

15/05/2007

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 544.246-2 SERGIPE

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
RECORRENTE(S) : UNIÃO  
ADVOGADO(A/S) : PFN - CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE  
RECORRIDO(A/S) : AUTO POSTO SERRANO LTDA  
ADVOGADO(A/S) : RITA VALÉRIA CAVALCANTE MENDONÇA E  
OUTRO(A/S)

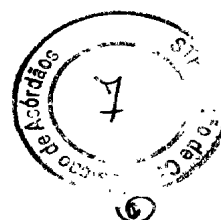
**EMENTA:** Controle incidente de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): viola o dispositivo constitucional o acórdão proferido por órgão fracionário, que declara a inconstitucionalidade de lei, ainda que parcial, sem que haja declaração anterior proferida por órgão especial ou plenário.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de maio de 2007.

  
SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR



15/05/2007

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 544.246-2 SERGIPE**

**RELATOR** : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**  
RECORRENTE(S) : UNIÃO  
ADVOGADO(A/S) : PFN - CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE  
RECORRIDO(A/S) : AUTO POSTO SERRANO LTDA  
ADVOGADO(A/S) : RITA VALÉRIA CAVALCANTE MENDONÇA E  
OUTRO(A/S)

**R E L A T Ó R I O**

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - RE, a, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (f. 479/480):

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o



RE 544.246 / SE

prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tacita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Feijó Martins, sessão de 08.10.2003).

4. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar os arts. 150, § 1º, 160, I, do CTN, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Portanto, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Todavia, no julgamento do ERESP 327.043/DF, a 1ª Seção entendeu que o dispositivo é aplicável às ações propostas a partir da data da sua vigência, com o que ficava dispensada a declaração de sua inconstitucionalidade. Ressalva, no particular, do ponto de vista pessoal do relator, no sentido de que cumpre ao órgão fracionário do STJ suscitar o incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial, nos termos do art. 97 da CF.

6. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento

RE 544.246 / SE

indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

7. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). Nesse sentido: RESP 418.644/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 05.08.2002; EDRESP 424.154/SP, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002; RESP 286.788/SP, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003; RESP 267.080/SC, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 26.05.2003.

8. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

Alega o RE violação dos arts. 5º, XXXVI; e 97 da Constituição Federal.

É o relatório.



RE 544.246 / SE

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Os artigos 3º e 4º da LC 118/05 são de clareza inequívoca no sentido de sua aplicação retroativa de modo a considerar prescrita a pretensão de repetição de indébito tributário, na hipótese de lançamento por homologação, passados cinco anos do pagamento antecipado<sup>1</sup>.

Dispõem, com efeito, os preceitos mencionados:

"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."

Prescreve, de sua vez, o CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

---

<sup>1</sup> L. 5172/66, C. Tributário Nacional:

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa."



RE 544.246 / SE

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados."

A inaplicação dos dispositivos questionados da LC 118/05 a todos processos pendentes reclamava, pois, a declaração de sua inconstitucionalidade, ainda que parcial.

Foi o que fez, na verdade, o acórdão recorrido.

Não importa que o precedente invocado da Primeira Seção do Tribunal *a quo*, EREsp 327043 tenha declarado incidir a lei nova nas ações propostas a partir de sua vigência.

O **distinguo** - dada a irretroatividade irrestrita preceituada nos arts. 3º e 4º da LC 118/05 - importou na declaração de inconstitucionalidade parcial deles, malgrado sem redução do texto.

Estou, pois, em que, assim decidindo - com fundamento em precedente da Seção e não, do Órgão Especial -, o acórdão recorrido contrariou efetivamente a norma constitucional da "reserva de plenário", do art. 97 da Lei Fundamental<sup>2</sup>.

Conheço do RE e lhe dou provimento parcial a fim de que a matéria seja devolvida ao órgão especial do col. Superior Tribunal de Justiça: é o meu voto.

---

<sup>2</sup> Constituição da República:

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público."



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 544.246-2**

PROCED. : SERGIPE

**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

RECTE. (S) : UNIÃO

ADV. (A/S) : PFN - CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE


RECDO. (A/S) : AUTO POSTO SERRANO LTDA

ADV. (A/S) : RITA VALÉRIA CAVALCANTE MENDONÇA E OUTRO(A/S)

**Decisão:** A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 15.05.2007.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence.  
Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

  
Ricardo Dias Duarte  
/ Coordenador