

18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 482.090-1 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
RECORRENTE(S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - LUÍS CARLOS MARTINS ALVES
 JÚNIOR
RECORRIDO(A/S) : LABTEC - LABORATÓRIO FOTO-DIGITAL E
 COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO(A/S) : NAIR VILMA DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DE NORMA FEDERAL. CAUSA DECIDIDA SOB CRITÉRIOS DIVERSOS ALEGADAMENTE EXTRAÍDOS DA CONSTITUIÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO.

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTS. 3º E 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (LEI 5.172/1966), ART. 106, I. RETROAÇÃO DE NORMA AUTO-INTITULADA INTERPRETATIVA.

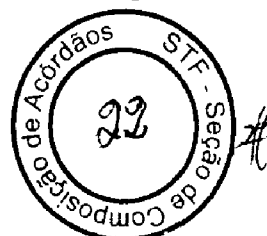
"Reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição" (RE 240.096, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 21.05.1999).

Viola a reserva de Plenário (art. 97 da Constituição) acórdão prolatado por órgão fracionário em que há declaração parcial de inconstitucionalidade, sem amparo em anterior decisão proferida por Órgão Especial ou Plenário.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para devolver a matéria ao exame do Órgão Fracionário do Superior Tribunal de Justiça.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos,



RE 482.090 / SP

em conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator.

Brasília, 18 de junho de 2008.


JOAQUIM BARBOSA - Relator

26/06/2007

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 482.090-1 SÃO PAULO

À revisão de aparte do Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Relator).

PROPOSTA DE REMESSA AO PLENO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente):

Consulto Vossa Excelência, Senhor Relator, especialmente em face da controvérsia constitucional existente, sobre a conveniência de se submeter o exame dessa matéria ao Plenário desta Suprema Corte, pois tenho a impressão de que esta colenda Segunda Turma ainda não apreciou referido litígio jurídico.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - A

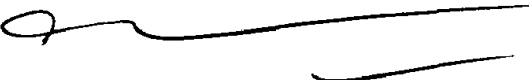
Primeira Turma já julgou essa mesma questão.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Esse julgamento referiu-se ao art. 4º da Lei Complementar nº 118?

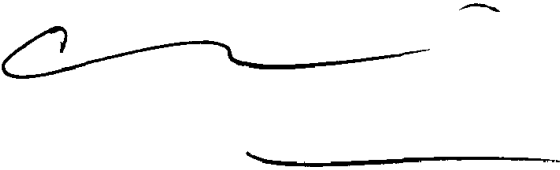
O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Sim.

Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, RE nº 240.096.

RE 482.090 / SP

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Mas já havia, quando desse julgamento, a Lei Complementar nº 118, editada em 2005? 

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Não. Esse acórdão é de 1999.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Reitero a minha consulta a Vossa Excelência sobre a conveniência de se provocar um pronunciamento do E. Plenário desta Corte. 

SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 482.090-1**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - GUSTAVO ALCIDES DA COSTA

RECDO.(A/S): LABTEC - LABORATÓRIO FOTO-DIGITAL E COMÉRCIO LTDA

ADV.(A/S): NAIR VILMA DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deliberou** afetar o julgamento da causa ao Plenário do Supremo Tribunal Federal. **2ª Turma**, 26.06.2007.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes,
Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José
Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 482.090-1 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
RECORRENTE(S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - LUÍS CARLOS MARTINS ALVES
 JÚNIOR
RECORRIDO(A/S) : LABTEC - LABORATÓRIO FOTO-DIGITAL E
 COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO(A/S) : NAIR VILMA DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça em que se afastou a aplicação da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/2005. Tal dispositivo estabelece que a interpretação dada pelo art. 3º da mesma lei acerca do marco inicial para contagem do prazo prescricional para restituição do indébito tributário deve se submeter ao art. 106, I, do Código Tributário Nacional, isto é, que deve ser retroativa.

Transcrevo, para fins de registro, a ementa do acórdão prolatado por ocasião do julgamento de Embargos de Declaração, com os quais a União alegou que a decisão fora omissa quanto à aplicabilidade do art. 97 da Constituição ao julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. (RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

TERMO INICIAL. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR 118, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2005. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.).

1. Acórdão embargado que assentou que "a Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005 (EREsp 327043-DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 27.04.2005)".

2. A Lei Complementar 118/2005 não foi declarada inconstitucional pela Primeira Seção, tendo apenas sido limitada sua incidência às demandas ajuizadas após sua entrada em vigor (09 de junho de 2005), em homenagem, entre outros, ao princípio da segurança jurídica, consoante perfilhado no voto-vista desta relatoria: 'a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada 'surpresa fiscal'. Na lúcida percepção dos doutrinadores, "Em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.' (Humberto Ávila in Sistema Constitucional Tributário, 2004, pág. 295 a 300). (...) À míngua de prequestionamento por impossibilidade jurídica absoluta de engendrará-lo, e considerando que não há inconstitucionalidade nas leis interpretativas como decidiu em recentíssimo pronunciamento o Pretório Excelso, o preconizado na presente sugestão de decisão ao colegiado, sob o prisma institucional, deixa incólume a jurisprudência do Tribunal ao ângulo da máxima tempus regit actum, permite o prosseguimento do julgamento dos feitos de acordo com a jurisprudência reinante, sem invalidar a vontade do legislador através suscitação de incidente de inconstitucionalidade de resultado moroso e

duvidoso a afrontar a efetividade da prestação jurisdicional, mantendo hígida a norma com eficácia aos fatos pretéritos ainda não sujeitos à apreciação judicial, máxime porque o artigo 106 do CTN é de constitucionalidade inuvidosa até então e ensejou a edição da LC 118/2005, constitucionalmente imune de vícios."

3. Deveras, é cediço que incoerentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Ademais, impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

5. Embargos de declaração rejeitados." (REsp 709.805-EDcl, rel. min. Luiz Fux, Primeira Turma).

Sustenta-se nas razões do recurso extraordinário que o acórdão prolatado pelo e. STJ afastou a aplicação da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/2005, por ofender o princípio constitucional da autonomia e independência entre as Funções do Estado (art. 2º da Constituição) e a garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição). A norma afastada estabelece que a interpretação fixada no art. 3º da Lei Complementar 118/2005, segundo a qual "a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado", deverá observar o disposto no art. 106, I, do Código Tributário Nacional. Tratar-se-ia de

Supremo Tribunal Federal

RE 482.090 / SP

norma meramente interpretativa e, portanto, de efeitos retroativos na contagem do prazo prescricional para restituição do indébito tributário.

Segundo a União, "o referido dispositivo legal somente poderia ter sua aplicação afastada pelo C. Superior Tribunal de Justiça **mediante sua declaração de inconstitucionalidade, o que exige a observância do princípio da reserva de plenário previsto no art. 97 da Constituição Federal**" (Fls. 267 - grifos originais).

Opina o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo subprocurador-geral da República Dr. Paulo da Rocha Campos, pelo provimento do recurso extraordinário (Fls. 281-288).

O recurso extraordinário foi afetado ao Pleno por decisão da Segunda Turma em 26.06.2007.

É o relatório.



V O T O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Inicialmente, enfatizo que a discussão travada neste recurso extraordinário se limita à argüida necessidade de submissão do exame incidental de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 ao Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 97 da Constituição. Não se discute neste recurso extraordinário a constitucionalidade da norma que fixou a validade de uma única interpretação para a contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário.

Registro também que o e. Superior Tribunal de Justiça, **em outro recurso especial e após a submissão deste recurso extraordinário ao conhecimento e julgamento do Pleno**, resolveu por submeter questão análoga ao respectivo Órgão Especial, após decisão proferida pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, nos autos do RE 486.888 (DJ de 31.08.2006). O referido precedente, firmado por ocasião do julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 644.736 (rel. min. Teori Zavascki, DJ de 27.08.2007), foi assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 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.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, 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.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, 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

RE 482.090 / SP

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).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

Passo ao exame do recurso.

Esta é a redação dada aos arts. 3º e 4º 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."

Por sua vez, o art. 106, I, do Código Tributário Nacional tem a seguinte redação:

"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;"

Discute-se no recurso extraordinário se o acórdão recorrido violou a reserva de Plenário para declaração de inconstitucionalidade de lei (art. 97 da Constituição), na

RE 482.090 / SP

medida em que deixou de aplicar retroativamente o art. 3º da LC 118/2005, como determinam o art. 4º da mesma lei e o art. 106, I, do Código Tributário Nacional.

Passo a examinar, então, a questão de fundo.

Os arts. 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 objetivam estabelecer, com eficácia retroativa, que a prescrição do direito do contribuinte à restituição do indébito tributário pertinente às exações sujeitas ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados do pagamento antecipado. Na linha do art. 106, I, do Código Tributário Nacional, **interpretado literalmente**, a retroatividade de normas meramente interpretativas é irrestrita e, portanto, o disposto no art. 3º da LC 118/2005 também se aplica aos recolhimentos indevidos que se deram antes da publicação da referida lei complementar, independentemente da data de ajuizamento da respectiva ação judicial. Dito de outro modo, o art. 3º e o art. 106, I, do Código tributário Nacional **não** colocam qualquer limitação ao alcance retroativo da norma que estabelece como o prazo prescricional deverá ser computado.

Anteriormente à publicação da LC 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça firmara orientação segundo a qual o prazo para restituição do indébito tributário era de cinco anos, contados a partir da homologação do lançamento (art. 156, VII,

RE 482.090 / SP

do CTN), que poderia ser expressa ou tácita. Como o prazo de que dispõe a autoridade fiscal para homologação é de cinco anos (art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN), a prescrição do direito à restituição do indébito tributário poderia chegar a dez anos, contados do momento em que ocorria o fato gerador, se houvesse a homologação tácita do lançamento. O art. 3º da LC 118/2005, em um primeiro exame, busca superar o entendimento e firmar uma única possibilidade interpretativa para a contagem do prazo de prescrição de indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Para afastar a aplicação conjunta dos arts. 3º e 4º da Lei 118/2005 e do art. 106, I, do Código Tributário Nacional, **assim limitando a retroação às ações ajuizadas após a entrada em vigência da lei complementar em questão**, o acórdão recorrido invocou precedente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 327.043). O mencionado precedente, ainda não publicado, apóia-se no princípio constitucional da **segurança jurídica**, como se lê no registro feito pelo eminente relator do acórdão recorrido, Ministro Luiz Fux:

"O acórdão embargado assentou que a Primeira Seção consolidou a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09

de junho de 2005 (EREsp 327043/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 27.04.2005)´.

A Lei Complementar 118-2005 não foi declarada inconstitucional pela Primeira Seção, tendo apenas sido limitada sua incidência às demandas ajuizadas após sua entrada em vigor (09 de junho de 2005), em homenagem, entre outros, ao princípio da segurança jurídica, consoante perfilhado no voto-vista desta relatoria: 'a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada "surpresa fiscal". Na lúcida percepção dos doutrinadores, "Em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal." (Humberto Ávila in Sistema Constitucional Tributário, 2004, pág. 295 a 300). (...) À míngua de prequestionamento por impossibilidade jurídica absoluta de engendrará-lo, e considerando que não há inconstitucionalidade nas leis interpretativas como decidiu em recentíssimo pronunciamento o Pretório Excelso, o preconizado na presente sugestão de decisão ao colegiado, sob o prisma institucional, deixa incólume a jurisprudência do Tribunal ao ângulo da máxima tempus regit actum, permite o prosseguimento do julgamento dos feitos de acordo com a jurisprudência reinante, sem invalidar a vontade do legislador através suscitação de incidente de inconstitucionalidade de resultado moroso e duvidoso a afrontar a efetividade da prestação jurisdicional, mantendo hígida a norma com eficácia aos fatos pretéritos ainda não sujeitos à apreciação judicial, máxime porque o artigo 106 do CTN é de constitucionalidade indubidosa até então e ensejou a edição da LC 118-2005, constitucionalmente imune de vícios.'"

Ao deixar de aplicar os dispositivos em questão **por risco de violação da segurança jurídica (princípio constitucional)**, é inequívoco que o acórdão recorrido declarou-lhes implícita e incidentalmente a inconstitucionalidade parcial. Vale dizer, como observou a Primeira Turma desta Corte por ocasião do julgamento do RE 240.096 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 21.05.1999), "*reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição*".

Portanto, ao invocar precedente da Seção, e não do Órgão Especial, para decidir pela inaplicabilidade de norma ordinária federal com base em disposição constitucional, entendo que o acórdão recorrido deixou de observar a necessária reserva de Plenário, nos termos do art. 97 da Constituição.

Em sentido semelhante, registro as seguintes passagens do voto proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, por ocasião do julgamento de **recente precedente** (RE 544.246, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 08.06.2007):

"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 328043 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 de 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."

Do exposto, conheço do recurso extraordinário e **dou-lhe provimento**, para que a matéria seja devolvida ao órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça, para que seja observado o art. 97 da Constituição.

É como voto.



18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 482.090-1 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, diria mesmo que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça foi surpresada com os embargos declaratórios e a veiculação da matéria, isso porque o caso não é simplesmente de aplicação da lei no tempo, mas, sim, de afastamento peremptório de preceito que revelou, ou melhor, explicitou mais ainda, se é que era preciso, o princípio segundo o qual a prescrição tem como termo inicial a data do nascimento da ação. E se afastou a Lei Complementar nº 118/2005, mais precisamente o artigo esclarecedor, artigo 4º, no que remeteu ao artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, que versa, justamente, a aplicação da lei a ato ou fato pretérito, em qualquer hipótese, quando seja expressamente - para mim, ela foi simplesmente interpretativa - interpretativa, excluída a aplicação de penalidade no caso de infração.

Aqui estamos diante daquela situação concreta em que se dobrou o prazo alusivo à prescrição mediante uma interpretação inteligente, sem dúvida alguma, mas que, a meu ver, de início, não se coaduna com o que se contém no Código Tributário Nacional.

Acompanho, integralmente, o relator no voto proferido, em situação que viria a ser apanhada pelo nosso verbete.

18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 482.090-1 SÃO PAULO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Presidente, eu queria só fazer uma ponderação ao Relator que é a seguinte: eu tenho lembrança de que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

mtu

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Pode ter declarado posteriormente.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Não, não. Eu acho que declarou antes.

mtu

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Esse processo?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Só para fazer a observação, só para poder registrar. Então, não sei se diante desse fato, quer dizer, da declaração de inconstitucionalidade da Corte Especial pelo artigo 4º, se ao invés nós mandarmos para a Corte Especial, nós não devemos mandar para o órgão fracionário julgar de acordo com a declaração de inconstitucionalidade.

mtu

RE 482.090 / SP

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, não. Vossa Excelência me permite? A Sessão enfrentou, na verdade, a duplicidade, a dobra dos cinco anos, mas não enfrentou, em termos de incidentes de inconstitucionalidade, a Lei Complementar em jogo. É o que está, pelo menos neste caso, na ementa do acórdão resultante dos embargos declaratórios.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Ministro **Marco Aurélio**, como disse o Ministro **Joaquim**, porque eu estou dizendo que eu tenho o registro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas Vossa Excelência conhece melhor o Superior Tribunal de Justiça do que eu.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Eu tenho o registro de que foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º.

Eu estou só dizendo o seguinte: pouco importa que seja antes ou depois, porque, se já tiver vindo a declaração de inconstitucionalidade, seria preferível mandar para o órgão fracionário para julgar de acordo com a declaração de inconstitucionalidade.

RE 482.090 / SP

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO - Penso que não é o caso.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - É só consignar isso no acórdão. O Tribunal local examina. Consigna, e o Tribunal verifica se houve ou não. É o grande problema.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Então, seria de aplicar o 481 e o 482.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO - Seria para julgamento. Realmente tem razão, inteira razão o Ministro Menezes Direito. É que, em data posterior ao acórdão impugnado mediante este extraordinário, a sessão veio a declarar a inconstitucionalidade. Então, não há necessidade de mais um incidente.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Joaquim pode fazer o reajuste de voto nesse sentido?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Reajusto.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - É só anotar a alternativa. O Tribunal lá sabe, se declarou, manda ou não. É muito simples.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Dá devolução ao STJ para que aprecie a questão constitucional.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 482.090-1

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PFN - LUÍS CARLOS MARTINS ALVES JÚNIOR

RECDO.(A/S) : LABTEC - LABORATÓRIO FOTO-DIGITAL E COMÉRCIO LTDA

ADV.(A/S) : NAIR VILMA DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deliberou** afetar o julgamento da causa ao Plenário do Supremo Tribunal Federal. **2ª Turma**, 26.06.2007.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 18.06.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/Luiz Tomimatsu
Secretário