

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.692 - MS (2018/0193813-0)

AGRAVANTE : VILSON DELDOTO
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS008586
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Vilson Deldoto, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. ARTIGO 25, INCISOS I E II, DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI 10.256/01. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei n.º 8.212/91, com esteio no art. 195 da CF, em sua redação original, fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral, instituindo, também, com base no § 8º do art. 195 da CF, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar - segurados especiais -, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

2. Com o advento da Lei n.º 8.540/92, foi instituída nova fonte de custeio da Seguridade Social, ao prever a incidência da contribuição social sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural em relação ao empregador rural pessoa física, tratando-se do denominado "novo Funrural".

3. Todavia, o art. 195, § 4º, da CF, dispõe que a instituição de outras fontes, não previstas na Carta Magna, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social se dá mediante lei complementar. Neste sentido, o C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, consoante os julgamentos proferidos nos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, este último em sede de repercussão geral.

4. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I. Outrossim, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98, a Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, modificou a redação do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física incidente sobre a folha de salários pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

5. Conclui-se, assim, que após a vigência da EC nº 20/98, a hipótese de incidência definida pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal, ou seja, enquanto as Leis 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a vigência da redação original do art. 195, 1, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio

quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

6. Portanto, observa-se que após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há de se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, ressaltando-se, no mais, que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

7. Em suma, é legítima a exigência da referida contribuição social à luz da Emenda Constitucional n.º 20/98, decorrendo que não há de se falar em compensação ou repetição de qualquer valor.

8. Por fim, no tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. Destarte, considerando que, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos, sendo a contribuição exigível neste período, inexistem valores a serem restituídos.

10. Agravo retido não conhecido e apelação não provida.

Na origem, foi ajuizada demanda visando à restituição de tributos, a título de Funrural, pagos indevidamente, com valor da causa apontado de R\$ 5.000,00, em março de 2010 (fl. 12), que foi julgada improcedente em razão da constitucionalidade da exação e do reconhecimento da prescrição, conforme sentença que foi mantida pelo Tribunal de origem, que, nos termos da ementa acima transcrita, consignou a incidência do prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito pretendida.

No recurso especial, o recorrente aponta a violação dos arts. 154, I, 194 e 195, I, §§ 4º, 8º e 9º, todos da Constituição Federal, bem assim 1º, da Lei n. 8.540/1992, e 25, da Lei n. 10.256/2001, sustentando, em resumo, que o Tribunal de origem deveria ter afastado a cobrança do tributo em tela, considerando que se fundamentou em dispositivos inconstitucionais, quais sejam, arts. 1º, da Lei n. 8.540/1992, e 25, da Lei n. 10.256/2001.

Indica, ainda, a ofensa ao art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, aduzindo, em síntese, que o Tribunal de origem deveria ter reconhecido que o direito à restituição, no caso, rege-se pelo prazo prescricional decenal (tese dos "cinco mais cinco" anos).

Suscita a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido com base no Enunciado Sumular n. 83/STJ.

No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

Sobre a alegada ofensa aos arts. 154, I, 194 e 195, I, §§ 4º, 8º e 9º, todos da Constituição Federal, bem assim 1º, da Lei n. 8.540/1992, e 25, da Lei n. 10.256/2001, o recurso não comporta seguimento.

Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017.

Ademais, não obstante tenham sido invocadas normas federais, verifica-se que, da forma como interposto o recurso especial, o exame da apontada violação à lei federal exigiria a apreciação dos dispositivos constitucionais apontados, sobretudo tendo em vista que o Tribunal de origem fundamentou o acórdão recorrido em precedentes do Supremo Tribunal Federal aplicáveis à matéria, além do fato de ter sido interposto Recurso Extraordinário sobre os mesmos pontos que também foram objeto do presente Recurso Especial.

Confira-se, nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO. REPETIÇÃO DE VALORES. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEIS OFENSAS A NORMAS FEDERAIS. AVERIGUAÇÃO INDISSOCIÁVEL DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DISPOSITIVOS AVENTADOS. COMPETÊNCIA DO STF. VERIFICAÇÃO DE POSSÍVEL DISSENSO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não pode se conhecer da irresignação.
2. Da leitura atenta do acórdão recorrido depreende-se que o deslinde da vexata quaestio se deu preponderantemente sob a análise da constitucionalidade da contribuição devida ao FUNRURAL, a qual se conecta ao estudo dos arts. 195, I, "b", e §8º, da nossa Lei Magna.
3. Não obstante tenham sido invocadas normas federais, é notório ser indissociável o exame de suas possíveis violações com a ponderação dos dispositivos constitucionais sobre elas reitores, sobretudo quando a Corte de

origem calçou seu entendimento expressamente nos julgamentos dos RE 363.852 e 596.177 proferidos pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Ademais, o próprio recorrente funda toda sua substância recursal no "entendimento do STF no RE 363.852 que declarou a inconstitucionalidade da exação do FUNRURAL" (fl. 235, e-STJ).

5. Diante disso, a apreciação da tese é exclusivamente de competência do Supremo Tribunal Federal, segundo dispõe o art. 102, III, da Carta Maior, razão pela qual não é possível avaliar a tese recursal. Precedentes do STJ.

6. O óbice do conhecimento do recurso pela natureza constitucional dos fundamentos adotados no acórdão recorrido igualmente se aplica à irresignação fundada em dissenso pretoriano.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1764062/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 28/11/2018)

Acerca da apontada afronta ao art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, o recurso não comporta acolhimento.

O acórdão recorrido 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, modificou entendimento anteriormente construído no REsp 1.002.932/SP, consignando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nas ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, ou seja, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, é aplicável o prazo prescricional de cinco anos contados do pagamento antecipado, previsto no art. 3º do referido diploma legal, em conformidade com o julgamento proferido pelo STF no RE 566.621/RS.

Para as ações ajuizadas antes de 9.6.2005, deve ser aplicada a tese dos "cinco mais cinco", ou seja, cinco anos da data do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos a partir da data da homologação tácita, desde que não seja ultrapassado o prazo de cinco anos da vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

Considerando o fato de que a presente demanda foi ajuizada em 05/03/2010, aplica-se, portanto, o prazo prescricional de cinco anos, afastando-se a tese dos "cinco mais cinco".

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)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a* e *b*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 22 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator