

RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.526 - SP (2019/0030844-3)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : H E L

ADVOGADOS : ANTÔNIO MILTON PASSARINI E OUTRO(S) - SP078994
JOÃO FAZZANARO PASSARINI - SP268266

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. PIS. DECRETOS -LEIS Nº 2445/88 E Nº 2449/88. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. CONTAGEM A PARTIR DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA ANULADOS. REMESSA PARCIAL PROVIDA E RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.110.578/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

- O entendimento firmado no REsp 1.269.570/MG segue o que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do STF, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, a no máximo cinco anos. De outro lado, relativamente às ações ajuizadas a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido, consoante os precedentes anteriormente colacionados.

- Não obstante a ação tenha sido ajuizada, após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o requerimento administrativo de restituição dos indébitos foi protocolizado em momento anterior a sua vigência da referida lei, razão pela qual deve ser aplicada a prescrição decenal. Precedentes desta corte.

- A exigência da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos -Lei n.º 2.445/88 e 2.449/88, na parte em que excedeu o disposto na Lei Complementar n.º 7/70 e alterações posteriores, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 148.754/RJ e teve a execução suspensa pela Resolução n.º 49 de 09.10.95 do Senado Federal, de modo que resta incontroverso o direito do contribuinte à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

- Não decorrido o prazo extintivo e declarado o direito do contribuinte à restituição dos valores recolhidos a maior, caberá à autoridade fazendária a verificação do pedido de compensação realizado pelo contribuinte, com o encontro de contas entre saldo devedor e credor.

-Afastada a prescrição do direito do contribuinte, são indevidos os

débitos inscritos em dívida ativa sob os números 80.7.11.000369-05 e 80.6.11.001438-36 (processo administrativo n.º 13887.000658(2002-13)).

- Considerados o valor executado, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

- Remessa oficial parcialmente provida. Apelação desprovida.

Na origem, foi ajuizada, em 29/03/2011, ação visando ao direito de compensação dos tributos pelo contribuinte, com valor da causa de R\$ 30.002,31, em março de 2011 (fl. 22), tendo sido julgado procedente o pedido, em sentença que afastou a prescrição reconhecida administrativamente, bem como anulou as inscrições em dívida ativa.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que o fisco prossiga no exame do pedido de compensação realizado pelo contribuinte, observado o prazo prescricional decenal, considerando que, não obstante a ação tenha sido ajuizada após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o requerimento administrativo de restituição dos indébitos foi protocolizado em momento anterior a sua vigência da referida lei.

No presente recurso especial, a recorrente aponta violação dos arts. 3º da Lei Complementar n. 118/2005 e 174 do CTN, aduzindo, em suma, que o Tribunal de origem deveria ter observado que a aplicação da Lei Complementar n. 118/2005 se guia pela data do ajuizamento da ação e não pela data do pedido administrativo de restituição.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

O recurso especial comporta provimento.

O acórdão recorrido não está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no REsp 1.269.570/MG, DJe 4/6/2012, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em conformidade com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 566.621/RS, pacificou que o marco para a aplicação do novo regime de prazo prescricional leva em consideração a data do ajuizamento da ação em confronto com a data da vigência da lei nova (09/06/2005).

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

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 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS NÃO INVOCADOS PELAS PARTES, MAS RELACIONADOS AO PEDIDO DEDUZIDO NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. São inconfundíveis porque possuem natureza jurídica completamente distinta o objeto da lide e os fundamentos jurídicos para a respectiva composição. A decisão somente se caracteriza como extra petita quando o órgão judicial decide tema estranho e dissociado do pedido deduzido na demanda. Diversa é a situação em que, para entregar a prestação jurisdicional nos estreitos limites da pretensão deduzida em juízo, a autoridade julgadora, mediante aplicação do princípio iura novit curia, se utiliza de fundamentos não necessariamente invocados pelas partes.

2. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, com base na LC 118/2005, para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para que

incida a 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 de entrar em vigor a 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 após o início de vigência da LC 118/2005, devendo, portanto, ser adotado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido na forma do seu art. 3º.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1601655/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 29/03/2011, posteriormente à data de 09/06/2005, aplica-se o regime jurídico da Lei Complementar n. 118/2005, devendo incidir o prazo prescricional quinquenal, razão pela qual estão prescritos os créditos recolhidos nos cinco anos anteriores à referida data de ajuizamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a incidência do prazo prescricional quinquenal, considerando a aplicação do regime jurídico da Lei Complementar n. 118/2005, e decretar a prescrição dos créditos recolhidos no quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator