

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL 427983 - CE
(2005.81.00.005782-9/02)

APE : FAZENDA NACIONAL
APDO : CARLOS ALBERTO SANTANA DA ROCHA E OUTROS
ADV/PROC : FELIPE FIALHO NETO
REMTE : JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (FORTALEZA)
PROC. ORIGINÁRIO : 6ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (2005.81.00.005782-9)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR): Adoto o relatório de fls. 227, acrescentando que o feito retorna a esta Turma em virtude de decisão do eminente desembargador vice-presidente deste Tribunal, que entendeu violado o enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, por supressão *da reserva de plenário*.

É o relatório.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE em APELAÇÃO CÍVEL 427983 - CE
(2005.81.00.005782-9/02)

APTE : FAZENDA NACIONAL
 APDO : CARLOS ALBERTO SANTANA DA ROCHA E OUTROS
 ADV/PROC : FELIPE FIALHO NETO
 REMTE : JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (FORTALEZA)
 PROC. ORIGINÁRIO : 6ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (2005.81.00.005782-9)
 RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

Ementa: Constitucional e Tributário. Irretroatividade da L 118/05 no prazo de vacância legal. Matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Arguição de Inconstitucionalidade acolhida.

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR): A matéria sob exame encontra-se pacificada no Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO -MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO -tributário -REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO -CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA -ART. 40 DA LC N. 118/2005 - INCONSTITUCIONALIDADE -MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. Embora a matéria relativa à prescrição não tenha sido aventada em momento oportuno, cuida-se de matéria de ordem pública não sujeita à preclusão.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos a homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
3. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 40 da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
4. Referido entendimento foi reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC, e da Resolução STJ 8/2008. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar a omissão acerca da prescrição(EDcl no AgRg no REsp 1101616 I SP, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Ante o exposto, acolho a arguição de inconstitucionalidade. Remetam-se os autos ao Plenário, colhendo-se, antes, pronunciamento da douta Procuradoria Regional da República.

É como voto.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL 427983 - CE
(2005.81.00.005782-9/02)

APTE : FAZENDA NACIONAL
APDO : CARLOS ALBERTO SANTANA DA ROCHA E OUTROS
ADV/PROC : FELIPE FIALHO NETO
REMTE : JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (FORTALEZA)
PROC. ORIGINÁRIO : 6ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (2005.81.00.005782-9)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

Ementa: Constitucional e Tributário. Irretroatividade da L 118/05 no prazo de vacância legal. Matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Arguição de Inconstitucionalidade acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, acolher a argüição de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 06/04/2010.
(data do julgamento)

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator