

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 991.769 - RS (2007/0227939-5)

RELATORA : MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)

RECORRENTE : MARIA IRTILIA VIEIRA DA CUNHA

ADVOGADO : JORGE NILTON XAVIER DE SOUZA

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

**PROCURADORE : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
S**

DEYSI CRISTINA DA 'ROLT E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CONDUÇÃO E AUXÍLIO-CRECHE. PRAZO PRESCRICIONAL. LC Nº 118/2005.

1. Autos recebidos da Vice-Presidência para fins do art. 543-B, § 3º, do CPC.

2. No julgamento do RE nº 566.621/RS, Relatora a Ministra Ellen Gracie, submetido ao regime da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118, de 2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005.

3. Hipótese em que a ação foi ajuizada na data de início da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, estando sujeita ao novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

4. Acórdão proferido pela Primeira Turma que, seguindo a orientação da Corte Especial adotada no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp nº 644.736/PE, destoa do entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial desprovido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ESPECIAL, em juízo de retratação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 28 de abril de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRA MARGA TESSLER

Superior Tribunal de Justiça

(JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 991.769 - RS (2007/0227939-5)

RELATÓRIO

EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relatora):

Maria Irtília Vieira da Cunha ajuizou ação ordinária contra a União e o Estado do Rio Grande do Sul, visando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre as parcelas denominadas "auxílio-condução" e "auxílio-creche", bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

A Juíza Federal Substituta Dra. Elisângela Simon Caureo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao Estado do Rio Grande do Sul e julgou parcialmente procedente a demanda, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre as parcelas em questão, *"devendo a União Federal se abster de promover medidas coercitivas que tenham por objeto a incidência do tributo, bem como declarando o direito de a parte autora apresentar declarações retificadoras referentes a exação em tela, devida nos últimos dez exercícios fiscais, devendo ser recebidas e processadas pela ré, devidamente corrigidas - desde o recolhimento - pela UFIR e, a partir de janeiro de 1996, apenas a SELIC (que já engloba juros de mora e correção monetária), bem como juros de 1% ao mês em que estiver sendo efetuada a restituição (§ 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95)"* (fl. 152).

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação da União, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a legitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul e alterar a verba honorária e, ainda, deu provimento à remessa oficial para reconhecer prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (fls. 235/249).

O acórdão, no tópico que aqui interessa, restou assim ementado:

IMPOSTO DE RENDA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNIÃO E ESTADO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. EXERCENTE DE CARGO PÚBLICO. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO. AUXÍLIO-CRECHE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. DANO MORAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPROVAÇÃO.

(...)

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. Tendo a ação sido ajuizada em 09 de junho de 2005, data da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, restam prescritas as

Superior Tribunal de Justiça

*parcelas anteriores a 09 de junho de 2000.
(...) (fl. 248).*

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte os da parte autora e do Estado do Rio Grande do Sul, para fins de prequestionamento, e acolhidos os da União para suprir contradição no tocante à prescrição (fls. 274/284).

Seguiu-se o recurso especial, interposto por Maria Irtília Vieira da Cunha com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, pedindo, dentre outros tópicos, a reforma do julgado para ser declarada a prescrição decenal (fls. 284/306).

O Relator originário, Ministro Francisco Falcão, conheceu em parte do recurso especial e deu-lhe provimento para declarar o direito à repetição do indébito nos últimos dez anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Sobreveio agravo regimental, a que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento, nos termos do acórdão assim ementado:

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - "Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar." (REsp nº 890.656/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/08/07).

II- No momento da aplicação da Lei Complementar nº 118/05, por se tratar de uma norma que veio a reduzir o prazo prescricional, conferindo-lhe um alcance diferente daquele dado pela jurisprudência do STJ (tese dos cinco mais cinco), é necessário que se observe a regra do direito intertemporal, a fim de que sejam resguardados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, preceitos consagrados pela Carta Magna.

III- No que concerne à regra de direito intertemporal aplicada à questão da prescrição, é imperioso salientar que, estabelecendo a nova lei um prazo

Superior Tribunal de Justiça

prescricional menor, tal prazo começará a correr da data da nova lei, salvo se a prescrição que se iniciou sob a égide da lei anterior vier a se completar em menos tempo, conforme esta lei, que, em tal hipótese, continuará a reger a contagem do prazo prescricional. Precedente do STJ: EREsp nº 327.043/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/04/2007.

IV - No caso concreto, houve retenção indevida do imposto de renda na fonte nos exercícios anteriores ao ano de 2001 sobre as parcelas do auxílio condução recebidas pelo recorrente, sendo que a ação de repetição de indébito foi ajuizada no dia 09 de junho de 2005, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Assim, verifica-se que o saldo prescricional a fluir pela lei pretérita, até a data da entrada em vigor da LC nº 118/05, figurava-se inferior à totalidade do prazo estabelecido pela nova lei, devendo o prazo prescricional ser contado, destarte, integralmente pela regra antiga.

V - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VI - Agravo regimental improvido.

A União interpôs, então, recurso extraordinário com base no art. 102, III, *b*, da Constituição Federal (fls. 357/394).

Tendo em vista o julgamento do RE nº 566.621, RS, o Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Felix Fischer, determinou a remessa dos autos para fins de retratação, conforme o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 429/430).

RECURSO ESPECIAL Nº 991.769 - RS (2007/0227939-5)

VOTO

EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)(Relatora):

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005, estava pacificado no sentido de que o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, extinguiu-se somente após decorridos 5 (cinco) anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, contados da homologação tácita, tendo em vista a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

Com o advento da Lei Complementar nº 118, de 2005, instalou-se debate quanto à constitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da referida lei, que determinava a aplicação retroativa do novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido no artigo 3º.

A Corte Especial, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp nº 644.736/PE, decidiu pela inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, por se tratar de norma de natureza modificativa, e não simplesmente interpretativa, cuja retroatividade importava em ofensa aos artigos 2º e 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Naquela oportunidade, definiu-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, em se tratando de norma que reduz prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo seria o da data da vigência da lei que o estabelece, regendo-se a prescrição, para os recolhimentos anteriores à sua vigência, pela lei antiga, segundo a qual, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, teria início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação do lançamento, expressa ou tácita, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar, segundo a lei antiga, em menos tempo.

A orientação foi reafirmada pela Primeira Seção no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal deu outro desfecho à matéria no julgamento do RE nº 566.621, RS, Relatora a Ministra Ellen Gracie, submetido ao regime da repercussão geral, ocasião em que foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118, de 2005, considerando válida a aplicação do novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação de indébito tributário tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005.

Superior Tribunal de Justiça

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se 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.*

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido (DJe de 10.10.2011).

Superior Tribunal de Justiça

Na espécie, a ação foi ajuizada em 09 de junho de 2005 (fl. 240), data da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005, estando sujeita ao novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Nessa linha, o acórdão proferido pela Primeira Turma, ao seguir a orientação da Corte Especial adotada no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp nº 644.736/PE, destoou do entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Por isso, em juízo de retratação, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2007/0227939-5

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 991.769 / RS

Número Origem: 200571000200052

PAUTA: 28/04/2015

JULGADO: 28/04/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª
REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA IRTILIA VIEIRA DA CUNHA

ADVOGADO : JORGE NILTON XAVIER DE SOUZA

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
DEYSI CRISTINA DA TROTT E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF / Imposto de Renda de Pessoa Física

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, em juízo de retratação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.