

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.489.436 - RN (2014/0269322-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE
COSERN
ADVOGADOS : JOSÉ ROSSITER ARAÚJO BRAULINO E OUTRO(S) - RN002222
CESAR AUGUSTO DA COSTA ROCHA - RN002796
ABRAÃO LUIZ FILGUEIRA LOPES - RN009463
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. CASO CONCRETO. CINCO ANOS.

1. "O prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN é aplicável às ações anulatórias de ato administrativo que denega a restituição, que não se confundem com as demandas em que se postula restituição do indébito, cuja prescrição é regida pelo art. 168 do CTN" (REsp 799.564/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05/11/2007).
2. Hipótese em que, em razão de confusão procedimental administrativa, a parte pretende não só a anulação das decisões administrativas mas também a repetição do indébito, razão pela qual a pretensão está submetida ao prazo quinquenal do art. 168, I, do CTN.
3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencidos o Srs. Ministros Relator e Benedito Gonçalves(voto-vista), dar provimento ao recurso especial da COSERN, para, cassando o acórdão recorrido e, com a declaração de que a pretensão autoral está submetida ao prazo prescricional do art. 165, I, do CTN, a contar da data do pagamento, determinar a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região para novo julgamento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Gurgel de Faria (Presidente) os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 06 de agosto de 2019

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.489.436 - RN (2014/0269322-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

**RECORRENTE : COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE
COSERN**

**ADVOGADOS : JOSÉ ROSSITER ARAÚJO BRAULINO E OUTRO(S) -
RN002222**

CESAR AUGUSTO DA COSTA ROCHA - RN002796

ABRAÃO LUIZ FILGUEIRA LOPES - RN009463

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA PARTE CONTRIBUINTE. PIS/COFINS. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO ART. 168, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO PRAZO BIENAL DESCRITO NO ART. 169 DO MESMO *CODEX*.

1. A hipótese dos autos retrata ação anulatória cumulada com repetição de indébito, em que se persegue a prévia anulação de compensação homologada pelo Fisco entre saldo negativo de IRPJ e débito de PIS/COFINS, com a consequente repetição de valores pagos indevidamente.

2. Acórdão regional que reconheceu a prescrição quinquenal (Decreto n. 20.910/32) para o ajuizamento da lide, tomando como termo inicial a data em que notificado o contribuinte quanto à decisão administrativa sobre a referida compensação (2/8/2004).

3. Nas razões do especial, defende-se que, em se tratando de repetição de indébito, o termo *a quo* do prazo prescricional seria a data do pagamento indevido (13/6/2007), nos termos dos arts. 165, I, e 168, I, do CTN.

4. É preciso distinguir a hipótese do art. 168 do CTN, que versa sobre o direito que o contribuinte possui de pleitear a restituição (repetição/compensação) diretamente na via judicial, daquela contemplada no art. 169 do mesmo *Codex*, que cuida do prazo extintivo de ação anulatória, na qual o contribuinte se insurge contra anterior decisão administrativa do Fisco, acerca do alegado indébito.

5. No primeiro caso (art. 168), o prazo prescricional será o quinquenal e independerá de prévia discussão no âmbito administrativo, enquanto que, na segunda situação (art. 169), a prescrição para a propositura da demanda anulatória se consumará em dois anos, a contar da ciência da decisão administrativa pelo contribuinte. Precedente: **REsp 1.180.878/RS**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/2/2018.

6. Existindo, na exordial, pedido expresso de anulação dos atos administrativos indeferitórios dos pleitos de compensação, não há como fazer incidir à espécie, de pronto, a regra inserta no art. 168 do CTN, como pretende a contribuinte. É preciso, antes, averiguar a ocorrência,

ou não, da prescrição em relação ao pleito de anulação dos subjacentes atos administrativos, *ex vi* do art. 169 do CTN. Precedente: **AgRg no REsp 1.316.775/ES**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/9/2015.

7. No caso concreto, entre a ciência da decisão administrativa desfavorável à parte contribuinte (2/8/2004) e a propositura da presente ação anulatória (19/6/2010), medeou prazo superior a dois anos. Assim, operada a prescrição bienal do art. 169 do CTN para o ajuizamento de ação anulatória dos atos administrativos referentes à compensação questionada, resulta prejudicada a apreciação do pleito cumulativo/sucessivo de repetição do indébito, nos termos em que formulado pela contribuinte, particularmente no item "e" dos pedidos veiculados em sua petição inicial.

8. Recurso especial da **Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN** a que se nega provimento.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Ressalte-se, à saída, estar em julgamento apenas o especial apelo da **Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN**, visto que o especial do ente fazendário foi julgado nos termos da decisão de fls. 668/671, contra a qual não se interpôs recurso (certidão à fl. 697).

Trata-se, então, de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pela **Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 541):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE ANULAÇÃO/PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO Nº. 20.910/32. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Hipótese em que consta no processo administrativo nº. 16707.003954/2004-99 carta cobrança, datada de 29.07.2004, que possuía o seguinte teor: "(...) informamos que após a efetivação da compensação realizada no processo acima identificado, verificamos que o crédito não foi suficiente para liquidar o débito, remanescendo o saldo constante do demonstrativo em anexo. Assim sendo, solicitamos efetuar o recolhimento do saldo devedor em aberto dentro do prazo de 30 dias, contados a partir desta (data da assinatura da AR)".

2. Observa-se que a COSERN foi devidamente intimada da referida decisão em 02.08.2004, sendo que a partir da referida data já possuía todos os elementos para impugnar, seja na esfera administrativa, ou judicial, o que restou chancelado pela Receita Federal.

Superior Tribunal de Justiça

3. O termo inicial do prazo prescricional quinquenal é 02.08.2004, que não restou suspenso ou interrompido, pois da análise do processo administrativo n.º. 16707.003954/2004-99, não consta a eventual interposição de recurso administrativo contra aquela carta cobrança.

4. A COSERN impugna decisão acerca de pedido de compensação, cuja intimação ocorreu em 02.08.2004, estando prescrita a sua pretensão, pois a presente ação apenas foi ajuizada em 18.06.2010, após o prazo quinquenal previsto no Decreto n.º.20.910/32.

5. Não merece prosperar o apelo da Fazenda Nacional para majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que a quantia fixada de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende às diretrizes do art. 20 do CPC, levando-se em consideração a complexidade da causa e o labor do causídico, atendo-se para o fato de que a verba sucumbencial não pode ser fixada de maneira exorbitante.

6. Apelações da CONSERN e da Fazenda Nacional não providas.

Opostos declaratórios por ambas as partes (fls. 546/559 e 564/566), quedaron rejeitados (fls. 568/576).

A COSERN opôs, então, uma segunda súplica integrativa (fls. 589/597), que, por igual, findou desacolhida (fls. 600/605).

Nas razões de seu especial, a COSERN dá por vulnerados os arts. 398, 535, II, do CPC/73 e 165, I, e 168, I, do CTN. A tanto, sustenta que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Sodalício regional remanesceu omissos acerca da questão neles suscitada, qual seja, a de que "*não foi dada oportunidade à COSERN de se manifestar a respeito de documentação juntada pela Fazenda Nacional antes do julgamento, o que caracterizou ofensa ao devido processo legal*" (fl. 616); (II) a ação busca "*a repetição de um indébito tributário (ainda que esse tenha decorrido da homologação indevida de pedidos de compensações cancelados, decisão essa de 02/08/2004)*" (fl. 620), por isso que, "*independentemente da causa do pagamento indevido (na espécie, a causa foi a homologação indevida do pedido de compensação), o que importa, para a contagem do prazo para restituição do indébito, é a data do efetivo pagamento, não sendo lícito condicionar a restituição à anulação dos atos administrativos que conduziram ao caráter indevido do pagamento*" (fl. 620), devendo-se, portanto, afastar a prescrição, em consonância com as normas do CTN apontadas como malferidas; e (III) "*No caso dos autos [...] não foi dada a oportunidade à COSERN de se manifestar a respeito de documentação juntada pela Fazenda Nacional antes do julgamento, o que caracterizou ofensa ao devido*

Superior Tribunal de Justiça

processo legal e à norma do mencionado dispositivo [art. 398 do CPC/73]" (fl. 623).

Este relator, por meio de decisão monocrática acostada às fls. 672/675, conheceu parcialmente do recurso especial da **COSERN** e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, sob os fundamentos de que: (I) não houve violação ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia agitada nos autos; (II) quanto à alegada violação ao art. 398 do CPC/73, a alteração das conclusões da Corte de origem esbarrariam no óbice da Súmula 7/STJ; e (III) no tocante aos arts. 165, I, e 168, I, do CTN, aplicável se faria a Súmula 284/STF, pois a especial insurgência, ao defender que a ação buscava a repetição de indébito tributário, apresentou razões dissociadas do quadro fático e das premissas empregadas no acórdão recorrido; sob outro viés, os dispositivos alegadamente violados não conteriam comando capaz de sustentar a tese recursal, segundo a qual "*não [seria] lícito condicionar a restituição à anulação dos atos administrativos que conduziram ao caráter indevido do pagamento*" (fl. 620), nem de infirmar o acórdão recorrido.

Ato contínuo, a **COSERN** manejou agravo interno (fls. 683/693), cingindo-se a refutar o capítulo da decisão agravada relativo à violação dos arts. 165, I, e 168, I, do CTN.

Na sessão de 2/8/2018, quando apresentei voto pela manutenção da decisão monocrática de fls. 672/675, o Exmo. Ministro Gurgel de Faria pediu vista antecipada dos autos.

Em 25/9/2018, Sua Excelência fez apresentar alentado voto-vista, que veio orientado ao conhecimento e provimento do agravo interno da **COSERN**, a fim de possibilitar o prosseguimento do julgamento, com o exame do recurso especial, no que foi acompanhado pelo Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Nessa mesma assentada, pediu vista o Exmo. Ministro Benedito Gonçalves.

Na sessão de 4/12/2018, após a prolação do voto-vista do Exmo. Ministro Benedito Gonçalves, acompanhando a instaurada divergência, a Eg. Primeira Turma concluiu o julgamento, em ordem a conhecer do agravo interno, dando-lhe provimento para viabilizar a retomada da apreciação do subjacente especial, restando vencidos, enfim, este relator e a Exma. Ministra Regina Helena Costa. Dispensou-se a lavratura de acórdão, consoante registrado na certidão de julgamento encartada à fl. 710.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

A Eg. Primeira Turma houve por bem em dar provimento ao agravo interno da **Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN**, para superar a incidência da Súmula 284/STF, no capítulo do especial apelo em que sustentada ofensa aos arts. 165, I, e 168, I, do CTN.

Ressalte-se, por pertinente, que a agravante expressamente se conformou com a decisão monocrática, nos pontos em que nesta se concluiu: (i) pela não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC/73; e (ii) pela incidência da Súmula 7/STJ, no tocante à alegada violação ao art. 398 do CPC/73.

Com relação ao suscitado malferimento aos arts. 165, I, e 168, I, do CTN, cujo segmento constitui-se no objeto do presente julgamento, a **COSERN**, nas razões de seu especial, aduz que (fls. 619/620):

"[...] para a Corte Regional, o prazo para promover a repetição do indébito deve ser contado a partir do momento em que proferida a decisão administrativa que, no futuro, gerou a cobrança e o posterior pagamento do tributo.

Ocorre que, como se busca, na ação, a repetição de um indébito tributário (ainda que esse tenha decorrido da homologação indevida de pedidos de compensações cancelados, decisão essa de 02/08/2004), somente a partir de seu efetivo pagamento indevido, em 13/06/2007 (data expressamente consignada no acórdão do primeiro recurso aclaratório), é que se poderia ter por iniciado o prazo prescricional de cinco anos para se buscar a repetição.

Contar o prazo prescricional de data anterior, nesse pórtico, é negar o direito do contribuinte ao prazo de 05 anos para a repetição do indébito, o qual está previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional."

No ponto, o Tribunal de origem assim deliberou para solucionar a contenda (fls. 538/539):

"Trata-se de apelações interpostas pela Companhia Energética do Rio Grande do Norte (COSERN) e pela Fazenda Nacional contra sentença proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Norte, Magnus Augusto Costa Delgado, que julgou prescrito o pleito do particular de anular compensação, que tinha por objetivo o ressarcimento de crédito decorrente do eventual prejuízo.

[...]

No mérito, em que pese a vasta argumentação exposta na peça recursal, é certo que o objeto do presente recurso cinge-se, de forma inicial, a ocorrência ou não da prescrição do direito de se rediscutir os atos administrativos fiscais de compensação.

O magistrado argumentou que o particular impugna decisão acerca

Superior Tribunal de Justiça

de pedido de compensação, cuja intimação ocorreu em 05.08.2004, estando prescrita a sua pretensão, pois a presente ação apenas foi ajuizada em 18.06.2010, após o prazo quinquenal previsto no Decreto n.º.20.910/32.

Já a COSERN argumenta que sua pretensão não está prescrita, pois a data da lesão ocorreu em 13.06.2007, quando do pagamento da quantia lançada em carta cobrança, após encerramento do processo administrativo que ocorreu em 11.06.2007.

Após detida análise da cópia integral do processo administrativo n.º. 16707.003954/2004-99 (fls.448/495), penso que não merece prosperar a tese recursal.

É que o mencionado processo administrativo originou a carta cobrança (fl.489), datada de 29.07.2004, que possuía o seguinte teor: "(...) informamos que após a efetivação da compensação realizada no processo acima identificado, verificamos que o crédito não foi suficiente para liquidar o débito, remanescendo o saldo constante do demonstrativo em anexo. Assim sendo, solicitamos efetuar o recolhimento do saldo devedor em aberto dentro do prazo de 30 dias, contados a partir desta (data da assinatura da AR)".

Observa-se que a COSERN foi devidamente intimada da referida decisão em 02.08.2004 (fl.490), sendo que a partir da referida data já possuía todos os elementos para impugnar, seja na esfera administrativa, ou judicial, o que restou chancelado pela Receita Federal.

Dessa forma, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal é 02.08.2004, que não restou suspenso ou interrompido, pois da análise do processo administrativo n.º. 16707.003954/2004-99 (fls.448/495), não consta a eventual interposição de recurso administrativo contra aquela carta cobrança.

Assim, como a COSERN impugna decisão acerca de pedido de compensação, cuja intimação ocorreu em 02.08.2004, está prescrita a sua pretensão, pois a presente ação apenas foi ajuizada em 18.06.2010, após o prazo quinquenal previsto no Decreto n.º.20.910/32."

Desenhado tal cenário, colhe-se dos autos que a ora agravante ajuizou **ação anulatória c/c repetição de indébito** (fl. 2) contra a Fazenda Nacional, em razão de ter havido "equivocada homologação da compensação objeto de pedido de cancelamento" (fl. 3), defendendo ser "Necessária, portanto, a anulação da compensação homologada pelo Fisco entre o saldo negativo de IRPJ, ano de 2003 [...] e o débito de PIS/COFINS 12/2003, de forma a ratificar a compensação deste com o crédito de 'pagamento a maior de IRPJ [...] e daquele com o débito de COFINS 01/2004'" (fl. 8).

Pleiteou, assim, fosse julgada procedente a ação para (fls. 24/25):

[...]

Superior Tribunal de Justiça

c) **ANULAR** o ato administrativo que, inadvertidamente, homologou a compensação entre o saldo negativo de IRPJ, ano 2003 [...] e o débito de PIS e COFINS, com vencimento para pagamento em 15/01/2004 [...], reconhecendo, por consequência, o cancelamento da primeira compensação e, ato contínuo, a legalidade das compensações posteriormente realizadas pela demandante [...];

d) consecutivamente, **ANULAR** o ato que indeferiu a compensação do crédito de saldo negativo de IRPJ/2003 [...] com o débito de COFINS, competência 01/2004 [...], reconhecendo, por conseguinte, a legitimidade dessa compensação, [...]

e) advindo o decreto de procedência da ação, **CONDENAR a parte ré na REPETIÇÃO DO INDÉBITO**, com a restituição dos valores indevidamente pagos, mais atualização monetária e incidência de juros de mora, à taxa SELIC [...]

Tem-se, pois, que a parte agravante, já na exordial da demanda, requereu, em primeiro lugar, a anulação de atos administrativos referentes à compensação que havia pleiteado administrativamente; e, uma vez anulados os atos administrativos, a subsequente repetição do indébito daí decorrente.

Esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que, no tocante ao prazo prescricional em matéria tributária, é preciso distinguir a hipótese do art. 168 do CTN, no que versa sobre o direito que o contribuinte possui de pleitear a restituição diretamente na via judicial, daquela contemplada no art. 169 do mesmo *Codex*, que cuida do prazo extintivo da denominada ação anulatória (hipótese dos presentes autos), na qual o contribuinte se insurge contra anterior decisão administrativa do Fisco relacionada ao alegado indébito.

No primeiro caso (art. 168), o prazo prescricional será o quinquenal e independerá de prévia discussão no âmbito administrativo, enquanto que, na segunda situação (hipótese, repita-se, dos presentes autos), a prescrição para a propositura da lide anulatória se consumará em dois anos (art. 169), a contar da ciência, pelo contribuinte, da decisão administrativa que lhe tenha sido desfavorável.

A propósito, assinala o art. 169 do CTN que "*Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição*", sendo certo que tal diretriz também alcança casos atinentes à compensação de tributos.

No ponto, merece destaque o seguinte comentário ao art. 169 do CTN, da lavra do doutrinador Leandro PAULSEN:

Aplicação à restituição ou compensação. Considerando-se... que de acordo com o art. 169 do Código Tributário Nacional prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que negar pedido de restituição de indébito, não nos parece razoável que o mesmo não ocorra em relação à decisão administrativa que não homologar a compensação, sobretudo quando consideramos que nos pontos em que a disciplina do Código Tributário Nacional sobre compensação é omissão a legislação tributária sempre procura aplicar à compensação as regras expressamente previstas para restituição de indébito. [...] Nesse contexto, entendemos que se deva aplicar às declarações de compensação, por analogia, a regra prevista no artigo 169 do Código Tributário Nacional, para reconhecer ao sujeito passivo o prazo de dois anos, contados da decisão administrativa final que não homologar a compensação, para ajuizar ação de repetição de indébito relativa ao crédito cuja compensação não foi homologada. Sob pena de que, aplicando-se o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, se conceda ao contribuinte que tem sua declaração de compensação não homologada administrativamente prazo de cinco anos injustificavelmente maior do que aquele, de apenas dois anos, que se aplica na hipótese de pedido administrativo de restituição indeferido" (TROIANELLI, Gabriel Lacerda; CASANOVA, Vivian. Declaração de compensação como causa interruptiva do prazo prescricional para repetição do indébito. RDDT 182/7, nov. 2010)
(Constituição e Código Tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.169)

Aliás, em hipótese similar a dos presentes autos, em que se discutia o prazo para ajuizamento da ação anulatória do indeferimento de pleito compensatório na via administrativa, a Primeira Turma já se manifestou nessa mesma linha de entendimento:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO FUNDADO NO CPC/73. DECISÃO ADMINISTRATIVA DO FISCO QUE REJEITA PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL ANULATÓRIA. DOIS ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 169 DO CTN.

1. O contribuinte que formula pleito de compensação na via administrativa dispõe de dois anos, a contar da ciência da resposta que o denega, para ingressar em juízo com a respectiva pretensão anulatória, nos termos do art. 169 do CTN.

2. Caso concreto em que o contribuinte tomou ciência do indeferimento de seu pedido administrativo em 24/02/2005, tendo protocolado a respectiva ação judicial anulatória em 07 de junho do mesmo ano, ou seja, dentro do biênio previsto no art. 169 do Código Tributário Nacional, não havendo, por isso, falar em prescrição.

3. *Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.*

(REsp 1.180.878/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/2/2018)

Vejam-se, ainda, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. ART. 169 DO CTN. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE.

[...]

2. *Na espécie, o pedido formulado na inicial consiste na anulação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de habilitação de crédito e a condenação da parte ré a habilitar os créditos questionados ou a restituir os valores em questão.*

3. *Consta do acórdão recorrido que "a formulação de pleito de habilitação do crédito efetivado pela parte recorrente, em verdade, é pedido de repetição de indébito; portanto, proferida a decisão administrativa em 2007 e ajuizada a ação anulatória em 2011, há de se reconhecer a consumação da prescrição, que passou a ter seu curso por dois anos a partir da decisão administrativa".*

4. *O art. 169 do CTN versa sobre o prazo prescricional de ação judicial que sucede pedido administrativo indeferido, visando à anulação do respectivo processo, nos seguintes termos: "Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição".*

5. *Quanto à divergência jurisprudencial, não há similitude fática a ensejar uniformização, pois, enquanto o aresto paradigma faz alusão à ação de repetição de indébito tributário, a presente demanda tratar-se de ação anulatória de decisão indeferitória de crédito.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.483.073/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 169, CAPUT, DO CTN. PRAZO DE DOIS ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA DENEGATÓRIA. OMISSÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. *Tratando-se de ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição do indébito tributário, o prazo prescricional é*

aquele disposto no art. 169, caput, do CTN, ou seja, 02 (dois) anos a contar da ciência do contribuinte sobre a decisão administrativa definitiva denegatória. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 944.822/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.8.2009.

2. *In casu*, depreende-se dos autos que o contribuinte fora intimado da decisão administrativa definitiva denegatória em 23.9.2004, sendo a demanda ajuizada em 3.3.2006. Não há, portanto, prescrição a ser declarada.

3. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para afastar a prescrição.*

(EDcl nos EDcl no REsp 1.035.830/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2010)

Lado outro, não se pode olvidar que os pleitos formulados pela ora recorrente foram no sentido da (a) anulação dos atos administrativos e (b) da subsequente repetição do indébito decorrente do reconhecimento da invalidade dos referidos atos.

Assim, não há como fazer incidir à espécie, de pronto, a regra inserta no art. 168 do CTN, como equivocadamente pretende a parte recorrente. É preciso, antes, averiguar a ocorrência, ou não, de prescrição (art. 169 do CTN) em relação ao antecedente pleito de anulação dos indicados atos administrativos que recusaram a homologação de compensação.

Nesse mesmo rumo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. DIGITALIZAÇÃO INCOMPLETA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APLICOU DIRETAMENTE O PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DENEGATÓRIA DE RESTITUIÇÃO. ART. 169 DO CTN. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA Nº 7 DO STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. *Não merece acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela agravante em razão da digitalização incompleta da última página do acórdão recorrido à fl. 238 e-STJ, tendo em vista que o texto a que se refere encontra-se transcrito na ementa de fls. 240 e-STJ, não havendo qualquer prejuízo à defesa por conta de tal vício. É cediço que a declaração da nulidade processual depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief), o que não ocorreu na hipótese. Por outro lado, a conversão do feito em diligência militar contra o princípio da celeridade processual.*

2. O presente feito trata de ação anulatória de decisão administrativa que negou restituição de indébito cumulada com repetição de indébito. A decisão administrativa que se pretende anular foi exarada em 20 de maio de 2002 e a ação anulatória foi ajuizada em 9 de fevereiro de 2004, portanto, dentro do prazo prescricional de dois anos previsto no art. 169 do CTN.

3. Deve ser reformado acórdão recorrido que aplicou diretamente o prazo prescricional para repetição do indébito (art. 168 do CTN) em ação que pleiteia, também, a anulação da decisão administrativa denegatória da restituição (art. 169 do CTN). Precedentes.

4. Afastada a prescrição da ação anulatória da decisão administrativa denegatória, devem os autos retornar à origem para prosseguimento do feito quanto às demais questões de mérito.

5. A aplicação do direito à hipótese não demandou reexame do contexto fático-probatórios dos autos, mas apenas outra valoração jurídica dos fatos expressamente consignados no bojo do acórdão recorrido, não havendo que se falar em incidência da Súmula nº 7 do STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.316.775/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/9/2015)

No caso em mesa, a Corte de origem, de forma acertada, não só reconheceu o prejudicial caráter anulatório da pretensão autoral (o que atrai a incidência e aplicação do art. 169 do CTN - conforme antes anotado), como fez asseverar que, entre a ciência da decisão administrativa desfavorável à parte contribuinte - 2/8/2004 - e a propositura da presente ação anulatória - 19/6/2010 (fl. 2) - medeou prazo superior, inclusive, ao quinquênio previsto no Decreto n. 20.910/32. Como dito, o prazo prescricional a ser observado na espécie, antes, é o bienal, que, ressalte-se, também teria escoado ainda que se adotasse, como termo inicial para a sua contagem, a data em que efetuado o indevido pagamento (13/06/2007).

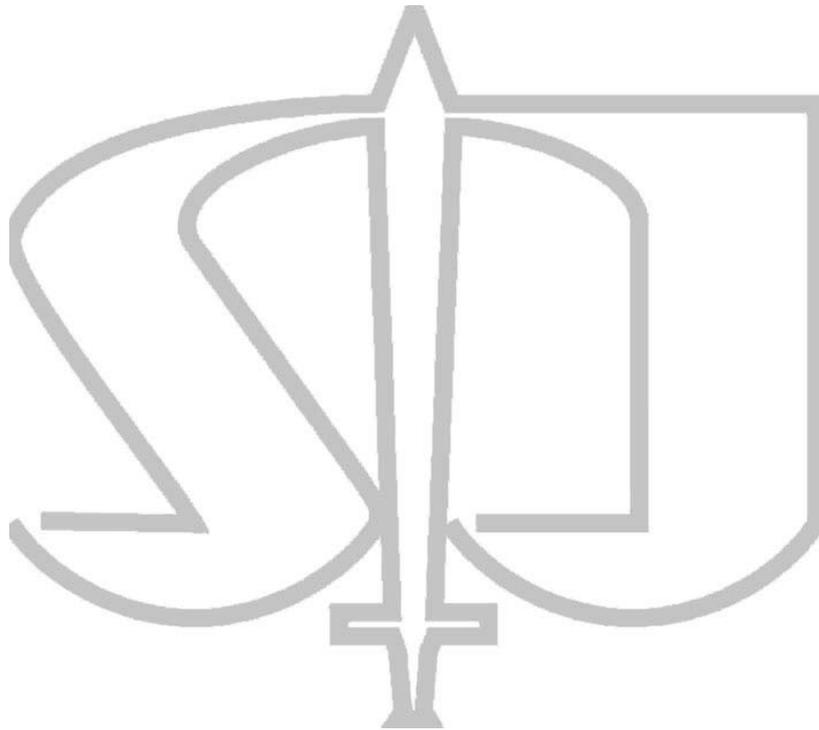
Logo, cumpre reconhecer que, operada a prescrição para o ajuizamento de ação anulatória dos atos administrativos referentes às questionadas compensações, resta desenganadamente prejudicado o pleito cumulativo/sucessivo de repetição do indébito, nos termos em que mesmo formulado pela agravante no item "e" dos pedidos delineados em sua narrativa proemial (fl. 25).

Nesse panorama, deve-se chancelar a conclusão do acórdão recorrido, no que assentou a ocorrência da prescrição, embora por fundamento normativo diverso (prescrição bienal do art.169 do CTN, ao invés da quinquenal do Decreto n. 20.910/32).

Superior Tribunal de Justiça

ANTE O EXPOSTO, conclui-se pelo **não provimento** do recurso especial da **Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN**.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0269322-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.489.436 / RN**

Números Origem: 00044265020104058400 44265020104058400 548073

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE COSERN

ADVOGADOS : JOSÉ ROSSITER ARAÚJO BRAULINO E OUTRO(S) - RN002222

CESAR AUGUSTO DA COSTA ROCHA - RN002796

ABRAÃO LUIZ FILGUEIRA LOPES - RN009463

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ABRAÃO LUIZ FILGUEIRA LOPES, pela parte RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE COSERN

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Regina Helena Costa, pediu vista o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.489.436 - RN (2014/0269322-4)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECISÕES ADMINISTRATIVAS REFERENTES A COMPENSAÇÕES TRIBUTÁRIAS. CONFUSÃO PROCEDIMENTAL. INDEFERIMENTO. EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS POR OUTRO MEIO. PAGAMENTO. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA ILEGALIDADE. CONDIÇÃO PARA A REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Após, em voto-vista, manifestar-me pela admissão do recurso especial, a Turma iniciou o julgamento de mérito da pretensão recursal e, na sessão de 19/03/2019, após voto do em. relator, pedi nova vista para manifestação sobre o mérito.

Como antes observado, o recurso especial se originou de ação anulatória cumulada com repetição de indébito, ajuizada pela COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE – COSERN, em que objetiva: "ANULAR o ato administrativo que, inadvertidamente, homologou a compensação entre o saldo negativo de IRPJ, ano 2003, e o débito de PIS e COFINS, com vencimento para pagamento em 15/01/2004; reconhecendo, por consequência, o cancelamento da primeira compensação e, ato contínuo, a legalidade das compensações posteriormente realizadas pela demandante, pelo que se afirmará, no particular, a validade da compensação entre o débito n. 01 e o crédito de pagamento a maior de IRPJ, o qual é suficiente para quitar a dívida, fazendo nascer o direito à restituição do montante indevidamente pago de R\$ 506.270,81; e, consecutivamente, ANULAR o ato que indeferiu a compensação do crédito de saldo negativo de IRPJ/2003 com o débito de COFINS, competência 01/2004, reconhecendo, por conseguinte, a legitimidade dessa compensação, o que fará nascer para o mundo jurídico o direito à repetição do montante indevidamente pago de R\$ 3.901.458,03" (e-STJ fl. 24).

No primeiro grau, foi proferida sentença de improcedência do pedido autoral (e-STJ fls. 347/350), mantida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região com o seguinte fundamento (e-STJ fls. 353/542):

Trata-se de apelações interpostas pela Companhia Energética do Rio Grande do Norte (COSERN) e pela Fazenda Nacional contra sentença proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Norte, Magnus Augusto Costa Delgado, que julgou prescrito o pleito do particular de anular compensação, que tinha por objetivo o ressarcimento de crédito decorrente do eventual prejuízo.

[...]

No mérito, em que pese a vasta argumentação exposta na peça recursal, é certo

Superior Tribunal de Justiça

que o objeto do presente recurso cinge-se, de forma inicial, a ocorrência ou não da prescrição do direito de se rediscutir os atos administrativos fiscais de compensação.

O magistrado argumentou que o particular impugna decisão acerca de pedido de compensação, cuja intimação ocorreu em 05.08.2004, estando prescrita a sua pretensão, pois a presente ação apenas foi ajuizada em 18.06.2010, após o prazo quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32.

Já a COSERN argumenta que sua pretensão não está prescrita, pois a data da lesão ocorreu em 13.06.2007, quando do pagamento da quantia lançada em carta cobrança, após encerramento do processo administrativo que ocorreu em 11.06.2007.

Após detida análise da cópia integral do processo administrativo nº.16707.003954/2004-99 (fls.448/495), penso que não merece prosperar a tese recursal.

É que o mencionado processo administrativo originou a carta cobrança (fl.489), datada de 29.07.2004, que possuía o seguinte teor: “(...) informamos que após a efetivação da compensação realizada no processo acima identificado, verificamos que o crédito não foi suficiente para liquidar o débito, remanescendo o saldo constante do demonstrativo em anexo. Assim sendo, solicitamos efetuar o recolhimento do saldo devedor em aberto dentro do prazo de 30 dias, contados a partir desta (data da assinatura da AR)”.

Observa-se que a COSERN foi devidamente intimada da referida decisão em 02.08.2004 (fl. 490), sendo que a partir da referida data já possuía todos os elementos para impugnar, seja na esfera administrativa, ou judicial, o que restou chancelado pela Receita Federal.

Dessa forma, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal é 02.08.2004, que não restou suspenso ou interrompido, pois da análise do processo administrativo n. 16707.003954/2004-99 (fls.448/495), não consta a eventual interposição de recurso administrativo contra aquela carta cobrança.

Assim, como a COSERN impugna decisão acerca de pedido de compensação, cuja intimação ocorreu em 02.08.2004, está prescrita a sua pretensão, pois a presente ação apenas foi ajuizada em 18.06.2010, após o prazo quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32.

No que se refere ao apelo da Fazenda Nacional para majorar os honorários advocatícios, também não merece prosperar, tendo em vista que a quantia fixada de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende às diretrizes do art. 20 do CPC, levando-se em consideração a complexidade da causa e o labor do causídico, atendo-se para o fato de que a verba sucumbencial não pode ser fixada de maneira exorbitante. Em face do exposto, nego provimento às apelações da CONSERN e da Fazenda Nacional. (Grifos acrescidos).

Opostos embargos de declaração pela Companhia e pela FN, foram rejeitados. Porém, ao fazer menção do voto do acórdão embargado, o desembargador relator fez constar o seguinte (e-STJ fl. 570):

Destaque-se que, em relação ao recurso da COSERN, decidiu-se, de forma expressa e fundamentada, que o termo inicial do prazo prescricional quinquenal é 02.08.2004, que não restou suspenso ou interrompido, pois da análise do processo administrativo n. 16707.003954/2004-99 não consta a eventual interposição de recurso administrativo contra aquela carta cobrança. Assim, não se pode afirmar que o prazo prescricional apenas teve início com o pagamento ocorrido em 13.06.2007, não havendo ofensa aos arts. 168, I, e 165, I, do CTN, mas mera irresignação da embargante quanto ao mérito da lide. (Grifos acrescidos).

Opostos novos aclaratórios pela COSERN, nos quais alegou, entre

Superior Tribunal de Justiça

outros pontos, que "não foi analisada a questão sob o prisma do tempo transcorrido entre o pagamento indevido e o ajuizamento da ação, na linha dos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, dispositivos, ademais, que a recorrente pretende debater na via recursal especial" (e-STJ fl. 592).

Entretanto, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região os rejeitou, consignando (e-STJ fl. 602):

Conforme mencionado no relatório, a embargante insurge-se, pela segunda vez, contra o conteúdo do voto proferido no julgamento da apelação (fls. 503/510), ao defender a ocorrência de omissão no tocante à análise do prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito tributário vez que, nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN, este deveria ser calculado a partir da data do pagamento indevido, e não da data de intimação da decisão administrativa que homologou a compensação (02/08/2004); bem assim, advoga que não lhe foi adequadamente concedida a oportunidade de manifestar-se sobre a documentação acostada pela Fazenda Nacional acerca do processo administrativo 16707.003954/2004-99.

Observo que toda a questão concernente ao início da fluência do prazo prescricional foi contemplada pelo acórdão embargado (precisamente às fls. 506/507), como, aliás, já fora afirmado no decisum de fls. 533/541, o qual julgou os primeiros embargos declaratórios manejados pela recorrente. Tal evidencia que a embargante almeja, precipuamente, invocar que seja albergada a tese reputada favorável ao acolhimento de sua pretensão, identificada na possibilidade de considerar como termo inicial da prescrição a data do pagamento indevido.

No que interessa mencionar, o recurso especial da COSERN veicula tese de violação dos arts. 398 e 535 do CPC/1973 e dos arts. 165, I, e 168, I, do CTN, sustentando (e-STJ fl. 620):

Ocorre que, como se busca, na ação, a repetição de um indébito tributário (ainda que esse tenha decorrido da homologação indevida de pedidos de compensações cancelados, decisão essa de 02/08/2004), somente a partir de seu efetivo pagamento indevido, em 13/06/2007 (data expressamente consignada no acórdão do primeiro recurso aclaratório), é que se poderia ter por iniciado o prazo prescricional de cinco anos para se buscar a repetição.

Contar o prazo prescricional de data anterior, nesse pórtico, é negar o direito da contribuinte ao prazo de 05 anos para a repetição do indébito, o qual está previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Ora, independentemente da causa do pagamento indevido (na espécie, a causa foi a homologação indevida do pedido de compensação), o que importa, para contagem do prazo para restituição do indébito, é a data do efetivo pagamento, não sendo lícito condicionar a restituição à anulação dos atos administrativos que conduziram ao caráter indevido do pagamento.

Pois bem.

Conforme delineamento da controvérsia pelo Tribunal Regional Federal: se se entender tratar de anulação do ato indeferitório da compensação, o termo inicial seria a data de intimação da decisão, 05/08/2004, e estaria caracterizada a prescrição (o acórdão aplicou o prazo do Decreto n. 20.910/1932); se entendido que a parte autora pretende a repetição do indébito, o termo *a quo* seria a data do pagamento, posterior ao indeferimento da compensação.

É certo que o Decreto n. 20.910/1932 dispõe que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a

Superior Tribunal de Justiça

Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem"; que o Código Tributário Nacional, no art. 169, estabelece o prazo de 2 anos para a pretensão anulatória de decisão administrativa que denega a restituição; e, nos arts. 165, III, 168, II, é de 5 anos o prazo para pretensão de restituição decorrente de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória (ao pagamento).

Não obstante, do que observo, tenho por desinfluyente esse ponto, pois entendo que os créditos tributários, cujos respectivos pagamentos são causa de pedir para o pedido de repetição do indébito, foram constituídos antes mesmo das decisões administrativas que se querem anuladas e, após essas, houve expressa notificação do contribuinte para os pagamentos correlatos, o que foi feito (com a inclusão dos acréscimos legais) e, portanto, atrai a regra do art. 165, I, do CTN.

Aliás, a respeito do tema, importa chamar atenção para o fato de a Primeira Seção, no RESP 947.206/RJ, ter manifestado essa conclusão em apreciação de questão assemelhada:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. IPTU, TCLLP E TIP. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO IPTU PROGRESSIVO, DA TCLLP E DA TIP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. ILEGITIMIDADE DO NOVO ADQUIRENTE QUE NÃO SUPOU O ÔNUS FINANCEIRO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

1. O prazo prescricional adotado em sede de ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32.

[...]

2. Isto porque o escopo da demanda é a anulação total ou parcial de um crédito tributário constituído pela autoridade fiscal, mediante lançamento de ofício, em que o direito de ação contra a Fazenda Pública decorre da notificação desse lançamento.

3. A ação de repetição de indébito, ao revés, visa à restituição de crédito tributário pago indevidamente ou a maior, por isso que o termo a quo é a data da extinção do crédito tributário, momento em que exsurge o direito de ação contra a Fazenda Pública, sendo certo que, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento de ofício, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

[...]

4. In casu, os ora Recorridos ajuizaram ação anulatória dos lançamentos fiscais que constituíram créditos tributários relativos ao IPTU, TCLLP e TIP, cumuladamente com ação de repetição de indébito relativo aos mesmos tributos, referente aos exercícios de 1995 a 1999, sendo certo que o pedido principal é a restituição dos valores pagos indevidamente, razão pela qual resta afastada a regra do Decreto 20.910/32. É que a demanda foi ajuizada em 31/05/2000, objetivando a repetição do indébito referente ao IPTU, TCLLP, TIP e TCLD, dos exercícios de 1995 a 1999, ressoando inequívoca a incorrência da prescrição quanto aos pagamentos efetuados posteriormente a 31/05/1995, consoante decidido na sentença e confirmado no acórdão recorrido.

[...]

12. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer a ilegitimidade ativa

Superior Tribunal de Justiça

ad causam da autora Ruth Raposo Pereira. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Embargos de declaração dos recorridos prejudicados.

(REsp 947.206/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

Mutatis mutandis, ainda:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não tendo a esfera administrativa adentrado ao exame da existência de indébito em razão do lustro prescricional, a ação anulatória prevista no art. 169 do CTN, ou o mandado de segurança que lhe faz as vezes, é aquela que ataca a preliminar de prescrição e pede novo pronunciamento administrativo sobre a repetição de indébito e não aquela que avança diretamente sobre o indébito, como no presente caso. O avanço direto sobre o indébito chama a aplicação do art. 168 do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1219078/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

De fato, guardadas as devidas peculiaridades dos casos concretos, "o prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN é aplicável às ações anulatórias de ato administrativo que denega a restituição, que não se confundem com as demandas em que se postula restituição do indébito, cuja prescrição é regida pelo art. 168 do CTN" (REsp 799.564/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007).

Na hipótese dos autos, conforme a causa de pedir delineada na inicial (e-STJ fls. 4/12), a parte autora tinha um débito de contribuições ao PIS e de COFINS, a vencer em 15/01/2004, no valor de R\$ 2.533.261,92; pretendendo sua extinção, com base no art. 74 da Lei n. 9.430/1996 (PER/DCOMP), procedeu à compensação com saldo negativo de IRPJ, do ano de 2003, no valor de R\$ 3.203.816,14.

Em 27/01/2004, ao ratificar os termos da compensação (via programa DCTF), tomou conhecimento do indeferimento do pedido de compensação, situação que acredita ser erro do sistema.

De toda sorte, cancelou o pedido feito e, posteriormente, apresentou outro, com oferecimento de outro crédito a ser compensado, decorrente de pagamento a maior de IRPJ (crédito reconhecido administrativamente).

Todavia, não obstante o cancelamento do primeiro pedido, meses depois, a administração o acatou. Ocorre que, a essa altura, já havia utilizado o saldo negativo de IRPJ/2003 em compensação com outro débito de COFINS, da competência de 01/2004 e no valor de R\$ 2.288.916,42, o qual acabou indeferido pela autoridade administrativa, por sua utilização do crédito em duplicidade. Mesmo com recurso administrativo, foi mantido o indeferimento da segunda compensação, razão pela qual pagou o débito, com juros e multa, no valor globalizado de R\$ 3.901.458,03, com o fim de manter sua regularidade fiscal.

Superior Tribunal de Justiça

Para além disso, em decorrência de "correção contábil do balanço", o crédito cancelado pela autoridade administrativa no primeiro pedido (saldo negativo do IRPJ) não mais se revelava suficiente para a liquidação do débito, o que gerou saldo a pagar de R\$ 295.150,01, o qual, com acréscimos legais, implicou o pagamento de R\$ 506.270,81, montante que também pretende repetir.

Nesse contexto, com a devida vênia, pretende-se não só a anulação de crédito lançado de ofício pela autoridade administrativa (art. 169 do CTN ou art. 1º do Decreto n. 20.910/1932) mas também a repetição do indébito (art. 165, I, do CTN).

Daí por que, logicamente, a parte pretende a anulação das decisões administrativas para repetir o indébito. Essa a causa de pedir definidora da natureza da pretensão autoral (e-STJ fl. 22):

Uma vez anulada a compensação original) entre o saldo negativo de IRPJ, ano 2003 (crédito n. 1), e o débito de PIS e COFINS com vencimento para pagamento em 15/01/2004 (débito n.º 1). com a conseqüente declaração do direito à compensação de referido débito com o crédito de pagamento a maior de IRPJ (crédito n.º 2). Nos termos da compensação efetuada pela autora, nasce o direito à restituição do indébito do montante indevidamente pago a título de saldo residual de PIS e COFINS, o qual atingiu, já atualizado, o valor de R\$ 506.270,81 (quinhentos e seis mil, duzentos e setenta reais, e oitenta e um centavos (doc. n. X. acima apontado).

Da mesma forma acontece com a segunda compensação não homologada. Diante dos erros perpetrados pelo Fisco, deverá ser anulado o ato que deixou de homologar a compensação do saldo negativo de IRPJ 2003 (crédito n. 1) com o débito de COFINS, mês de competência 01/2004 (débito n.º 2). Assim, reconhecido o direito a tal compensação, nasce para o mundo jurídico o direito à repetição do indébito, correspondente ao montante indevidamente pago de R\$ 3.901.458,03 (três milhões, novecentos e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e três centavos) a título de COFINS 01/2004, conforme pagamento efetuado em 13/06/2007, (doc. n. XIV. acima apresentado).

Em conclusão, o termo *a quo* do prazo prescricional da pretensão autoral é a data dos pagamentos dos créditos tributários, posteriores ao indeferimento da compensação.

Em razão de o delineamento fático contido no acórdão recorrido não ser suficiente para a verificação das datas dos pagamentos, os autos devem retornar ao Tribunal Regional Federal para novo julgamento. Oportuno notar que a data de 13/06/2007 é citada somente pela autora e no relatório do acórdão, não tendo sido cotejada com nenhum elemento probatório, razão pela qual não pode ser considerada, desde logo, na instância recursal extraordinária, tendo em vista essa providência caracterizar exame de prova.

Ante o exposto, *data maxima venia*, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da sociedade empresária, casso o acórdão recorrido e, com a declaração de que a pretensão autoral está submetida ao prazo prescricional do art. 165, I, do CTN, a contar da data do pagamento, determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região para novo julgamento.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0269322-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.489.436 / RN

Números Origem: 00044265020104058400 44265020104058400 548073

PAUTA: 14/05/2019

JULGADO: 14/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE COSERN

ADVOGADOS : JOSÉ ROSSITER ARAÚJO BRAULINO E OUTRO(S) - RN002222

CESAR AUGUSTO DA COSTA ROCHA - RN002796

ABRAÃO LUIZ FILGUEIRA LOPES - RN009463

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria dando provimento ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido e, com a declaração de que a pretensão autoral está submetida ao prazo prescricional do art. 165, I, do CTN, a contar da data do pagamento, determinar a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região para novo julgamento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Regina Helena Costa, que reformulou seu voto, e Napoleão Nunes Maia Filho, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.489.436 - RN (2014/0269322-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE**
COSERN
ADVOGADOS : **JOSÉ ROSSITER ARAÚJO BRAULINO E OUTRO(S) - RN002222**
CESAR AUGUSTO DA COSTA ROCHA - RN002796
ABRAÃO LUIZ FILGUEIRA LOPES - RN009463
RECORRENTE : **FAZENDA NACIONAL**
RECORRIDO : **OS MESMOS**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO PRINCIPAL. ANULAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO BIENAL. ART. 169 DO CTN. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO, ACOMPANHANDO O RELATOR.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto pela COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE (COSERN) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO.- PEDIDO DE ANULAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº. 20.910/32. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.MANUTENÇÃO.

1. Hipótese em que ,consta no processo administrativo nº. 16707.003954/2004-99 carta cobrança, datada de 29.07.2004, que possuía o seguinte teor: "(...) informamos que, após a efetivação da compensação realizada no processo acima identificado, verificamos que o crédito não foi suficiente para liquidar o débito, remanescendo o saldo constante do demonstrativo em anexo. Assim sendo, solicitamos efetuar o recolhimento do saldo -devedor em aberto dentro do prazo de 30 dias, contados a partir desta (data da assinatura da AR)".

2. Observa-se que a COSERN foi devidamente intimada da referida decisão em 02.08.2004, sendo que a partir da referida data já possuía todos os elementos para impugnar, seja na esfera administrativa, ou judicial, o que restou chancelado pela Receita Federal.

3. O termo inicial do prazo prescricional quinquenal é 02.08.2004, que não restou suspenso ou interrompido, pois da análise do processo administrativo nº. 16707.003954/2004-99, não consta a eventual interposição de recurso administrativo contra aquela carta cobrança.

4. A COSERN impugna decisão acerca de pedido de compensação, cuja intimação ocorreu em 02.08.2004, estando prescrita a sua pretensão, pois a presente ação apenas foi ajuizada em 18.06.2010, após o prazo quinquenal previsto no Decreto nº.20.910/32.

5. Não merece prosperar o apelo da Fazenda Nacional para majorar os

Superior Tribunal de Justiça

honorários advocatícios, tendo em vista que a quantia fixada de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende às diretrizes do art. 20 do CPC, levando-se em consideração a complexidade da causa e o labor do causídico, atendo-se para o fato de que a verba sucumbencial não pode ser fixada de maneira exorbitante.

6. Apelações da CONSERN e da Fazenda Nacional não providas.

Em suas razões de mérito, a parte recorrente aponta ofensa aos arts. 165, I, e 168, I, do CTN, sustentando, em suma, que não há que se falar em prescrição, uma vez que se busca repetição de um indébito tributário, ainda que decorrente de homologação indevida de pedido de compensação, devendo ser considerado o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal a data do pagamento indevido, que, no caso, ocorreu em 13/6/2007, e a ação foi ajuizada em 18/6/2010, não havendo que se falar, portanto, em prescrição.

Na sessão da Primeira Turma, de 19/3/2019, o Ministro Relator apresentou seu voto reconhecendo que houve prescrição, razão por que negou provimento ao recurso especial da recorrente, com base na seguinte fundamentação:

Não há como fazer incidir à espécie, de pronto, a regra inserta no art. 168 do CTN, como equivocadamente pretende a parte recorrente. É preciso, antes, averiguar a ocorrência, ou não, de prescrição (art. 169 do CTN) em relação ao antecedente pleito de anulação dos indicados atos administrativos que recusaram a homologação de compensação.

[...]

No caso em mesa, a Corte de origem de forma acertada, não só reconheceu o prejudicial caráter anulatório da pretensão autoral (o que atrai a incidência e aplicação do art. 169 do CTN – conforme antes anotado), como fez asseverar que, entre a ciência da decisão administrativa desfavorável à parte contribuinte – 2/8/2004 – e a propositura da presente ação anulatória -0 19/6/2010 (fl. 2) – mediou prazo superior, inclusive, ao quinquênio previsto no Decreto 20.910/32. Como dito, o prazo prescricional a ser observado, antes, é o bienal, que, ressalte-se, também teria escoado ainda que se adotasse, como termo inicial para sua contagem, a data em que efetuado o indevido pagamento (13/06/2007).

Na assentada de 14/5/2019, o Ministro Gurgel de Faria divergiu do Relator e deu provimento ao recurso especial por entender que, no caso, não está a recorrente pretendendo anular o crédito lançado de ofício pela autoridade administrativa, mas a repetição do pagamento indevido, na forma do art. 165, I, do CTN, motivo pelo qual o prazo prescricional quinquenal da pretensão autoral é a data dos pagamentos dos créditos tributários, posteriores ao indeferimento da compensação. Como o delineamento fático contido no acórdão recorrido não é suficiente para a verificação das datas em que foram efetuados os pagamentos tidos por indevidos, determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento.

Superior Tribunal de Justiça

Pedi vista dos autos.

Como se nota, a controvérsia posta em juízo cinge-se em definir qual o prazo prescricional para ajuizamento da presente ação: ação anulatória cumulada com repetição de indébito.

As regras, que disciplinam a prescrição do direito do contribuinte de postular o débito do Fisco via judicial, no que interessa ao presente caso, podem ser assim enumeradas:

a) Em se tratando de ação anulatória de lançamentos tributários, o prazo prescricional é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32, na qual objetiva o contribuinte a anulação total ou parcial de um crédito tributário constituído pela autoridade fiscal, mediante o lançamento de ofício, em que o direito de ação contra a Fazenda Pública decorre da notificação desse lançamento, sendo esse o termo inicial para a contagem da prescrição.

b) Na hipótese de ação de repetição de indébito, nos termos do art. 165 do CTN, quando o contribuinte objetiva a restituição do crédito tributário pago indevidamente ou a maior, o prazo prescricional é de cinco anos, contados do pagamento indevido, nos termos do art. 168, I, do CTN combinado com a LC 118/2005. Frise-se que a controvérsia nesta modalidade de ação diz respeito a pagamento de tributo que destoa da previsão constitucional ou legal, cujos casos estão elencados nos incisos I a III do referido art. 165 do CTN.

c) Por fim, se o contribuinte efetuou pagamento indevido e opta pela restituição administrativa ou compensação, em caso de indeferimento, conta com o prazo prescricional de dois anos para o ajuizamento de ação anulatória, a teor do art. 169 do CTN.

Como anteriormente afirmado, a recorrente ajuizou ação anulatória cumulada com repetição de indébito. Em caso símile, de cumulação de pedidos, sinaliza a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que se deve apurar qual o pedido principal para se determinar qual a regra da prescrição a ser aplicada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO PAGAMENTO DO TRIBUTO. TAXA DE LIXO. ÁREA DO IMÓVEL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIAÇÃO

NESTA VIA RECURSAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF NO RE 602.347/MG. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. No presente caso, o recorrente ajuizou **ação anulatória dos lançamentos fiscais que constituíram créditos tributários relativos ao IPTU e taxa de lixo, cumuladamente com ação de repetição de indébito relativo aos mesmos tributos, sendo certo que o pedido principal é a restituição dos valores pagos indevidamente**, razão pela qual resta afastada a regra do Decreto 20.910/32.

[...].

7. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no Ag 1409513/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011, grifei)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IPTU, TCLLP E TIP. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO IPTU PROGRESSIVO, DA TCLLP E DA TIP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. ILEGITIMIDADE DO NOVO ADQUIRENTE QUE NÃO SUPOU O ÔNUS FINANCEIRO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

1. O prazo prescricional adotado em sede de ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32. (Precedentes: AgRg no REsp 814.220/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009; AgRg nos EDcl no REsp 975.651/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009; REsp 925.677/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008; AgRg no Ag 711.383/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24.04.2006; REsp 755.882/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 18.12.2006)

2. Isto porque o escopo da demanda é a anulação total ou parcial de um crédito tributário constituído pela autoridade fiscal, mediante lançamento de ofício, em que o direito de ação contra a Fazenda Pública decorre da notificação desse lançamento.

3. A ação de repetição de indébito, ao revés, visa à restituição de crédito tributário pago indevidamente ou a maior, por isso que o termo a quo é a data da extinção do crédito tributário, momento em que exsurge o direito de ação contra a Fazenda Pública, sendo certo que, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento de ofício, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

(Precedentes: REsp 1086382/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 26/04/2010; AgRg nos EDcl no REsp 990.098/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009)

4. In casu, **os ora Recorridos ajuizaram ação anulatória dos lançamentos fiscais que constituíram créditos tributários relativos ao IPTU, TCLLP e TIP, cumuladamente com ação de repetição de indébito relativo aos mesmos tributos**,

referente aos exercícios de 1995 a 1999, **sendo certo que o pedido principal é a restituição dos valores pagos indevidamente**, razão pela qual resta afastada a regra do Decreto 20.910/32. É que a demanda foi ajuizada em 31/05/2000, objetivando a repetição do indébito referente ao IPTU, TCLLP, TIP e TCLD, dos exercícios de 1995 a 1999, ressoando inequívoca a inoccorrência da prescrição quanto aos pagamentos efetuados posteriormente a 31/05/1995, consoante decidido na sentença e confirmado no acórdão recorrido.

[...]

12. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam da autora Ruth Raposo Pereira. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Embargos de declaração dos recorridos prejudicados.

(REsp 947.206/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, grifei)

Em ambos os casos citados, observa-se que houve o ajuizamento de ação anulatória dos lançamentos fiscais cumulada com repetição de indébito, daí se apurou que o pedido principal é a restituição dos valores pagos indevidamente referentes aos tributos, de forma que foi afastada a aplicação do Decreto 20.910/32, contando-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

Nesse contexto, é relevante, no caso em presença, observar qual o pedido principal formulado pela recorrente para se determinar o prazo prescricional a ser aqui aplicado.

DOS FATOS

Sumariando os fatos, tem-se:

A recorrente afirma que postulou administrativamente, em janeiro de 2004, por meio eletrônico (PER/DCOMP 1.2 - 33705.64029.150104.1.3.02-8093), a compensação de Tributos Federais com o objetivo de extinguir o crédito tributário, relativo ao PIS/COFINS, competência de 12/2003, no valor de R\$ 2.533.261,92, com vencimento em 15/1/2004, utilizando saldo negativo de IRPJ, referente ao ano calendário de 2003, ajustado após o primeiro encerramento do exercício de 2003, no montante de 3.203.816,14, valor escriturado na contabilidade em 14/1/2004.

Ato seguinte, dando cumprimento à obrigação acessória, ratificou a compensação, em 27 de janeiro de 2004, por meio da DCTF 2.1 do 4º trimestre de 2003, vencimento em 13/02/2004. O pedido foi negado, sob o fundamento de que a data de apuração do saldo negativo de períodos anteriores deve ser anterior à data inicial do período de DCTF.

Superior Tribunal de Justiça

Diante de tal fato, requereu o cancelamento do referido pedido de compensação (PER/DCOMP 1.2 n. 33705.64029.150104.1.3.02-8093), formulando imediatamente novo requerimento de compensação, utilizando agora novo crédito, apurado no processo administrativo n. 16707.000163/2004-15, de 27 de janeiro de 2004, oriundo de pagamento a maior de IRPJ, com o débito de PIS/COFINS, competência 12/2003.

Cancelado o primeiro pedido de compensação, e tendo por retomado o saldo negativo de IRPJ/2003, postulou nova operação tributária, em 12/2/2004, realizando novo pedido eletrônico de compensação de tributos federais, por meio do qual requereu que aludido saldo negativo de IRPJ/2003 fosse compensado com os valores devidos a título de COFINS, competência 1/2004 (PER/DCOMP 1.2, registrado sob o n.º. 03896.99332.120204.1.3.02-6811).

Posteriormente, o primeiro pedido de compensação foi aceito pelo Fisco, apesar do pedido de cancelamento. Com isso, o crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ 2003 foi compensado, não com o débito de COFINS, competência 1/2004, relativo ao segundo pedido de compensação, mas sim com o primeiro pedido, o débito PIS/COFINS de 12/2003.

Diante desses fatos, a recorrente recebeu, no dia 5/8/2004, outra Carta Cobrança da SRFB, comunicando a não-homologação do pedido de compensação entre saldo negativo IRPJ/2003 e o débito relativamente ao COFINS, competência 1/2004, PER/DCOMP 1.2 n. 03896.99332.120204.1.3.02-6811, visto que no entender do Fisco, o crédito (saldo negativo IRPJ/2003) já havia sido utilizado para compensar os débitos de PIS/COFINS, competência de 12/2003, através da PER/DCOMP n. 33705.64029.150104.1.3.02-8093, estando em aberto o débito relativamente à COFINS, competência 1/2004.

Ao comunicar os fatos à Receita Federal, referida carta cobrança foi suspensa. Contudo, em 11/6/2007, a recusa da segunda compensação foi mantida ficando obrigada ao pagamento do débito de COFINS, competência 1/2004, com juros e multa, valor que foi pago em 13/6/2007.

Postula, assim, a recorrente a anulação da primeira compensação homologada pelo Fisco, entre o saldo negativo de IRPJ, ano 2003, e o débito de PIS/COFINS, competência de 12/2003, para que seja confirmada a compensação entre este débito com o crédito de pagamento a maior de IRPJ e, por fim, seja reconhecida a legitimidade do último pedido de compensação, do saldo negativo de IRPJ, ano 2003, com o débito de COFINS 1/2004.

Segundo a recorrente, a homologação indevida efetuada pelo Fisco gerou ainda uma segunda lesão à recorrente, uma vez que no interregno entre as homologações ocorreram variações

no valor do crédito (saldo negativo de IRPJ, ano 2003), decorrente de alterações no balanço contábil.

O Saldo negativo de IRPJ, ano 2003, que era inicialmente de R\$ 3.203.816,14, foi reduzido para R\$ 2.238.111,91, e ao ser compensado com o débito de PIS/COFINS, competência de 12/2003, no valor de R\$ 2.533.261,92, gerou um saldo a pagar (indevido) de R\$ 295.150,01, que acrescido de juros e multa gerou o valor de R\$ 506.270,81.

Alega que, se o Fisco tivesse considerado o cancelamento do primeiro pedido e acolhida a compensação entre o débito de PIS/COFINS, competência de 12/2003, com o crédito de pagamento a maior de IRPJ, segundo pedido, não teria subsistido saldo devedor.

Por outro lado, se tivesse sido homologada a compensação entre o saldo negativo de IRPJ/2003, ainda que atualizado na data do pedido de compensação, com o débito de COFINS, competência 1/2004, não seria necessário o pagamento (indevido) de R\$ 3.901.457,03.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Não há como reconhecer que o pedido principal da presente demanda seja a repetição de indébito e, por conseguinte, deva ser aplicada, quanto ao prazo prescricional, a regra do art. 168, I, do CTN.

Não ficou evidenciada insurgência recursal com relação aos créditos tributários constituídos (os débitos de PIS/COFINS, competência 12/2003, e COFINS, competência 01/2004).

Observa-se, como anotou o eminente relator, que a recorrente na petição inicial formulou pedido de anulação dos atos administrativos praticados nos referidos pedidos de compensação e subsequente pedido de repetição do indébito, este é decorrente do reconhecimento da invalidade dos referidos atos administrativos.

Na inicial da presente demanda, os pedidos assim se resumem (fl. 23):

c) ANULAR o ato administrativo que, inadvertidamente, homologou a compensação entre o saldo negativo de IRPJ, ano 2003 (crédito n° 01) e o débito de PIS e COFINS, com vencimento para pagamento em 15/01/2004 (débito n. 01); reconhecendo, por consequência, o cancelamento da primeira compensação e, ato contínuo, a legalidade das compensações posteriormente realizadas pela demandante, pelo que se afirmará, no particular, a validade da compensação entre o débito n. 01 e o crédito de pagamento a maior de IRPJ (crédito n. 02), o qual é suficiente para

Superior Tribunal de Justiça

quitar a dívida, fazendo nascer o direito à restituição do montante indevidamente pago de R\$ 506.270,81 (quinhentos e seis mil, duzentos e setenta reais, e oitenta e um centavos);

d) consecutivamente, ANULAR o ato que indeferiu a compensação do crédito de saldo negativo de IRPJ/2003 (crédito n. 01) com o débito de COFINS, competência 01/2004 (débito n. 02), reconhecendo, por conseguinte, a legitimidade dessa compensação, o que fará nascer para o mundo jurídico o direito à repetição do montante indevidamente pago de R\$ 3.901.458,03 (três milhões, novecentos e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e três centavos);

[...]

e) advindo o decreto de procedência da ação, CONDENAR a parte-ré na REPETIÇÃO DO INDÉBITO, com a restituição dos valores indevidamente pagos, mais atualização monetária e incidência de juros de mora, à taxa SELIC;

A recorrente, nas razões do recurso especial, sustenta que busca a repetição de um indébito tributário, ainda que ele tenha decorrido da homologação indevida de pedidos de compensações, devendo ser contado o prazo prescricional nos termos do art. 168, I, do CTN.

No arrazoado da petição inicial, percebe-se que a recorrente afirma que o direito à restituição nascerá da anulação dos atos praticados pelo Fisco nos pedidos de compensações, bem como que o pagamento indevido decorreu dos erros da administração tributária, o que confirma a subsidiariedade do pedido de repetição de indébito.

Confira-se:

Uma vez anulada a compensação original entre o saldo negativo de IRPJ, ano 2003, e o débito de PIS e COFINS com vencimento para pagamento em 15/01/2004, com a consequente declaração do direito à compensação de referido débito com o crédito de pagamento a maior de IRPJ (crédito nº2), nos termos da compensação efetuada pela autora, **nasce o direito à restituição do indébito do montante indevidamente pago a título de saldo residual de PIS e COFINS**, o qual atingiu, já atualizado, o valor de R\$ 506.270,81 (quinhentos e seis mil, duzentos e setenta reais, e oitenta e um centavos (doe. nº. X, acima apontado).

Da mesma forma acontece com a segunda compensação não homologada. Diante dos erros perpetrados pelo Fisco, **deverá ser anulado o ato que deixou de homologar a compensação do saldo negativo de IRPJ 2003 (crédito n. 1) com o débito de COFINS, mês de competência 01/2004 (débito n. 2)**. Assim, reconhecido o direito a tal compensação, **nasce para o mundo jurídico o direito à repetição do indébito**, correspondente ao montante indevidamente pago de R\$ 3.901.458,03 (três milhões, novecentos e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e três centavos) a título de COFINS 01/2004, conforme pagamento efetuado em 13/06/2007.

[...]

Nesse ponto, aliás, sobreleve-se, mais uma vez, que **os pagamentos indevidos retro mencionados foram provocados por erros da própria**

Superior Tribunal de Justiça

Administração Tributária, que rejeitou compensação legítima (através de seu programa DCTF 2.1) e posteriormente, à revelia de efetivo e inequívoco cancelamento, homologa a compensação antes rejeitada. (grifo nosso)

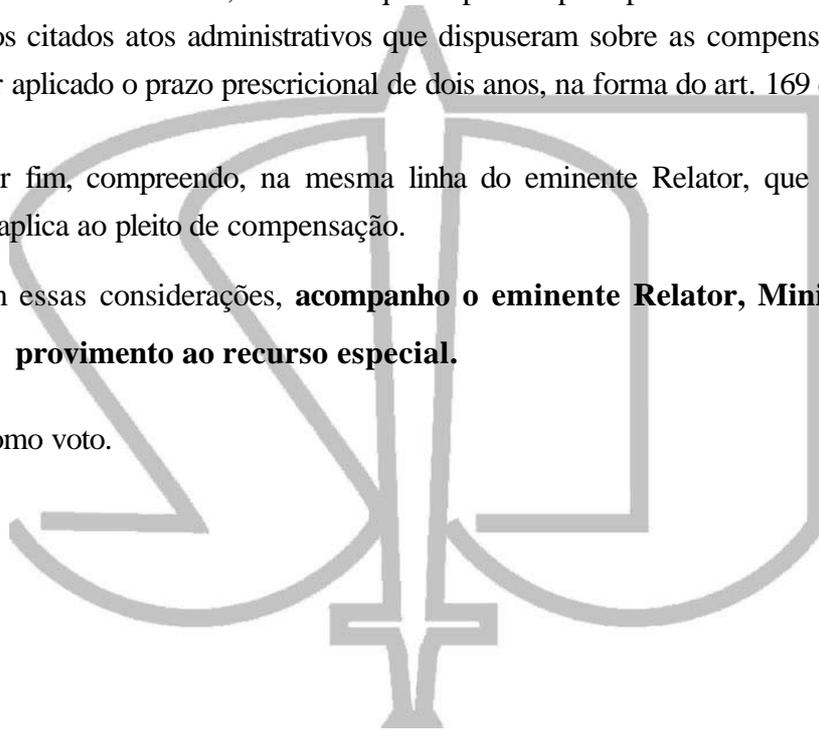
Com efeito, o pedido de repetição de indébito não tem como se sobressair ao pedido de anulação, para se tornar o pedido principal.

Nesse contexto, compreendo que agiu com acerto o Relator, Ministro Sérgio Kukina, ao negar provimento ao recurso, uma vez que o pedido principal da recorrente está direcionado à anulação dos citados atos administrativos que dispuseram sobre as compensações acima referidas, devendo ser aplicado o prazo prescricional de dois anos, na forma do art. 169 do CTN.

Por fim, compreendo, na mesma linha do eminente Relator, que a diretriz deste artigo também se aplica ao pleito de compensação.

Com essas considerações, **acompanho o eminente Relator, Ministro Sérgio Kukina, para negar provimento ao recurso especial.**

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0269322-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.489.436 / RN**

Números Origem: 00044265020104058400 44265020104058400 548073

PAUTA: 06/08/2019

JULGADO: 06/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE COSERN
ADVOGADOS : JOSÉ ROSSITER ARAÚJO BRAULINO E OUTRO(S) - RN002222
CESAR AUGUSTO DA COSTA ROCHA - RN002796
ABRAÃO LUIZ FILGUEIRA LOPES - RN009463
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencidos o Srs. Ministros Relator e Benedito Gonçalves(voto-vista), deu provimento ao recurso especial da COSERN, para, cassando o acórdão recorrido e, com a declaração de que a pretensão autoral está submetida ao prazo prescricional do art. 165, I, do CTN, a contar da data do pagamento, determinar a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região para novo julgamento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Gurgel de Faria (Presidente) os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho.