

TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA

CONCESSÃO OU REVOGAÇÃO

Recurso REsp 534.986/
Tribunal STJ
Relator Thompson Flores

DIREITO DE PLEITEAR — A PARTIR DE QUANDO

RESUMO

- No tocante à alegação da Fazenda Nacional no sentido de que o termo "a quo" do prazo prescricional é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento do tributo, não lhe assiste inteira razão. - No entender deste Relator, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade (veja-se, a esse respeito, o REsp 534.986/SC, Relator p/acórdão este subscritor, j. em 04.11.2003). - A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese acima esposada, para adotar o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, Rel. p/acórdão Min. José Delgado - cf. Informativo de Jurisprudência do STJ n. 203, de 22 a 26 de março de 2004). - Dessarte, na hipótese em exame, proposta a ação em 28 de junho de 2000, somente se reconhece a prescrição das parcelas relativas ao decênio que antecedeu a impetração. - Quanto à alegação de que a compensação somente pode ser dar entre tributos da mesma espécie, consoante já restou evidenciado nos fundamentos invocados para dar provimento ao recurso do contribuinte quanto a esse aspecto, não assiste razão ao ente fazendário. - Em relação ao pretendido afastamento dos expurgos inflacionários, sem razão a alegação da Fazenda, pois é firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicação dos expurgos na compensação, bem como dos juros de mora. - No tocante aos índices de correção monetária, esta Corte firmou orientação no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a Taxa SELIC. - É de se reconhecer a possibilidade de incidência de juros de mora na repetição de indébito ou na compensação, ainda que o lançamento do tributo questionado se dê por homologação. - Não é recente a interpretação dada à matéria pelo Supremo Tribunal Federal (RE 92.400-1, Rel. Min. Thompson Flores; RE 96.808-3, Rel. Min. Cordeiro Guerra; RE 85.791, Rel. Min. Cunha Peixoto), e seguida de modo significativo por esta Corte, quanto à aplicação, na repetição de indébito, de juros moratórios segundo o que determina o Código Tributário Nacional. - Entende-se que o Codex Tributário, ao disciplinar, em seu art. 167, a restituição de tributos, determinou a incidência de juros moratórios, na mesma intensidade que aqueles aplicados nos casos de mora do contribuinte e previstos no § 1º do art. 161, ou seja, no percentual de 1% ao mês. - Segundo já se decidiu no âmbito desta egrégia Corte, "tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação forma I, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal" (REsp 60.631/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 18.3.1996). - Ora, se basta a declaração do contribuinte para o nascimento do débito perante o

poder público, com a conseqüente aplicação das penalidades por eventual atraso no pagamento, quando o tributo é pago regularmente pelo contribuinte, mas indevidamente cobrado pelo Fisco, naturalmente deve incidir a mesma punição, diante da regra de isonomia. - É certo que, consoante afirma ZUUDI SAKAKIHARA, "o lançamento por homologação não tem por objetivo constituir o crédito tributário, para que este possa ser legitimamente exigido, mas reconhecer que o crédito tributário foi constituído por ato do obrigado particular e, com isso, dar legitimidade ao recebimento que já ocorreu" (in "Código Tributário Nacional Comentado", coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Editora Revista dos Trib

EMENTA

Para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais