



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11610.009813/2003-54
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.491 – 3ª Turma
Sessão de 25 de fevereiro de 2016
Matéria PIS
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995

COMPENSAÇÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO

Tendo o contribuinte obtido provimento na esfera judicial relativamente ao direito à compensação de indébitos da contribuição para o PIS, cabe à autoridade administrativa a execução do que restou decidido de forma definitiva no Poder Judiciário, nos exatos termos ali determinados.

Recurso Especial do Contribuinte provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à unidade da RFB de origem, para analisar o mérito do crédito. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López. Fez sustentação oral o Dr. Rafael de Paula Gomes, OAB/DF n° 26.345, advogado do sujeito passivo.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Unilever Brasil Ltda contra o Acórdão nº **201-81.675**, da antiga 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que negou, por unanimidade de votos, provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, entendendo, em síntese, que, relativamente ao pedido de compensação apresentado em 10.7.2003 de supostos créditos contra a Fazenda de PIS em razão de recolhimentos indevidos efetuados no período de 07/89 a 09/95, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, julgados inconstitucionais pelo STF, e amparados por decisão judicial, com débitos vincendos de tributos administrados pela SRF:

- Seria aplicável a restrição prevista no artigo 170-A do CTN à compensação em questão, sendo certo que, inobservada esta restrição, de fato não mereceria homologação a compensação realizada pela Recorrente; OU seja, nos termos da decisão, não haver-se-ia que falar em homologação de compensação de créditos amparada por decisão judicial antes de seu trânsito em julgado;
- Tais créditos em discussão se encontravam extintos pela decadência por ocasião do pedido de compensação apresentado em 10.7.2003.

Para melhor elucidar, trago a ementa consignada pelo Colegiado naquele julgamento (Grifos meus):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITANCIA.

A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, salvo nos casos em que a matéria suscitada na impugnação ou recurso administrativo se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é da compensação, que, consubstanciando forma de extinção da obrigação tributária, é matéria examinável na esfera administrativa, eis que somente a autoridade administrativa (e não a judicial) detém competência, quer para homologar o lançamento do crédito compensado em declaração do contribuinte, extinguindo a obrigação tributária, quer para efetuar o lançamento de

eventuais diferenças, tenha a compensação sido determinada por ordem judicial ou administrativa (arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN).

PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN para pedidos de restituição do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e devido com base na Lei Complementar nº 7/70 conta-se a partir da data do ato que definitivamente reconheceu ao contribuinte o direito à restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, de 09/10/95, extinguindo-se, portanto, em 10/10/2000.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS CONTRA A FAZENDA EXTINTOS PELA DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Assim como não se confundem o direito à repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) com as formas de sua execução, que se pode dar mediante compensação (arts. 170 e 170-A do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; e 74 da Lei nº 9.430/96), não se confundem os prazos para pleitear o direito à repetição do indébito (art. 168 do CTN) com os prazos para a homologação de compensação ou para a ulterior verificação de sua regularidade (arts. 156, inciso II, parágrafo único, do CTN; e 74, § 5º, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003 - DOU de 30/12/2003). Ao pressupor a existência de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170 do CTN), a lei desautoriza a homologação de compensação em pedidos que tenham por objeto créditos contra a Fazenda, cujo direito à restituição ou ao ressarcimento já se ache extinto pela decadência (art. 168 do CTN).

Recurso voluntário negado.

Para melhor compreensão dos pontos apreciados naquele julgamento, importante trazer breve histórico do ocorrido:

- Em 10.7.03, o sujeito passivo apresentou Declaração de Compensação, utilizando créditos de PIS, referentes aos períodos de apuração ocorridos entre julho de 1989 e setembro de 1995,

decorrentes de discussão existente em Mandado de Segurança nº 1999.61.0003006-36, para compensar débito do mesmo tributo, referente ao mês de novembro de 2002;

- Não obstante, tal pedido não foi homologado, apresentando o sujeito passivo manifestação de inconformidade; mas, posteriormente, recepcionou negativa na primeira instância administrativa sob a alegação, em síntese, de que a compensação em questão não poderia ser homologada já que não havia sido observado pela Recorrente o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional;
- Desta feita, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário a antiga Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, demonstrando a insubsistência das referidas decisões;
- Apreciado o Recurso em sessão de julgamento de 4.12.08, o Colegiado negou provimento ao Recurso Voluntário, entendendo ser aplicável a restrição prevista no artigo 170-A do CTN à compensação em questão, sendo certo que, inobservada esta restrição, de fato não merecia homologação a compensação realizada pela Recorrente; bem como manifestando que referidos crédito estariam extintos pela decadência.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial, requerendo a reforma do acórdão recorrido, para se homologar integralmente a compensação formalizada em 10.7.03.

Conforme leitura do Recurso Especial, importante destacar que o sujeito passivo traz, entre outros, que:

- O direito à referida compensação decorre de Mandado de Segurança impetrado, com o fim de ter garantido seu direito à compensação dos valores do PIS recolhidos com base nos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, sem as ressalvas e limitações de quaisquer atos administrativos exarados pela autoridade administrativa;
- A referida ação judicial foi julgada favoravelmente à Recorrente em primeira instância, sendo-lhe, desde aquele momento, permitida a **compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS;**

- Após essa decisão, sobreveio o acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF), que entendeu pela extinção do processo, por falta de interesse de agir, sob a alegação de que não "(...) havia qualquer resistência ou violação por parte da Receita Federal ao direito de efetuar a compensação pela via administrativa (..)" – decisão esta atacada pela Recorrente via Recurso Especial;
- A Recorrente ingressou com Ação Cautelar Inominada junto ao E. Superior Tribunal de Justiça, a qual recebeu o nº 11.781-SP, e teve a respectiva liminar deferida "(..) para suspender os efeitos do acórdão impugnado até o derradeiro julgamento do Recurso Especial interposto (..) ".
- Por conseguinte, entende que prevalece em favor da Recorrente a decisão exarada em primeira instância judicial, a qual garantiu e reconheceu expressamente o direito imediato da Recorrente à compensação do crédito em questão.

Quanto à discussão do art. 170-A do CTN, traz a recorrente que:

- O acórdão ora recorrido, ao entender pela aplicabilidade do artigo 170-A, desprezou a regra temporal implícita em tal dispositivo, ou seja, o fato de que ele apenas poderia vir a ser aplicado após a sua integração no mundo jurídico, o que seu deu, segundo ao sujeito passivo, com a edição da Lei Complementar nº 104/2001;
- O direito da Recorrente à compensação nasceu com a publicação da sentença proferida no Mandado de Segurança aqui tratado, isto é, em 21/08/2000, anteriormente à vigência do artigo 170-A do CTN;
- Dessa forma, considerando que a ação judicial individual da Recorrente foi distribuída em 29.6.99 e que a sentença reconhecendo e garantindo o direito à compensação é datada de 21.8.00, impossível se falar na aplicação da limitação trazida pelo artigo 170-A do CTN.

Por fim, concluiu que merece reforma a decisão proferida pela 1ª Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pois há que ser homologada, até o limite dos respectivos créditos, a compensação amparada por decisão judicial que, além de reconhecer o crédito do sujeito passivo para com a União, também expressamente a autoriza antes de seu trânsito em julgado.

O apelo do sujeito passivo foi admitido integralmente, nos termos do despacho de fls. 292/293 apreciado pelo Presidente da Câmara, que, entre outros, após análise, traz que:

- A matéria controvertida foi objeto de debate na instância *a quo*, de modo que restou atendido o requisito do prequestionamento;
- Quanto à divergência interpretativa, procede o conflito assinalado pelo recorrente, considerando o exame do acórdão divergente nº 202-18.535, onde o conflito foi mais aparente – onde se constatou que a interpretação emprestada a caso análogo ao destes autos foi no sentido de admitir a compensação antes do trânsito em julgado com ressalvas específicas, desde que houvesse autorização judicial.

A Fazenda Nacional tomou conhecimento dos autos, apresentando Contrarrazões às fls. 296 a 301, requerendo que seja negado provimento ao Recurso Especial interposto e destacando, entre outros, não ser plausível de acolhimento, por desprovido de razoabilidade, o pleito do contribuinte, pelo que, razão está com o colegiado "a quo", devendo ser mantida, em sua integralidade, a decisão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, uma vez que, não bastasse, pois, o óbice do art. 170-A do CTN, trazido com a Lei complementar nº 104/2001, os créditos alegados pelo contribuinte encontram-se extintos pela decadência, vez que referentes aos períodos de apuração de 08/89 a 09/95, não havendo que se falar em compensação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

O Recurso é tempestivo e, depreendendo-se da análise de seu cabimento, entendo pela admissibilidade integral do recurso. O que concordo com a análise feita através do despacho de fls. 292/293 apreciado pelo Presidente da Câmara em exercício à época.

Eis que efetivamente a matéria controvertida foi objeto de debate na instância *a quo*, de modo que restou atendido o requisito do prequestionamento.

E, quanto à divergência interpretativa, procede o conflito assinalado pelo recorrente, considerando o exame do acórdão divergente nº 202-18.535, pois se constatou interpretação diferente – qual seja, de ser admitida a compensação antes do trânsito em julgado, desde que houvesse autorização judicial.

As contrarrazões apresentadas pela Fazenda Nacional devem ser consideradas, pois tempestivo.

Não obstante, antes de se iniciar a análise das matérias ventiladas no Recurso Especial do sujeito passivo, importante verificar o andamento das medidas propostas pelo sujeito passivo no âmbito do judiciário.

Para tanto, importante lembrar que, após o sujeito passivo, por decorrência do Mandado de Segurança impetrado, ter obtido decisão favorável em 1ª instância, permitindo a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, recepcionou acórdão do E. TRF3, que entendeu pela extinção do processo, por falta de interesse de agir, sob a alegação de que não "[...] havia qualquer resistência ou violação por parte da Receita Federal ao direito de efetuar a compensação pela via administrativa [...]".

O sujeito passivo interpôs Recurso Especial, ingressando também com Ação Cautelar Inominada junto ao E. Superior Tribunal de Justiça, a qual teve a

respectiva liminar deferida "[...] para suspender os efeitos do acórdão impugnado até o derradeiro julgamento do Recurso Especial interposto [...]"

Para melhor compreensão, transcrevo essa decisão – republicada em 14.8.2006, por ter saído com incorreção (Grifos meus):

“DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar ajuizada por Unilever Brasil Ltda. com o propósito de atribuir efeito suspensivo a recurso especial interposto de acórdão do TRF da 3ª Região que, julgando apelação e remessa necessária em ação mandamental versando sobre pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o PIS com base nos Decretos-Lei ns. 2.445 e 2.449/88, decretou a carência de ação, por falta de interesse de agir da impetrante.

Eis a ementa do acórdão, in verbis:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – PIS – COMPENSAÇÃO – ART. 66, DA LEI Nº 8.383/91 – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 21/97 – AUSÊNCIA DE INTERESSE.

I. A IN 21/97 eliminou qualquer óbice para que o contribuinte realize a compensação de tributos de diferentes espécies mediante requerimento perante a SRF.

II. Ausência de interesse de agir, tendo em vista que não há nos autos qualquer prova de resistência ou violação por parte da Receita Federal ao direito da autora de efetuar a compensação pela via administrativa.

III. Remessa oficial provida.

IV. Prejudicados a apelação e o recurso adesivo" (fl. 399).

Opostos embargos de declaração com o fito de provocar o Regional a se manifestar acerca de eventuais omissões e contradições no julgado, em especial no tocante à parte que afirma inexistir prova de resistência do Fisco ao pedido formulado nos autos, foram eles rejeitados ao argumento de inexistência das irregularidades apontadas.

Em defesa do fumus boni iuris, sustenta a requerente que o seu interesse de agir fora ressaltado pelo próprio Desembargador Vice-Presidente do Tribunal a quo, que, ao decidir sobre pedido de

efeito suspensivo ao recurso especial enquanto não concluído o

juízo de admissibilidade na origem, justificou o deferimento do pleito na negativa do acórdão impugnado em se pronunciar sobre questões de fundamental importância para o deslinde da controvérsia, envolvendo o prazo prescricional e os índices de correção monetária aplicáveis na atualização dos valores a serem compensados.

Quanto ao periculum in mora, decorreria da inscrição dos valores compensados (algo em torno de \$123.000.000,00) em Dívida Ativa da União, bem assim do virtual cancelamento de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa emitida em favor da requerente, documento essencial ao desenvolvimento de suas atividades comerciais.

É o breve relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido o manuseio de ação cautelar, nos termos do art. 288 do seu Regimento Interno, para conferir efeito suspensivo a recursos desprovidos de tal eficácia.

Trata-se, todavia, de medida só deferível em caráter de extrema excepcionalidade, cabendo à parte demonstrar rigorosamente o dano de difícil ou incerta reparação a que estará sujeita em virtude de eventual demora na definição da lide.

No caso em exame, quer me parecer que a Corte Regional incidiu mesmo em omissão ao se esquivar de promover um exame mais completo da questão relativa ao acolhimento da preliminar de falta de interesse de agir da impetrante, fundamento que levou à extinção do feito. Tal irregularidade, que subsistiu no julgamento dos embargos declaratórios aviados com o propósito de provocar a Corte a se manifestar expressamente sobre o tema, deu ensejo à interposição de recurso especial por alegada afronta aos arts. 128, 460 e 535 do CPC.

A aparente falha do decisum foi bem anotada pelo Desembargador Vice-Presidente do Tribunal a quo, para quem o acórdão recorrido "... inobservou, porém – e aí sim, verifico existir resistência fazendária, e conseqüente interesse de agir da requerente – o como se efetuaria a compensação pretendida, qual seja, a que prazo prescricional – decenal ou quinquenal – e a que

índices de correção monetária – com ou sem reflexo dos expurgos inflacionários dos períodos envolvidos" (fls. 490/491).

Mais a mais, não se pode descuidar do teor do comando expresso na Súmula n. 213/STJ, segundo o qual "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Quanto ao periculum in mora, parecem-me bastante razoáveis os argumentos apresentados pela autora com o intuito de demonstrar a urgente necessidade da medida acautelatória, tendo em vista o iminente cancelamento da CCPEN emitida a seu favor, sanção que poderá inviabilizar o pleno exercício de suas atividades comerciais.

Ante o exposto, **defiro a liminar para suspender os efeitos do acórdão impugnado até o derradeiro julgamento do recurso especial interposto. [...]**

Oficie-se, dando ciência do inteiro teor da presente decisão, (a) ao Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e (b) ao Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo (SP).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2006.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator”

Após várias movimentações, em 17.9.2010, foi emitida decisão monocrática pelo Ministro Mauro Campbell Marques – relator nos seguintes termos (Grifos meus):

“Superior Tribunal de Justiça

MEDIDA CAUTELAR Nº 11.781 - SP (2006/0152266-9)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

REQUERENTE: UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO: CARLOS ANTÔNIO DOS SANTOS E OUTRO(S)

REQUERIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MARIA NELY BEZERRA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO. INTERESSE PROCESSUAL. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO.

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Unilever Brasil Ltda. almejando destrancar e conferir efeito suspensivo ao Recurso Especial n. 871.186/SP.

O pedido liminar foi deferido.

Contestação apresentada.

Em 19.8.2010, o REsp n. 871.186/SP foi julgado nesta Corte.

Transcrevo a ementa:

TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. Cinge a controvérsia sobre a existência ou não de interesse de agir na hipótese em que a ação ajuizada postula, além do reconhecimento do direito à compensação, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.

*2. Sobre o assunto, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.121.023/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), **consolidou o entendimento no sentido de que mesmo com a edição da IN 21/97 pela SRF, remanesce o interesse de agir da recorrente, uma vez que notória a resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes.***

3. Recurso especial provido.

É o relatório. Passo a decidir.

Com a ocorrência do julgamento do recurso especial ao qual se pretendia atribuir efeito suspensivo, operou-se a superveniente perda do objeto da medida cautelar, que deve ser extinta pela ausência de interesse processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO – MEDIDA CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO – JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL – PERDA DE OBJETO – PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial ao qual os requerentes pretendem atribuir efeito suspensivo foi julgado, em definitivo, pelo STJ, restando prejudicada a medida cautelar em razão da perda de seu objeto.

Precedentes.

2. Os embargantes, inconformados, buscam com a oposição destes embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível dar efeitos infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de qualquer vício ou teratologia.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EDcl na MC 15.782/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.8.2010)

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL JÁ JULGADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.

1. A medida cautelar, ajuizada para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, perde o objeto com o julgamento deste.

2. O efeito suspensivo de todo e qualquer recurso somente ostenta operância até o julgamento do próprio recurso, seja qual for a decisão posteriormente prolatada.

Em caso de provimento do recurso, são os efeitos dessa decisão que passam a vigorar, em razão da substitutividade. Em caso contrário, ou seja, de improvimento, resta claro que a fumaça do bom direito não estava presente, porquanto a análise levada a efeito, no julgamento do recurso, é exauriente, prevalecendo, a toda evidência, sobre aquela perfunctória, própria das medidas de urgência. Ou seja, se o bom direito da parte não foi demonstrado em sede de cognição exauriente, não há como sustentar sua ocorrência em sede de cognição superficial.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 15.905/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 24.6.2010)

MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL ANTES DA SENTENÇA - PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, INCISO IV, DO CPC) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Ao propor a ação principal antes da sentença na medida cautelar de exibição de documentos, além de demonstrar que tais documentos não eram imprescindíveis para a propositura da ação de conhecimento, a parte passa a dispor do direito de requerer a exibição de tais documentos na forma dos artigos 355 e seguintes do CPC, tornando-se sem utilidade e eficácia a cautelar preparatória.

II - A cautelar preparatória não possui autonomia para se perpetuar se a parte propõe a ação principal e nela lhe é facultado, por simples requerimento, pleitear a exibição de todos os documentos que entender necessários para o deslinde da causa, sejam os que anteriormente requereu na cautelar, ou novos documentos.

Resta configurada a carência de ação, por perda de objeto.

III - Correto o entendimento de extinção da cautelar, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, sem apreciação do mérito, pois não há razão para a existência de duas ações com semelhante objeto, prevalecendo a ação principal.

IV - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 629.127/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 12.4.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. RECURSO JULGADO. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Julgado o recurso especial a que se pretendia atribuir efeito suspensivo por meio de medida cautelar, julga-se extinta a medida, por falta de objeto.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 16.401/MT, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 6.4.2010)

Em relação aos honorários advocatícios, esta Corte assentou o entendimento de que em cautelar ajuizada para atribuir efeito suspensivo a recurso especial tal verba não é devida.

Cito precedentes:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS.

1. Extinta a cautelar por perda de objeto (julgamento do recurso especial), não são devidos honorários.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl na MC 6.270/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17/05/2004 p. 161)

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR -
PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL
- PERDA DE OBJETO DA MEDIDA DE URGÊNCIA -
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO -
PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na linha de orientação deste Tribunal Superior, é descabido o arbitramento de honorários advocatícios quando se trata de medida cautelar com caráter manifestamente incidental, pois não há falar em vencedor e vencido, visto que a pretensão cautelar é tão-somente viabilizar provisoriamente a concessão de efeito suspensivo ao recurso principal.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl na MC 7.292/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 03/10/2005 p. 117)

Com essas considerações, **JULGO EXTINTO o processo, sem a resolução do mérito,** nos termos dos arts. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e 34, inc. XI, do RISTJ.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator”

Em vista do exposto, importante trazer a decisão proferida no julgamento do referido Recurso Especial:

“[...]”

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

(Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Unilever

Brasil Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo

105 da Constituição Federal/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (e-STJ fl. 369):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA - PIS – COMPENSAÇÃO –ART.66, DA LEI Nº 8.383/91– INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 21/97 – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

A IN 21/97 eliminou qualquer óbice para que o contribuinte realize a compensação de tributos de diferentes espécies mediante requerimento perante a SRF.

Ausência de interesse de agir, tendo em vista que não há nos autos qualquer prova de resistência ou violação por parte da Receita Federal ao direito da autora de efetuar a compensação pela via administrativa.

Remessa oficial provida.

Prejudicados a apelação e o recurso adesivo.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, a recorrente alega violação dos arts. 128, 460 e 535 do CPC.

Afirma que o acórdão recorrido não apreciou os pedidos que foram levados a juízo, tais como: o direito de recálculo da contribuição ao PIS nos moldes da LC n. 07/70 ante a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88; o direito de compensar os créditos apurados dos últimos dez anos com débitos vincendos, e não dos últimos cinco anos; o direito à correção monetária nos termos requeridos pela recorrente.

Sustenta que não há falar em ausência de interesse de agir, uma vez que houve pretensão resistida pela Fazenda quanto aos termos da compensação pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, pugnando-se pela manutenção do acórdão recorrido.

Juízo positivo de admissibilidade, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 871.186 - SP (2006/0162641-7)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. INTERESSE DE AGIR.

EXISTÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. Cinge a controvérsia sobre a existência ou não de interesse de agir na hipótese em que a ação ajuizada postula, além do reconhecimento do direito à compensação, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.

2. Sobre o assunto, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.121.023/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), consolidou o entendimento no sentido de que mesmo com a edição da IN 21/97 pela SRF, remanesce o interesse de agir da recorrente, uma vez que notória a resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes.

3. Recurso especial provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A insurgência prospera.

Cinge a controvérsia sobre a existência ou não de interesse de agir na hipótese em que a ação ajuizada postula, além do reconhecimento do direito à compensação, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.

Sobre o assunto, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.121.023/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos) consolidou o entendimento no sentido de que mesmo com a edição da IN 21/97 pela SRF, remanesce o interesse de agir da recorrente, uma vez que notória a resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes.

A propósito, confira-se a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE APRECIE O MÉRITO DA DEMANDA. PRECEDENTES STJ.

1. Discute-se no presente recurso especial a existência ou não de interesse de agir na hipótese em que a ação ajuizada postula, além do reconhecimento do direito à compensação, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.

2. Na hipótese, o interesse de agir se caracteriza pelos entraves rotineiramente opostos pela Secretaria da Receita Federal àquele que postula a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de PIS, sem as exigências que são impostas pela legislação de regência, notadamente em relação ao critérios que envolvem o encontro de contas, à aplicação de expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos valores a serem repetidos, à incidência de juros moratórios e compensatórios, bem como à definição do prazo prescricional para o exercício do direito à compensação, considerando, em especial, o disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. Assim, é inegável a necessidade do contribuinte buscar tutela jurisdicional favorável, a fim de proteger seu direito de exercer o pleno exercício da compensação de que trata o art. 66 da Lei 8.383/91, sem que lhe fosse impingidos os limites previstos nas normas infralegais pela autoridade administrativa.

3. Sobre o tema, ambas as turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento no sentido de que, mesmo com a edição da IN 21/97 pela SRF, remanesce o interesse de agir da recorrente, uma vez que notória a resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes. Precedentes: REsp 1082750 / SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009; REsp 869442/SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp n. 728.860/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.8.2005; REsp 744825/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 13/03/2006; REsp 863591/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/11/2006.

4. **Recurso especial provido.** Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.121.023/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 30.6.2010)

Merece, portanto, reforma o acórdão recorrido.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que

aprecie o mérito da demanda, sob pena de inadmissível supressão de instância.

É como voto.”

Dessa forma, vê-se que houve decisão pela reforma do acórdão recorrido, com provimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo e, por conseguinte, retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie o mérito da demanda, sob pena de inadmissível supressão de instância.

Em pesquisa ao TRF3 do processo de nº origem 1999.61.00.030063-6 (processo nº 0030063-56.1999.403.6100), vê-se que foram publicados os seguintes acórdãos:

1. Em relação à apreciação do Agravo Legal em Apelação Civil, houve decisão em 25/02/2011, negando provimento ao Agravo, com a seguinte decisão:

- No caso não houve a aplicação retroativa ao feito das disposições da Lei Complementar nº 118/2005, como alegado pela impetrante, pois o entendimento desta Relatora quanto à contagem da prescrição quinquenal é anterior à LC 118/05, sendo que tal entendimento apenas foi confirmado com o advento da referida LC;
- Foi configurada a prescrição parcial do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio **contado retroativamente da propositura da ação**, eis que efetuados os pagamentos indevidos **a partir de abril/89 e interposta a ação em 29/06/99.**

2. Quanto à apreciação dos embargos apresentados pela Unilever por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

O que, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplicar-se-ia o prazo prescricional decenal, foi proferido acórdão no seguinte sentido:

- **Considerando que a ação foi ajuizada em 29/06/99, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação, eis que requeridos na inicial os pagamentos de outubro/89 a outubro/95 (período de apuração de julho/89 a setembro/95);**
- **Para inclusão da correção monetária do IPC de abril/90, maio/90 e fevereiro/91 e para estabelecer a taxa SELIC a partir de janeiro/96.**

Para melhor elucidar, segue parte do acórdão:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030063-56.1999.4.03.6100/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO - PRESCRIÇÃO DECENAL - ENTENDIMENTO RECENTE DO STF - ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS - ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

I - Verifico a existência de erro material no voto do agravo legal às fls. 561vº, em decorrência de erro material no relatório da decisão monocrática às fls. 521. Equivocadamente constou no terceiro parágrafo de fls. 561vº "...eis que efetuados os pagamentos indevidos a partir de abril/89...", sendo que deve constar "...eis que efetuados os pagamentos indevidos a partir de outubro/89 (período de apuração de julho/89)" e também equivocadamente constou no relatório da decisão às fls. 521 "A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas no período de abril/89 a janeiro/96 (período de apuração de janeiro/89 a dezembro/95)", sendo que deve constar "A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas no período de outubro/89 a outubro/95 (período de

apuração de julho/89 a setembro/95), conforme pedido na inicial às fls. 17".

II - Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

IV - Estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada e considerando a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, o voto deve ser alterado para reconhecer que a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados, com a aplicação da prescrição decenal.

V - "In casu", reconhecida a compensação dos recolhimentos a partir de outubro/89 (apuração em julho/89), em consequência, deverá ser provido parcialmente o recurso adesivo da impetrante para inclusão na correção monetária do IPC de abril/90, maio/90 e fevereiro/91 e manutenção da sentença para aplicação do IPC de março/90 e demais índices, constantes do Prov. 24/97.

VI - Outrossim, a análise da aplicação do IPC de fevereiro/89 restou prejudicada em razão do pedido para compensação a partir de outubro/89 (apuração em julho/89) e, portanto deve ser mantido o v. acórdão.

VII - Portanto, o resultado do v. acórdão de fls. 559/562 deve ser alterado para dar provimento parcial ao agravo legal para

reconhecer que a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados, tendo como consequência, o provimento parcial do recurso adesivo da impetrante para a inclusão na correção monetária do IPC de abril/90, maio/90 e de fevereiro/91.

VIII - Em decorrência do provimento parcial do agravo legal, o resultado da decisão de fls. 521/525, deve ser alterado para constar: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da União Federal, negando-lhe seguimento, dou provimento parcial à remessa oficial para excluir os juros de 1% ao mês a partir do recolhimento e **dou provimento parcial ao recurso adesivo da impetrante para inclusão na correção monetária do IPC de abril/90, maio/90 e fevereiro/91 e para estabelecer a taxa SELIC a partir de janeiro/96.**"

IX - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

X - Reconhecida de ofício a existência de erro material e embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a existência de erro material e acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº
0030063-56.1999.4.03.6100/SP**

1999.61.00.030063-6/SP

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por UNILEVER BRASIL LTDA em face do acórdão do agravo legal de fls. assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PIS. DL Nº 2445/88 E 2449/88. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN JÁ EXPLICITADA NA DECISÃO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO IPC, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA PARCIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

II - No caso não houve a aplicação retroativa ao feito das disposições da Lei Complementar n. 118/2005, como alegado pela impetrante, pois o entendimento desta Relatora quanto à contagem da prescrição quinquenal é anterior à LC 118/05, sendo que tal entendimento apenas foi confirmado com o advento da referida LC.

III - Neste passo, examinando os autos, observo que configurada a prescrição parcial do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, eis que efetuados os pagamentos indevidos a partir de abril/89 e interposta a ação em 29/06/99.

IV - Outrossim, no presente feito não houve reforma da sentença para determinar que a compensação fosse efetuada a partir do trânsito em julgado, sendo mencionado na decisão agravada que o "mandamus" foi impetrado em período anterior à vigência da LC

V - Também não tem cabimento a aplicação dos índices do IPC, pois tal matéria restou prejudicada com o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a junho/94, o que resultou na aplicação somente da UFIR a partir de junho/94 a dezembro/95 e da aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, nos termos já anteriormente explicitados na decisão agravada.

VI - Agravo legal improvido."

Requer seja declarado por escrito o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Márcio Moraes que dava provimento ao agravo legal.

Alega que o acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto para aplicação do prazo de dez anos, afastando a prescrição parcial e conseqüente aplicação dos índices do IPC de fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, com o total provimento ao recurso adesivo da impetrante, foi omissis quanto aos princípios da irretroatividade (art. 150, III, a da Constituição Federal), que veda a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; e da justa indenização (artigos 5º, XXIV e 152, § 3º, ambos da Constituição Federal); e ainda, quanto ao direito de propriedade previsto no art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal.

Outrossim, objetiva a embargante com a oposição dos presentes embargos prequestionar as referidas matérias constitucionais, para efeito da Súmula 98 do STJ, permitindo o acesso às instâncias superiores.

Às fls. 597 foi determinada a manifestação da União Federal, em razão dos embargos opostos.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº
0030063-56.1999.4.03.6100/SP*

VOTO

No tocante ao requerimento para a juntada do teor do voto vencido este já foi atendido e encontra-se acostado às fls. 594/595 destes autos.

Outrossim, verifico a existência de erro material no voto do agravo legal às fls. 561vº, em decorrência de erro material no relatório da decisão monocrática às fls. 521. Equivocadamente constou no terceiro parágrafo de fls. 561vº "...eis que efetuados os pagamentos indevidos a partir de abril/89...", sendo que deve constar "...eis que efetuados os pagamentos indevidos a partir de outubro/89 (período de apuração de julho/89)" e também equivocadamente constou no relatório da decisão às fls. 521 "A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas no período de abril/89 a janeiro/96 (período de apuração de janeiro/89 a dezembro/95)", sendo que deve constar "A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas no período de outubro/89 a outubro/95 (período de apuração de julho/89 a setembro/95), conforme pedido na inicial às fls. 17".

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida

norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara 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. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revi meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Outrossim, recente julgado da 3ª Turma, nos termos desse novo entendimento:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. FUNDO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 18/12/2009, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é

contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 18/12/2004, estando prescritos os recolhidos em data anterior, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. *Agravo inominado desprovido.*

(Agravo legal em AC nº 2009.61.00.027038-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Julg. 25/08/2011)."

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 29/06/99, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação, eis que requeridos na inicial os pagamentos de outubro/89 a outubro/95 (período de apuração de julho/89 a setembro/95).

No mesmo sentido, conforme julgado proferido por esta Turma no processo nº 2006.61.00.027475-9, D.E. 18/4/2011 em voto prolatado pelo Des. Federal Carlos Muta:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. BASE DE CÁLCULO PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INOVAÇÃO DA CAUSA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que a impetração apenas discutiu a invalidade da base de cálculo e da alíquota, previstas na Lei 9.718/98, para efeito de aplicar-se o regime legal precedente (PIS: LC 7/70 com alterações da Lei 9715/98; e COFINS: LC 70/91), deduzindo-se fundamentos e razões consistentes com tal pedido, sem adentrar no exame de qualquer particularidade quanto à definição da base de cálculo, a partir do regime da legislação aplicável em decorrência da inconstitucionalidade propugnada.

Por evidente que não poderia o contribuinte alterar o pedido depois da fase postulatória, especialmente em rito mandamental, e, muito menos, a PFN pretender que se discuta questão que não foi postulada, e, por isso mesmo, não decidida nos autos. A presente

controvérsia limita-se à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, e não à discussão de como deve ser composta a base de cálculo do PIS/COFINS para instituições financeiras no regime da LC 7/70 com alterações da Lei 9.715/98, e da LC 70/91. Tal matéria, se necessário, deve ensejar exame em nova ação, e não no contexto genérico da presente demanda, que se encerrou nos limites da proposição da inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 para cobrança do PIS/COFINS segundo a legislação precedente.

Portanto, se tal discussão não veio aos autos, não pode ser objeto de omissão no julgamento, tal qual propugnado pelos embargos declaratórios da PFN à decisão monocrática proferida, a qual tampouco pode comportar reforma em agravo inominado à Turma, diante dos limites objetivos da causa, definidos na fase própria, e inalteráveis por interesse de qualquer das partes.

Agravo inominado desprovido."

Por estas razões, estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada e considerando a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, o voto deve ser alterado para reconhecer que a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados, com a aplicação da prescrição decenal.

"In casu", reconhecida a compensação dos recolhimentos a partir de outubro/89 (apuração de julho/89), em consequência, deverá ser provido parcialmente o recurso adesivo da impetrante para inclusão na correção monetária do IPC de abril/90, maio/90 e fevereiro/91 e manutenção da sentença para aplicação do IPC de março/90 e demais índices, constantes do Prov. 24/97.

Outrossim, a análise da aplicação do IPC de fevereiro/89 restou prejudicada em razão do pedido para compensação a partir de outubro/89 (apuração em julho/89) e, portanto deve ser mantido o v. acórdão.

Portanto, o resultado do v. acórdão de fls. 559/562 deve ser alterado para dar provimento parcial ao agravo legal para reconhecer que a impetrante não decaiu do direito de pleitear a

consequência, o provimento parcial do recurso adesivo da impetrante para a inclusão na correção monetária do IPC de abril/90, maio/90 e de fevereiro/91.

Em decorrência do provimento parcial do agravo legal, o resultado da decisão de fls. 521/525, deve ser alterado para constar: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da União Federal, negando-lhe seguimento, dou provimento parcial à remessa oficial para excluir os juros de 1% ao mês a partir do recolhimento e dou provimento parcial ao recurso adesivo da impetrante para inclusão na correção monetária do IPC de abril/90, maio/90 e fevereiro/91 e para estabelecer a taxa SELIC a partir de janeiro/96."

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

[...]

Ante o exposto, reconheço de ofício a existência de erro material e acolho parcialmente os embargos, nos termos supramencionados.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora"

Dessa forma e conforme pesquisa no sítio do TRF 3, vê-se que, **em 30.7.2012, houve decisão transitada em julgado, reconhecendo a compensação dos recolhimentos a partir de outubro/89 (apuração de julho/89), com observância da correção monetária pelo IPC de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.**

Em vista de todo o exposto, ainda que tenha admitido o Recurso Especial apresentado pelo contribuinte em sua integralidade, fica prejudicada a **discussão administrativa acerca do limite temporal a ser ou não observado do art.**

170-A do CTN, bem como da apreciação de ofício do prazo prescricional/decadencial a ser observado no presente caso.

O que, por conseguinte, dou provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo que, por sua vez, trazia entendimento pela inaplicabilidade do art. 170-A do CTN no presente caso, da mesma forma manifestada em decisão transitada em julgado, determinando, assim, o retorno dos autos ao órgão de origem para que analise o *mérito* do crédito objeto do pedido de compensação ora em questão para que proceda a homologação da compensação nos exatos termos definidos pelo Judiciário.

É como voto.

Tatiana Midori Migiyama - Relatora