RECURSO ESPECIAL Nº 1.822.343 - DF (2019/0179516-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	MITSUE KAWATO
RECORRENTE	:	RUDA BRANDAO AZAMBUJA FILHO
ADVOGADOS	:	IVO EVANGELISTA DE AVILA - DF002787
		ANDRE LISBOA DE AVILA E OUTRO(S) - DF038168
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
INTERES.	:	MAURO ITIBERE DE LOURENCO AQUINO
INTERES.	:	ROBERTO REIS RIBEIRO
INTERES.	:	MONICA DEWES
ADVOGADO	:	CAROLINE DANTE RIBEIRO - DF031766

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVI. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OBRIGAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO. APLICÁVEL APENAS ÀS PARCELAS RELATIVA AOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RUDA BRANDÃO AZAMBUJA FILHO e MITSUE KAWATO com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 1º Região, assim ementado (fl. 534):

> TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVI. REPETIÇÃO DE TRIBUTO. INCIDÊNCIA. LEI N. 9.250/95. DEDUÇÃO. LEI N. 7.713/88. ATUALIZAÇÃO. HONORÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.
>
> 1. Constitui ponto pacífico na jurisprudência consolidada desta Corte, assim como dos Tribunais Superiores, o fato de que sobre os valores recolhidos às entidades de previdência privada pelo trabalhador, no período de vigência da Lei 7.713/1988 (10/01/1989 a 31/12/1995), não deve incidir o imposto de renda quando do resgate ou do gozo da complementação de aposentadoria pelo beneficiário, sob pena de bitributação, haja vista ter sido o imposto de renda, em tal período, retido na fonte.
>
> 2. Buscam os autores a isenção total dos proventos de aposentadoria referentes à complementação feita pela PREVI. Porém, os valores percebidos a título de previdência complementar constituem renda, sendo plenamente aplicável o art. 43 do CTN. Não há incidência sobre os valores vertidos no período de 1989 a 1995 porque constituiria bis in idem.
>
> 3. Protocolado o pedido inaugural em 18/05/2007, a prescrição alcança os créditos anteriores a 18/05/1997, inclusive em relação àqueles que se aposentaram entre janeiro/89 e dezembro/95.
>
> 4. Os consectários incidentes sobre a diferença a ser restituída (juros de mora e correção monetária) devem obedecer aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 242, de 03/07/01.
>
> 5. A partir de janeiro de 1996, a correção monetária deve ser calculada exclusivamente pela taxa SELIC, que já engloba a correção monetária e os

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 260EDF41-5E78-406C-9B38-A0750BA6E5A9

> juros de mora, consoante o disposto no § 40 do art. 39 da Lei n. 9.250/95.
> 6. Verificada a sucumbência recíproca, arcará cada parte com as respectivas custas processuais (iniciais pela parte autora e finais pela União), isenta a União da sua parte por força da Lei 9.289/96, bem como com honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do art. 21 do CPC.
> 7. Apelações da Fazenda Nacional e da parte autora desprovidas.
> 8. Remessa oficial parcialmente provida, na forma da fundamentação.

Irresignadas, ambas as partes opuseram embargos de declaração, os quais foram acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes, conforme ementa abaixo: (fl. 587):

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. OMISSÃO DO JULGADO QUANTO À PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (RE 566.621/STF). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO (FN) ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. RESULTADO DO JULGAMENTO INALTERADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.
> 1. Existência de omissão quanto à aplicação do prazo prescricional de cinco (05) anos da Lei Complementar n. 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09/6/2005 (RE n. 566.621/RS, STF, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe 11/10/2011).
> 2. A despeito da efetiva contradição do julgado em relação a um dos autores, mas reconhecida a prescrição quinquenal na espécie, o resultado do julgamento não deverá ser alterado.
> 3. Embargos de declaração da União (FN) acolhidos, com efeitos infringentes. Embargos de declaração dos autores parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

Mais uma vez, os ora recorrentes opuseram embargos declaratórios, os quais foram parcialmente acolhidos: (fl. 634)

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO *A QUO*. DATA DA APOSENTADORIA OU VIGÊNCIA DA LEI N. 9.250/95. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-1ª REGIÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO JULGADO QUANTO À PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. ERRO MATERIAL NO JULGADO CORRIGIDO, DE OFÍCIO.
> 1. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, eis que a incidência tributária ocorreu mensalmente sobre o montante percebido pelo contribuinte no período de vigência da Lei n. 7.713/88, a prescrição alcança apenas as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, sendo que somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que nasceu o alegado bis in idem, quando o imposto passou a incidir apenas sobre o pagamento do benefício previdenciário. Precedentes.
> 2. Surge o direito à repetição do indébito a partir da ocorrência do pagamento/retenção indevida, ou seja, na data da aposentadoria, quando esta ocorrer na vigência da Lei n. 9.250/95; ou a partir da vigência da Lei n. 9.250/95, quando a aposentadoria ocorrer na vigência da Lei n. 7.713/88, ou antes disso. Precedentes.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 260EDF41-5E78-406C-9B38-A0750BA6E5A9

> 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. Erro material corrigido, de ofício.

A parte recorrida interpôs embargos declaratórios, o qual foi rejeitado à fl. 666.

Os recorrentes sustentam, preliminarmente, violação do art. 535 do CPC/1973, ao argumento de que a Corte de origem deixou de se manifestar *em relação aos fundamentos que norteiam a aplicação da prescrição total das parcelas requeridas pelos RECORRENTES, vez que não há que se falar em prescrição da pretensão restituitória, dado que como a presente demanda trata de relação jurídica de trato sucessivo, devem ser restituídas as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação.* (fl. 676).

Apontam, além de dissídio interpretativo, afronta aos arts. 43 do CTN, 460 do CPC/73 e à Súmula 85 do STJ, aduzindo, em resumo, à fl. 677, que *o que se verifica é uma relação jurídica de trato sucessivo, não havendo que se falar em termo a quo da prescrição na data de concessão da aposentadoria, eis que a cada mês o RECORRENTE se sujeitam ao desconto do Imposto Renda, configurando assim nova hipótese de incidência do referido tributo a cada desconto mensal.*

Contrarrazões às fls. 721-732.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 740-741.

É o relatório. Passo a decidir.

Assim consignou o acórdão integrado, à fl. 631, no tocante aos recorrentes:

> [...]
>
> Nesse passo, é possível concluir que surge o direito à repetição do indébito a partir da ocorrência do pagamento/retenção indevida, ou seja, na data da aposentadoria, quando esta ocorrer na vigência da Lei n. 9.250/95; ou a partir da vigência da Lei n. 9.250/95, quando a aposentadoria ocorrer na vigência da Lei n. 7.713/88, ou antes disso (TRF1, Sétima Turma, AC 2008.34.00.015058-3/DF, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, DJe de 25/04/2014).
>
> Assim, o termo inicial para o cômputo do prazo prescricional é o início da vigência da Lei n. 9.250/95 ou a data da aposentadoria, se esta ocorrer na vigência da citada norma, sendo que as parcelas limitam-se ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
>
> Nessa perspectiva, **em relação ao autor Ruda Brandão Azambuja Filho**, aposentado na vigência da Lei 7.713/88, tem-se que o direito à restituição do IR sobre a complementação da aposentadoria equivalente as suas contribuições (1/3) se inicia na data de vigência da Lei 9.250/95.
>
> Desse modo, considerando que o referido autor, aposentado em 21.12.1994 (f1.194), faria jus tão somente à restituição do IR sobre o valor correspondente às contribuições vertidas no período de 01/89 a 21.12.1994 (72 meses); o termo *a quo* do prazo prescricional quinquenal inicia-se em 1°.01.96 (vigência da Lei n. 9.250/95); e estão prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (18.05.2002), verifica-se que a totalidade dos créditos do referido autor foi alcançada pela prescrição.
>
> No que se refere aos demais autores, aposentados na vigência da Lei n. 9.250/95, o direito à repetição do indébito surge a partir da data de suas aposentadorias.
>
> Dessa forma, **em relação a Mitsue Kawato**, aposentada em 15.03.1998 (fl. 68), considerando que: a) a autora faria jus à repetição do IR sobre o valor correspondente às contribuições vertidas no período de 01/89 a 12/95 (84 meses); b) o termo *a quo* do prazo prescricional quinquenal inicia-se em 15.03.1998 (data da aposentadoria); e c) estão prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (18.05.2002),

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 260EDF41-5E78-406C-9B38-A0750BA6E5A9

> verifica-se que somente parte dos créditos da referida autora foi alcançada pela prescrição, pois ela terá direito à restituição das parcelas no período de 18.05.2002 a 15.03.2005.
> [...]

Relativamente à prescrição das ações para repetição de indébito relativas a tributo sujeito à lançamento por homologação, como é o caso do imposto de renda, deve ser aplicado o entendimento deste Tribunal que, após o julgamento do RE 566.621/RS pelo Supremo Tribunal Federal, passou a externar que a alteração normativa implementada pela LC n. 118/2005 seria aplicada às ações de repetição de indébito ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005 (*v.g.*: REsp 1.269.570/MG, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).

A jurisprudência do STJ é firme que *nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática [da alteração legislativa implementada pela LC n. 118/2005]* (REsp 1.736.234/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018).

Em se tratado de obrigação de trato sucessivo, aplica-se à Súmula 85 do STJ, a qual explicita que *nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*.

Assim, conclui-se que, nas ações em que se discute a repetição de valores retidos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas equivalentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação de repetição de indébito, desde que proposta após o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, 09 de junho de 2005.

No caso em questão, considerando que a ação foi ajuizada em 18.05.2007, tendo o Tribunal de origem declarado prescrita a totalidade dos créditos pleiteados na ação de repetição, tem-se que está em desconformidade com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual o acórdão regional merece reforma.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial de MITSUE KAWATO e RUDA BRANDÃO AZAMBUJA, declarando prescritas apenas as parcelas equivalentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação de repetição de indébito, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 260EDF41-5E78-406C-9B38-A0750BA6E5A9