

## **Prazo prescricional e tributo declarado inconstitucional**

Disponível em <https://www.ibet.com.br/prazo-prescricional-e-tributo-declarado-inconstitucional/>

A Segunda Turma retomou julgamento de recurso extraordinário com agravo em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para postular restituição de valores pagos a título de cota de contribuição do café, tributo que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) (1) sem modulação de efeitos (2). O recurso extraordinário foi interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao reformar o aresto de segundo grau, julgou prescrito o direito de devolução. Entendeu que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o transcurso do prazo prescricional ocorre a partir do recolhimento indevido.

O recorrente aponta violação aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da garantia do acesso à Justiça, ao fundamento de que a modificação na jurisprudência do STJ em matéria de prescrição não pode retroagir para considerar prescrita pretensão que não o era à época do ajuizamento da ação, em respeito à orientação anteriormente consolidada.

Sustenta que, quando do ajuizamento da ação, o STJ entendia que o prazo prescricional tinha início a partir da data da declaração de inconstitucionalidade da exação pelo STF em controle concentrado, ou de resolução do Senado Federal (SF), no controle difuso. Após, no entanto, o Tribunal promoveu revisão de sua jurisprudência para considerar que, independentemente do STF, o transcurso do prazo prescricional ocorre a partir do pagamento.

O Ministro Gilmar Mendes (relator), na assentada de 6.3.2018, negou provimento ao recurso, ao argumento de que a questão a envolver prescrição da pretensão relativa à restituição de tributos declarados inconstitucionais possui viés nitidamente infraconstitucional. A alegada ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, pois o STJ analisou e interpretou apenas a legislação federal (CTN, art. 168) (3).

Ademais, a apreciação do recurso demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, o que é vedado pelo Enunciado 279 da Súmula do STF (4). Isso porque não cabe à Suprema Corte fiscalizar a jurisprudência do STJ em matéria infraconstitucional para apreciar a tese de que a alteração jurisprudencial teria trazido efeitos concretos prejudiciais ao contribuinte.

Ainda que a uniformização da jurisprudência seja essencial para a integridade, coerência e unidade do direito, o jurisdicionado não tem direito absoluto à sua manutenção. O STJ não é obrigado a manter seus posicionamentos eternamente estáveis, especialmente quando o entendimento não é sumulado nem foi julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Por sua vez, o Ministro Dias Toffoli, em voto-vista (24.4.2018), deu provimento ao recurso para restabelecer o acórdão de segundo grau que reconheceu o direito à restituição.

Asseverou que a aplicação imediata do novo entendimento do STJ aos processos em curso representa retroação da regra de contagem do prazo prescricional às pretensões já ajuizadas, em afronta ao princípio da segurança jurídica.

Destacou que o tribunal local superou a arguição de prescrição com base no entendimento então consolidado no STJ de que o prazo prescricional para se postular a repetição de indébito somente teria início com a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo STF. Superada essa preliminar, declarou a incompatibilidade da cota de contribuição do café e determinou a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Por fim, foi rejeitada a proposta de suspensão do julgamento até a apreciação da **ADPF 248/DF\*** pelo Plenário desta Corte, ação que versa sobre o prazo prescricional para repetição de tributo declarado inconstitucional. Em seguida, o ministro Ricardo Lewandowski pediu vista, diante da complexidade da questão.

(1) RE 408.830/ES, DJ de 4.6.2004.

(2) RE 546.649/PR, DJe de 12.3.2015.

(3) Código Tributário Nacional: “Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.

(4) Enunciado 279 da Súmula do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

[ARE 951533/ES, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 24.4.2018](#) (ARE-951533).  
Informativo STF nº 899, 23 a 27 de abril de 2018.

\*ADPF ainda não julgada

## **Declaração de inconstitucionalidade de lei: direito à repetição de indébito tributário**

<https://raquelfirmino.jusbrasil.com.br/artigos/111925104/declaracao-de-inconstitucionalidade-de-lei-direito-a-repeticao-de-indebito-tributario>

Publicado por [Raquel Firmino](#)  
há 5 anos

Os tributos declarados inconstitucionais via controle difuso ou concentrado de constitucionalidade podem refletir os efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*, a depender da decisão da Suprema Corte no sentido de conferir ou não os efeitos modulatórios da declaração.

A priori, pode-se inferir que os efeitos de uma decisão dessa magnitude, repercute *erga omnes* ou *inter partes*, seja meramente declaratória, assim como defendiam Ruy Barbosa e Alfredo Buzaid, por exemplos. Se assim for, a lei surgiu inconstitucional e portanto, nenhuma das implicações que causou deve permanecer, tanto é isso que inclusive efeitos ripristinatórios ela surte, porquanto já nasceu enlameada pelo vício da

inconstitucionalidade, nunca devendo ter nascido . Entretanto a [Constituição](#) prevê que em caso de grave ameaça e em prol da segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal, por meio de 2/3 dos votos, pode modular os efeitos da decisão. Com isso, o efeito da declaração se dá de forma *ex nunc*.

Para Kiyoshi Harada, a modulação dos efeitos em matéria tributária deve ser vedada, porquanto afrontaria diretamente a legalidade tributária, a tipicidade cerrada e a moralidade da administração pública, cabendo, tão somente em **prol do contribuinte**.

Por isso, o rito para modular os efeitos é mais rígido do que a decisão ordinária que declara a inconstitucionalidade. Caberia, então, perceber que o efeito dessa declaração de inconstitucionalidade em matéria tributária enseja, entre outros, o direito a repetição dos valores pagos indevidamente ao Fisco pelo contribuinte.

Diante disso, a questão mais polêmica agora seria o prazo para a repetição. Em recente decisão, o STJ proferiu em sede de Recurso Especial a seguinte decisão:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. [543-C](#), DO [CPC](#). REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. 1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo [168](#), inciso I, c.c artigo [156](#), inciso [I](#), do [CTN](#). [...](STJ , Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

EMBARGOS INFRINGENTES - REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS - EMBARGOS PROVIDOS. (TJ-MS - EI: 5245 MS 2002.005245-0, Relator: Des. Ildeu de Souza Campos, Data de Julgamento: 17/02/2003, 3ª Seção Cível, Data de Publicação: 24/03/2003)

Sendo assim, com a declaração de inconstitucionalidade da lei, sem a prolação dos efeitos modulatórios, o contribuinte possui o direito de reaver seu crédito retroativo a cinco anos a contar da data da decisão declaratória de inconstitucionalidade.

Disponível em: [www.tributandopontocom.blogspot.com.br/](http://www.tributandopontocom.blogspot.com.br/)