

Ministro Teori Albino Zavascki

RECURSO ESPECIAL N. 642.375 - RJ (2004/0031142-9)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Casa Nunes Martins S/A Importadora e Exportadora
Procuradores: José Oswaldo Correa e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Procuradores: Mônica Rocha Victor de Oliveira e outro(s)

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Art. 97, I, do CTN. Repetição de dispositivo constitucional. Recurso especial. Impossibilidade. Embargos à execução fiscal. IOF. Arts. 121 e 66 do CTN. Arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 1.783/1980. Distinção entre o contribuinte e o responsável pela cobrança e recolhimento do imposto.

1. O dispositivo contido no art. 97 do CTN reproduz o princípio da legalidade previsto constitucionalmente, razão pela qual a matéria não pode ser invocada em recurso especial. Precedentes: REsp n. 691.433-RS, 2ª T., Min. Castro Meira DJ de 07.05.2007; REsp n. 595.383-RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.10.2006.

2. Nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.783/1980, são contribuintes do IOF “os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários”. E, segundo o art. 3º, III, do mesmo Decreto-lei, a instituição autorizada a operar em câmbio é responsável pela sua cobrança e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Precedente: REsp. n. 674.828-RJ, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília, 04 de setembro de 2007.

Ministro Teori Albino Zavascki, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 27.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, em embargos à execução fiscal oriunda de débitos relativos ao IOF incidente sobre operações de câmbio, deu provimento à remessa oficial e à apelação da ora recorrida, em acórdão ementado da seguinte forma:

“Tributário. Embargos à execução fiscal. Sujeito passivo da obrigação tributária. Decreto-Lei n. 1.783/1980. Artigos 2º e 3º.

1. Responsabilidade pelo recolhimento não é o mesmo que responsabilidade pelo crédito tributário. Responsabilidade pelo recolhimento do tributo é responsabilidade administrativa, atribuída pela lei à instituição financeira.

2. Ao definir claramente o contribuinte (art. 2º) e o responsável pelo recolhimento (art. 3º), estabeleceu-se um caso claro de responsabilidade supletiva.

3. Não há portanto, exclusão de responsabilidade do contribuinte, qual seja, Casas Nunes Martins S/A Importadora e Exportadora, no caso do IOF.

4. Recurso e remessa a que se dá provimento.” (fl. 115)

Nas razões do recurso especial (fls. 121-128), interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) arts. 2º e 3º, II, do Decreto-

Lei n. 1783/1980, 121, parágrafo único, II, e 128 do CTN, pois não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da execução, porquanto o responsável pela cobrança do IOF e seu recolhimento ao Banco Central é a instituição financeira autorizada a operar com o câmbio, no caso, o Banco Sul Brasileiro S.A. — sujeito passivo da obrigação tributária e (b) art. 97, I, do CTN, uma vez que “a autuação em tela foi lavrada ao desamparo da lei, ferindo incontestavelmente o princípio da reserva legal” (fl. 126).

Em contra-razões (fls. 133-135), a recorrida aduz, em preliminar, que não houve indicação de qual dispositivo de lei restou ferido pelo acórdão recorrido. No mérito, pugna pela manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Ao contrário do que sustenta a recorrida, houve a correta indicação dos artigos apontados como violados (fl. 128), razão pela qual deve ser afastada a preliminar suscitada.

2. Em relação à apontada ofensa ao art. 97, I, do CTN, esta Corte já se manifestou no sentido de que a matéria não pode ser invocada em recurso especial, já que o preceito infraconstitucional é mera reprodução de dispositivo da Constituição Federal. Nesse sentido os seguintes precedentes: REsp n. 691.433-RS, 2ª T., Min. Castro Meira DJ de 07.05.2007; REsp n. 595.383-RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.10.2006. Esse último assim ementado:

Tributário e Processual Civil. Art. 97 do CTN. Mera repetição de dispositivo constitucional. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Execução fiscal. Reenquadramento da infração. Redução da multa. Aplicação do art. 106, II, c, do CTN até o trânsito em julgado dos embargos do devedor. Violação aos arts. 128 e 460 do CPC. Inocorrência.

1. Não cabe recurso especial por violação a preceito normativo que constitui mera reprodução de norma constitucional. É o caso do art. 97 do CTN, que simplesmente reproduz o art. 150, I, da

CF/1988. Precedentes: REsp n. 737.751-SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 1º.08.2005; AgRg no REsp n. 380.509-RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 30.09.2004.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

Não há, portanto, como conhecer do recurso nesse ponto.

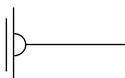
3. A controvérsia diz respeito à definição do contribuinte do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF no caso de falta de pagamento desse tributo, incidente nas operações de câmbio relativas à importações efetuadas pela ora recorrente (fls. 3 e 6).

O CTN, no art. 121, ao tratar da sujeição passiva na obrigação tributária, dispõe que o “sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”. Explicitou-se, no seu parágrafo único, que o sujeito passivo pode ser o contribuinte (quem tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador - inciso I), ou o responsável (quem, sem revestir a condição de contribuinte, estampar tal condição por disposição expressa de lei - inciso II).

Em situação análoga, referente a Imposto de Renda Retido na Fonte, a 1ª Seção desta Corte, no EREsp n. 652.498-SC, de minha relatoria, DJ de 18.09.2006, decidiu que, apesar da responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento desse tributo, não há exclusão da sujeição passiva do contribuinte do imposto. Esse acórdão foi ementado da seguinte forma:

“Tributário. Imposto de Renda retido na fonte. Importâncias pagas em decorrência de sentença trabalhista. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto. Fonte pagadora. Contribuinte. Inocorrência de exclusão.

1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.



2. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.”

No voto condutor desse acórdão, proferi voto com a seguinte fundamentação:

“2. O art. 45, parágrafo único, do CTN define a fonte pagadora como sendo a responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados. É a seguinte a redação do citado dispositivo:

‘Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.’

A permissão para que seja eleito como responsável tributário aquele que não se reveste da condição de contribuinte, desde que tal obrigação decorra de expressa disposição de lei, foi prevista no art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN, que dispõe:

‘Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei’

Hugo de Brito Machado, ao lecionar sobre a responsabilidade tributária da fonte pagadora pela retenção dos tributos, afirma que ‘a atribuição da condição de responsável à fonte pagadora da renda ou dos proventos não corresponde à imposição de obrigação acessória. A obrigação, no caso, é principal. Seu objeto é um pagamento. O sujeito passivo da obrigação é que deixou de ser, nessa oportunidade, o contribuinte e passou a ser o responsável. Trata-se de atribuição, a terceiro, de responsabilidade pelo adimplemento de obrigação tributária principal’ (Comentários ao Código Tributário Nacional, 6ª ed., Ed. Forense, pág. 97).

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo - a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento - e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. O contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. Assim, a falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, por ocasião da declaração anual, como, aliás, ocorreria se tivesse havido recolhimento na fonte. Essa orientação vem assentada nos seguintes julgados: REsp n. 416.858-SC, 1ª Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 15.03.2004 e REsp n. 424.225-SC, 1ª Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 19.12.2003.”

4. No caso, em relação ao IOF, aplica-se idêntico raciocínio. O art. 66 do CTN, ao tratar do contribuinte desse tributo, estabelece que “contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei”. Foi o Decreto-Lei n. 1.783, de 18 de abril de 1980, vigente à época da ocorrência do fato gerador, que definiu o contribuinte do imposto, bem como a quem caberia a responsabilidade pela cobrança e por seu recolhimento, nos seguintes termos:

“Art. 2º. São contribuintes do imposto os tomadores de crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Art. 3º. São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional:

(...)

III- nas operações de câmbio, as instituições autorizadas a operar em câmbio;”

Como se vê, o Decreto-Lei n.1.783/1980 não eximiu de responsabilidade o contribuinte comprador da moeda estrangeira, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. O que fez foi distinguir o contribuinte do responsável pelo recolhimento e pelo repasse: o primeiro tem responsabilidade tributária, o segundo, responsabilidade administrativa.

Nessa perspectiva, correto o acórdão recorrido ao asseverar que:

“Responsabilidade pelo recolhimento não é o mesmo que responsabilidade pelo crédito tributário. Responsabilidade pelo recolhimento do tributo é responsabilidade administrativa, atribuída pela lei à instituição financeira, pelo seu contato direto com o tomador do crédito, permitindo um controle eficaz sobre as operações.

(*omissis*)

Trata-se aqui de responsabilidade supletiva, nos termos do art. 128 do CTN, *verbis*:

‘art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.’

Ao definir claramente o contribuinte (art. 2º) e o responsável pelo recolhimento (art. 3º), estabeleceu-se um caso claro de

responsabilidade supletiva. Não há exclusão de responsabilidade do contribuinte no caso do IOF. Ao contrário, o texto do art. 2º não deixa margem a dúvidas.” (fls. 112/113)

Em recente julgado, a 1ª Turma do STJ, no REsp. n. 674.828-RJ, Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007, pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Recurso especial. Suposta ofensa aos arts. 97, 121 e 128 do CTN. Ausência de prequestionamento. Tributário. Embargos à execução fiscal. IOF. Operação de câmbio. Contribuinte do imposto.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não-abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula n. 211/STJ).

2. Nas operações de câmbio, as instituições que são autorizadas a vender moeda estrangeira figuram como “responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil”, e não como contribuintes do IOF (art. 3º, *caput* e III, do Decreto-Lei n. 1.783/1980). Em tais operações, são contribuintes do imposto “os compradores de moeda estrangeira” (art. 2º).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

Nesse acórdão, a Relatora fez constar em seu voto o seguinte:

“No tocante ao contribuinte do imposto, nos termos do art. 66 do CTN, pode ser qualquer das partes na operação tributada, ‘ficando a critério do legislador ordinário essa indicação’ (...).

Por outro lado, merece destaque o disposto nos arts. 2º e 3º, *caput* e III, do Decreto-Lei n. 1.783/1980:

‘Art 2º São contribuintes do imposto os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Art 3º São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional:

(...)

III - nas operações de câmbio, as instituições autorizadas a operar em câmbio.’

Da análise conjunta dos artigos já mencionados, constata-se que os contribuintes do imposto em comento são ‘os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários’.

Nas operações de câmbio, as instituições que são autorizadas a vender moeda estrangeira figuram como ‘responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil’, e não como contribuintes do imposto.

Na hipótese, verifica-se que, por meio de liminar (deferida em sede de mandado de segurança), a cobrança do imposto foi afastada. No entanto, posteriormente, tal liminar foi revogada e, no mérito, a ordem foi denegada. Assim, após notificação efetuada pelo Banco Central do Brasil, a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal, a qual originou os presentes embargos.

Conclui-se que são inconsistentes as alegações aduzidas, tendo em vista que contribuinte do IOF, no caso concreto, é a recorrente, que adquiriu moeda estrangeira para fins de importação de mercadorias.”

5. Pelas razões expostas, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 950.056 - RJ (2007/0102292-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Kevin Louis Mundie

Advogados: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: José Ricardo de Luca Raymundo e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Recursos. Intimação. Ciência pessoal. Prazo recursal. Contagem. Art. 184 do CPC.

1. Mesmo nos casos de intimação mediante ciência pessoal, a contagem do prazo está sujeita à regra do art. 184 do CPC, a saber: seu início se dá a partir do dia seguinte ao da ciência.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Assistiu ao julgamento o Dr. Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara, pela parte recorrente: Kevin Louis Mundie.

Brasília, 11 de setembro de 2007.

Ministro Teori Albino Zavascki, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 27.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, em execução fiscal, não conheceu de agravo de instrumento interposto pelo

ora recorrente pelos seguintes fundamentos:

“Agravado de Instrumento - Prazo recursal - Contagem - Ciência inequívoca - Art. 184 do CPC.

I - O início da contagem do prazo recursal se dá a partir da ciência inequívoca do resultado da decisão.

II - Iniciando-se o prazo recursal em 10 dias (art. 522 do CPC) em 12.08.2005 o termo *ad quem* é 22.08.2005. O agravo de instrumento, no entanto, só foi protocolado em 24.08.2008, restando, pois, intempestivo.

III - O disposto no art. 184 do CPC só se aplica quando se dá a intimação pela imprensa oficial e não, como no caso, em que a parte se antecipa e toma ciência pessoal e inequívoca, por vezes retirando, até mesmo, os autos do cartório.

IV - Recurso não conhecido” (fl. 133)

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos (fls.153-159). Nas razões do recurso especial (fls. 163-181), fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 184 do CPC, alegando, em síntese, “que a contagem do prazo recursal deverá respeitar o disposto no citado artigo, começando a correr no dia seguinte ao da ciência, qualquer que seja a sua forma” (fl. 175).

Em contra-razões (fls. 236-242), a recorrida pugna pelo não-conhecimento do recurso aduzindo que (a) o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83-STJ) e (b) deveria a recorrente ter requerido a anulação do acórdão dos embargos declaratórios que não apreciou a questão suscitada, apontando violação ao art. 535, II do CPC. Pleiteia, no mérito, a manutenção do julgado, ao argumento de que é inaplicável o art. 184 do CPC, “tendo em vista que o dispositivo é de ser aplicado quando a intimação se dá pela imprensa oficial e não, como no caso, em que a parte se antecipa e toma ciência pessoal e inequívoca, por vezes retirando até mesmo os autos do cartório” (fl. 241).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não merece prosperar o pedido do recorrido de não conhecimento do especial, tendo em vista que a matéria discutida no presente recurso foi devidamente prequestionada.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que a retirada dos autos pela parte constitui ciência inequívoca da decisão, fluindo desta data o prazo para a interposição de recurso, e não da juntada aos autos do mandado de intimação ou da publicação do ato na imprensa oficial. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no Ag n. 801.937-SC, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 14.12.2006; REsp n. 591.250-RS, Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp n. 235.823-CE, Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 01.07.2005; REsp n. 503.636-RS, Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 19.04.2004. Entretanto, as partes não discordam acerca desse tema, pairando divergência sobre a forma de contagem do prazo recursal, para fins de interposição de recurso.

O acórdão recorrido decidiu que “o disposto no art. 184 do CPC só se aplica quando se dá a intimação pela imprensa oficial e não, como no caso, em que a parte se antecipa e toma ciência pessoal e inequívoca, por vezes retirando, até mesmo, os autos do cartório” (fl.133). O recorrente, por sua vez, entende “que a contagem do prazo recursal deverá respeitar o disposto no citado artigo, começando a correr no dia seguinte ao da ciência, qualquer que seja a sua forma” (fl. 175).

O dispositivo que rege a matéria é o art. 184 do CPC:

“Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento”

Desta forma, inexistindo qualquer disposição no sentido de que a contagem do prazo no caso de ciência pessoal da decisão será computada com a inclusão do dia da intimação, aplica-se a regra geral disposta no referido comando legal.

Ademais, o STJ já decidiu, em hipótese semelhante, pela aplicação

do art. 184 do CPC:

“Processo Civil – Prazo para apelar – Sentença proferida em audiência – Início – Contagem.

Proferida a sentença em audiência, desde então inicia-se o prazo para recorrer. A contagem do prazo, todavia, segue a regra do artigo 184 do Código de Processo Civil, que determina a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia de vencimento.

Recurso especial provido.” (Resp n. 513.016, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, DJ de 27.09.2004)

Deste modo, correto o voto vencido de fls. 131-132 quando assevera que, “tendo em vista que a ciência ocorreu no dia 12.08.2005 (sexta-feira), o prazo começaria no dia 15.08.2005 (segunda-feira) e terminaria no dia 24.08.2005, data em que foi protocolizado o recurso, razão pela qual seria tempestivo” (fl. 132)

2. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para que, afastada a causa obstativa indicada no acórdão recorrido, seja analisado o agravo de instrumento. É o voto.