sistemática do art. 543-C do CPC o REsp 1.137.738/SP, consolidou o entendimento de que, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

2. No caso, o mandado de segurança foi impetrado em 8/2/2001, devendo ser mantido o entendimento do Tribunal a quo de que "não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(**AgRg no REsp 1.102.964/SP**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/4/2015, DJe 14/4/2015)

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 referente 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 28.11.1996, razão pela qual a prescrição é regida pela tese dos "cinco mais cinco".*
> *5. Em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas.* ***Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1°.2.2010 - repetitivos).***
> *6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.*
> *7. Agravo Regimental não provido.*
> (**AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.302.828/SP**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/5/2013, DJe 22/5/2013)

Nesse panorama, não tendo havido a revisão do entendimento firmado, pelo STJ, no **Tema 265** (**REsp 1.137.738/SP**), cumpria ao Tribunal *a quo*, ao realizar o juízo de adequação (art. 543-C, § 7º, do CPC/73, atuais arts. 1.030, II, e 1.040, II, do CPC/2015), aplicar ao caso concreto a tese nele firmada: *Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.*

Ante o exposto, conheço do recurso especial da **Fazenda Nacional** e, aplicando o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/15 c/c 255, § 5º, do RISTJ), hei por bem, de ofício, cassar o acórdão recorrido por *error in procedendo*, determinando, em consequência, o retorno dos autos à Corte de origem para que, no juízo de retratação a que alude o art. 1.030, II, do CPC/15, decida em conformidade com a diretriz firmada no repetitivo consubstanciado no **Tema 265** (**REsp 1.137.738/SP**).

Publique-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator