



Súmula n. 461

SÚMULA N. 461

O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Referências:

CTN, art. 165, I.

CPC, art. 4º, parágrafo único.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 2º.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

(*)REsp 1.114.404-MG	(1ª S, 10.02.2010 – DJe 1º.03.2010) – acórdão publicado na íntegra
EREsp 502.618-RS	(1ª S, 08.06.2005 – DJ 1º.07.2005)
EREsp 609.266-RS	(1ª S, 23.08.2006 – DJ 11.09.2006)
REsp 526.655-SC	(1ª T, 17.02.2004 – DJ 14.03.2005)
REsp 551.184-PR	(2ª T, 21.10.2003 – DJ 1º.12.2003)
REsp 798.166-RJ	(2ª T, 11.09.2007 – DJ 22.10.2007)
REsp 891.758-SP	(2ª T, 24.06.2008 – DJe 13.08.2008)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.114.404-MG (2009/0085329-5)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Paulo Grijó Von Der Bruggen e outros

Advogado: Geraldo Marcos Leite de Almeida e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *“A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido”* (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp n. 796.064-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp n. 502.618-RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp n. 609.266-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 1º.3.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Cuida-se de recurso especial admitido pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com fundamento no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e no artigo 1º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, como representativo da controvérsia, em razão da multiplicidade de recursos idênticos (fls. 236).

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (grifo nosso fl. 127):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA (IRRF SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS). PRESCRIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA COMPENSAÇÃO (AUTORIZADA PELA SENTENÇA) POR RESTITUIÇÃO (PRECATÓRIO). ALTERAÇÃO DO PEDIDO: IMPOSSIBILIDADE. DEDUÇÃO DE RESTITUIÇÕES (DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL): AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO.

1- SÚMULA n. 106/STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

2- O julgado se executa nos exatos termos de sua essência e de seu comando (CPC, art. 468).

3- Transitada em julgado a sentença que pôs fim ao processo de conhecimento com a declaração do direito de repetição do indébito mediante compensação,

descabe, na fase da sua execução, alterar o objeto demandado para transmutá-lo em devolução do indébito por precatório, pretensão só dedutível em ação própria com natureza diversa (condenatória).

4- Embora o artigo 741, VI, do CPC preveja a possibilidade de os embargos à execução tratem de qualquer causa impeditiva ou modificativa ou extintiva da obrigação, como a compensação ou o pagamento, não se pode olvidar que tais argumentos somente são possíveis se supervenientes à sentença. A “compensação” reclamada pela FN é, em muito, anterior à sentença, até porque a pretensão no processo de conhecimento foi repetitória, ou seja, já declarado o rendimento como tributado, pediu-se o afastamento dessa tributação.

5- A embargante (FN) não fez, nem faz, nenhuma prova de suas alegações, pois sequer juntou cópias das declarações anuais dos anos controversos (documentos em seu poder), trazendo aos autos apenas algumas planilhas de sua elaboração, unilateral, sem que nelas se consiga perceber os exatos valores que entende devidos.

6- Vê-se que o cálculo da maneira como feito pela FN, é mero elemento complicador desnecessário, visto que, por simples operação aritmética se chega ao mesmo resultado. A transmutação do valor de tributável para não tributável não altera as demais parcelas dedutíveis, que, de resto, permanecem fixas. O cálculo, então, e facilmente possível com a simples multiplicação do valor reconhecido não tributável pelo percentual da alíquota do IRRF correspondente.

7- A embargante só tem ou teria razão nas seguintes hipóteses: quando o contribuinte é isento de IR, porque o valor retido lhe é totalmente restituído no ajuste anual, ou quando o imposto pago ao longo do ano lhe é totalmente restituído na declaração de ajuste anual, em razão de as deduções serem superiores a ele, fatos que, até ante a (pouca) documentação anexada aos autos, não se vislumbram.

8- Apelação provida em parte: Embargos à execução procedentes (Nada há a ser repetido, uma vez que a compensação é apenas autorizada pelo Judiciário e realizada administrativamente).

9- Peças liberadas pelo Relator, em 29/01/2008, para publicação do acórdão.

No recurso especial o particular alega contrariedade ao art. 165, I, do CTN, art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/97, e art. 890, § 2º, do Decreto n. 3.000/99. Afirma que é facultado ao contribuinte que detém crédito contra a Fazenda Pública por tributo indevidamente pago optar pela restituição via precatório ou compensação, conforme previsão legal do ente tributante (fls. 164/178).

Contra-razões da FAZENDA NACIONAL nas fls. 222/233, invocando a incidência dos enunciados de números 7 e 211, da Súmula do STJ, o não conhecimento do recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional por

ausência de comprovação do dissídio, e, no mérito, aponta que compensação e restituição são institutos diversos, de modo que não poderiam ser substituídos um pelo outro em sede de execução.

No STJ houve a confirmação da submissão do recurso ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008.

Parecer do Ministério Público nas fls. 249/252 no sentido do provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Devidamente prequestionadas, ainda que implicitamente, as teses que gravitam em torno dos dispositivos legais invocados, conheço do recurso especial pela apontada violação aos artigos 165, I, do CTN, art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/97, e art. 890, § 2º, do Decreto n. 3.000/99. Com efeito, todos os dispositivos normativos citados fazem menção aos pedidos de restituição e/ou de compensação de tributos nos casos de pagamento indevido.

Também conheço do recurso por força do permissivo constitucional da alínea “c”, do art. 105, III, diante a demonstrada divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pelo RISTJ, art. 255, com a invocação de julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, esclareço que o tema “possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário” já é de conhecimento desta Corte, tendo sido por inúmeras vezes aqui julgado.

Trago aos autos a experiência colhida por esta Primeira Seção por ocasião do julgamento do REsp.796.064 - RJ, do EREsp n. 502.618-RS, e do EREsp n. 609.266-RS, *in litteris*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS

PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

[...]

21. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação (Precedentes do STJ: REsp 814.142/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 891.758/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 13.08.2008; AgRg no AgRg no REsp 946.965/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 28.05.2008; AgRg no Ag 929.194/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008, REsp 937.632/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 02.05.2008; REsp 868.162/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 10.04.2008; e REsp 798.166/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 22.10.2007).

(REsp.796.064-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE RECONHECEU O DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. "Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, **é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação**, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp n. 653.181/RS, deste relator).

2. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. Embargos de divergência conhecidos e providos (EResp n. 502.618-RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias *jamsis* têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera “admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito”, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exhaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: EREsp 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento (EREsp n. 609.266-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006).

A respeito da posição suso defendida, transcrevo as lúcidas lições do Ministro Teori Albino Zavascki, quando do julgamento do REsp n. 614.577/SC. *In verbis*:

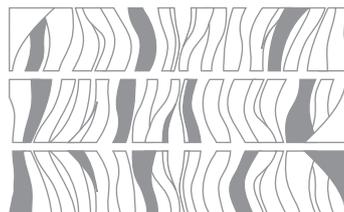
[...] no atual estágio do sistema do processo civil brasileiro, não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias *jamsis* têm eficácia executiva. Há sentenças, como a de que trata a espécie, em que a atividade cognitiva está completa, já que houve juízo de certeza a respeito de todos os elementos da norma jurídica individualizada. Nenhum resíduo persiste a ensejar nova ação de conhecimento. Estão definidos os sujeitos ativo e passivo, a prestação, a exigibilidade, enfim, todos os elementos próprios do título executivo. Em casos tais, não teria sentido algum – mas, ao contrário, afrontaria princípios constitucionais e processuais básicos – submeter as partes a um novo, desnecessário e inútil processo de conhecimento.

Os julgados citados clarificam a posição desta Casa no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou

requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.

Ante o exposto, considerando que o acórdão recorrido não seguiu o entendimento já sedimentado por esta Casa, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.



Súmula n. 462

SÚMULA N. 462

Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.028/1995, art. 24-A, parágrafo único.

MP n. 2.180-35/2001.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

(*)REsp	1.151.364-PE	(1ª S, 24.02.2010 – DJe 10.03.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	839.377-DF	(1ª T, 15.05.2007 – DJ 31.05.2007)
REsp	902.100-PB	(1ª T, 06.11.2007 – DJ 29.11.2007)
REsp	725.595-PB	(2ª T, 06.02.2007 – DJ 14.02.2007)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.151.364-PE (2009/0131048-5)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Renato Paes Barreto de Albuquerque e outro(s)

Recorrido: Sindicato dos Servidores Públicos Civis do Estado de Pernambuco - SINDSERP/PE

Advogado: Francisco de Assis Pereira Vitorio e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em demanda objetivando “o pagamento do percentual de 84,32% referente ao IPC do mês de março de 1990, incidente sobre os depósitos das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FTGS” dos servidores públicos civis do Estado de Pernambuco (fl. 134). O acórdão deu provimento à apelação, decidindo, no que importa ao presente recurso, que são devidas as custas processuais pela CEF, “uma vez que a isenção estabelecida pelo art. 24-A da MP 1984-23, não desobriga a mesma a ressarcir as custas pagas pelo autor, ora apelado” (fl. 240).

No recurso especial, além de dissídio jurisprudencial, a recorrente aponta ofensa ao art. 24-A da Lei 9.028/95, alegando, em síntese, que é “isenta do pagamento de custas processuais nas ações que versem sobre o FGTS” (fl. 245).

Em contra-razões, o recorrida postula a incidência da Súmula 83/STJ, requerendo, no mais, a manutenção do acórdão recorrido.

Recurso admitido na origem sob regime do art. 543-C do CPC (fl. 309).

Ouvido o Ministério Público, seu parecer foi pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, por seu improvimento (fls. 315/319).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não assiste razão à recorrente. Assim dispõe o art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001)

A norma efetivamente isenta de custas a pessoa jurídica que representar o FGTS em juízo. Entretanto, tendo a parte autora adiantado custas quando do ajuizamento da ação, tais valores devem ser reembolsados, no que exceder o limite do decaimento experimentado pela recorrente, porque não se concebe, com base no princípio da sucumbência, impor ao autor o ônus de tais despesas. Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 24-A DA LEI 9.028/95, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.102/2001. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. e 2. *omissis*.

3. O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 902.100/PB, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 29/11/2007)

RECURSO ESPECIAL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ARTIGO 24-A DA LEI N. 9.208/95. NÃO ALCANÇADAS AS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR ATÉ O LIMITE DA SUCUMBÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AGENTE OPERADOR DO FGTS. APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A isenção disposta no artigo 24-A da Lei n. 9.208/95, introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não exime a recorrente da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação. Acórdão recorrido adotou entendimento desta Seção.

2. *omissis*.

(REsp 725.595/PB, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ 14/02/2007)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. DEVOLUÇÃO DO VALOR DAS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. DESIGNAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. PUBLICAÇÃO DO ATO. CONDIÇÃO DE VALIDADE E EFICÁCIA. EXERCÍCIO EFETIVO DO CARGO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

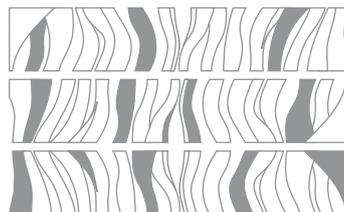
1. O benefício concedido à Fazenda Pública Federal prevista no art. 24-A da Lei n. 9.028/95 – isenção de custas – não significa desembaraço quanto à restituição das custas antecipadas pelo Autor no início da demanda em que, ao final, obteve êxito.

2. *omissis*.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 806.558/RJ, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJe 28/09/2009)

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II, da Resolução STJ 08/08; (c) à Comissão de jurisprudência, com sugestão para edição de súmula nos seguintes termos: “A isenção prevista no parágrafo único do art. 24-A da Lei 9.028/95 não dispensa a Caixa Econômica Federal de, quando sucumbente, reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora”. É o voto.



Súmula n. 463

SÚMULA N. 463

Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo.

Referências:

CTN, art. 43.

CPC, art. 543-C.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

EREsp	695.499-RJ	(1ª S, 09.05.2007 – DJ 24.09.2007)
EREsp	666.288-RN	(1ª S, 28.05.2008 – DJe 09.06.2008)
EREsp	670.514-RN	(1ª S, 28.05.2008 – DJe 16.06.2008)
EREsp	979.765-SE	(1ª S, 13.08.2008 – DJe 1º.09.2008)
EREsp	939.974-RN	(1ª S, 22.10.2008 – DJe 10.11.2008)
(*)REsp	1.049.748-RN	(1ª S, 24.06.2009 – DJe 03.08.2009) – acórdão publicado na íntegra

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.049.748-RN (2008/0084908-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho e outro(s)

Iana Nara Sá Maciel Cavalcante e outro(s)

Recorrente: Pedro Pereira de Lima

Advogado: Sérgio Augusto Dias Florêncio e outro(s)

Recorrido: Os Mesmos

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. A verba intitulada “Indenização por Horas Trabalhadas” - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: *EREsp 939.974/RN*, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; *EREsp 979.765/SE*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 1º.09.2008; *EREsp 666.288/RN*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; *AgRg no REsp 933.117/RN*, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e *EREsp 952.196/SE*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).

2. A ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.

3. O Tribunal de origem assentou a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao fundamento de que “a exigência de

multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental”, razão pela qual se revela obstada a análise do alegado dissídio jurisprudencial e violação do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

4. É que, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: *REsp 614.535/DF*, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 1º.04.2008, *AgRg no REsp 953.929/SP*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e *REsp 910.621/SP*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

6. Recurso especial do contribuinte desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, e negar provimento ao recurso especial do contribuinte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 24 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 3.8.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recursos especiais interpostos por PEDRO PEREIRA LIMA e pela FAZENDA NACIONAL, ambos com fulcro nas alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. MULTA 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. LEI 8.383/91, ART. 59. SELIC. LEI 9.430/96, ART. 61, § 3º.

- O pagamento de horas extras, não tem natureza indenizatória, pois apesar de haver sido feito serodidamente, configura renda, que se sujeita, portanto, à incidência de Imposto de Renda, na forma do art. 43, do CTN. Entendimento que consoa com o firmado pelo órgão plenário do Tribunal, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado na AC 318.295-RN.

- Impossibilidade de aplicação, em face do caráter confiscatório, da multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor não declarado pelo contribuinte. Sanção pecuniária que deve ser cominada em 20% (vinte por cento), na forma do art. 59, da Lei 8.383/91.

- Aplicação da taxa SELIC, como fator de correção do débito, face ao comando do art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/96. Apelação e Recurso Adesivo e Remessa Oficial improvidas.”

Noticiam os autos que PEDRO PEREIRA DE LIMA, funcionário da PETROBRÁS, ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando o reconhecimento judicial de que teriam natureza indenizatória as verbas percebidas por conta de horas extras trabalhadas e, conseqüente anulação do auto de infração lavrado pela Receita Federal.

A antecipação de tutela restou deferida, o que resultou na suspensão do processo administrativo movido pela Receita Federal, bem como a abstenção da União em inscrever o nome do Autor em quaisquer cadastro de inadimplentes ou da Dívida Ativa, tendo sido interposto agravo de instrumento pela União, cujo pedido de atribuição de efeito suspensivo foi acolhido.

Sobreveio sentença que julgou procedente em parte o pedido, para reduzir o percentual da multa para 20% (vinte por cento), sob o entendimento de que as horas extras representam contraprestação pelos serviços prestados, tendo natureza salarial, afastando a isenção tributária, bem como considerou legítima a aplicação da taxa SELIC, em face de sua previsão legislativa para promover a atualização da moeda.

A União interpôs apelação, aduzindo a legalidade do percentual da multa exigida, em face de seu caráter punitivo pelo não pagamento do tributo em seu prazo determinado, bem como tendo em vista que não possui efeito confiscatório diante da capacidade contributiva do autor.

O autor, por seu turno, interpôs apelação adesiva, reiterando os fundamentos ventilados na inicial.

O Tribunal de origem negou provimento aos recursos principal e adesivo e à remessa oficial, nos termos da ementa anteriormente reproduzida. Na oportunidade, assinalou-se que:

“Compulsando os autos, tem-se que o Autor foi empregado da PETROBRÁS, trabalhando alternadamente durante 15 (quinze dias) e folgando outros 15 (quinze), em diversas locações de prospecção de petróleo, em plataformas marítimas e terrestres.

Com o advento da atual Carta Constitucional (1988), ficou estabelecido que os empregados que trabalhavam em turnos ininterruptos de revezamento, deveriam cumprir jornadas de 6 (seis) horas diárias, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV, CF/88).

A PETROBRÁS, entretanto, não acatou prontamente essa determinação, o que só ocorreu a partir de agosto de 1991, após celebração de acordo coletivo de trabalho, no qual ficou estabelecido que seriam recompensadas as horas laboradas a mais, durante o período em que a empresa deixou de cumprir o comando constitucional, sob a forma de indenização por horas extras.

Não se me afigura, todavia, que essa remuneração tenha natureza indenizatória, pois, cuida-se de pagamento (apesar de serôdio) feito por serviço prestado, do que resultou acréscimo de renda, que está sujeita, portanto, à incidência do Imposto de Renda, tal como estabelece o art. 43, do Código Tributário Nacional - CTN.

(...)

Esforçado nessas razões, nego provimento à Apelação e ao Recurso Adesivo e à Remessa Oficial, para manter a sentença e reconhecer como devida a multa de 20% (vinte por cento) sobre os valores não declarados pelo contribuinte.”

Ambas as partes opuseram embargos de declaração: (i) o autor aduzindo, em síntese, a existência de omissão no julgado que não teria apreciado o disposto nos artigos 43, §1º, do CTN, 3º, § 4º, da Lei 7.713/88, 38, do Decreto 3.000/99, 114 e 43, I e II, ambos do CTN, e 9º, da Lei 5.811/72; e (ii) a Fazenda ao argumento de que o acórdão embargado omitira pronunciamento sobre o disposto no artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

O Juízo *a quo* negou provimento aos embargos de declaração da parte autora e deu provimento aos da Fazenda Nacional para suprir a omissão apontada, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos da seguinte ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO AUTOR IMPROVIDOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ARESTO EMBARGADO. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL PROVIDOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/96.

1. Não há como prosperar a alegação de omissão no tocante à aplicabilidade dos artigos 43, § 1º, do CTN, 3º, § 4º, da Lei n. 7.713/88, 38, do Dec. 3.000/99, 114 e 43, I e II, ambos do CTN, e 9º, da Lei n. 5.811/72, uma vez que o acórdão reconheceu que as parcelas apontadas pelo Embargante não estão fora do âmbito de incidência do Imposto sobre a Renda, em razão de representarem acréscimo patrimonial ou renda (aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de rendas ou proventos de qualquer natureza), e possuírem natureza salarial, o que concretiza o fato gerador do Imposto sobre a renda.

2. O não acatamento dos argumentos deduzidos no apelo não implica omissão, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

3. O juiz julga a questão posta fundada no seu livre convencimento (artigo 131, do “CPC”), e à luz do exame dos fatos e dos aspectos pertinentes ao tema, das provas produzidas, e das leis, doutrina e jurisprudência que julgar aplicáveis ao caso concreto.

4. Pressuposto de admissibilidade dos Embargos de Declaração é a existência de obscuridade ou contradição no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre o qual deveria o Tribunal pronunciar-se; quando isso não se configura, não há como se acolher o recurso, ainda quando se o tenha feito desafiar, para fins de prequestionamento. Precedentes jurisprudenciais.

5. Incidência de penalidade pecuniária no percentual de 75% que diverge do princípio constitucional da vedação do confisco, na forma do art. 150, IV, da CF.

6. Inocorrência de Controle de Constitucionalidade, quando se reduziu a multa de 75%, para 20%, em face de não haver pronunciamento acerca da impossibilidade de aplicação ou inconstitucionalidade do texto legal. Inteligência do art. 59, caput, da Lei 8.383/91.

7. Acórdão que visa adequar o texto legal à lide e à realidade social, obstando a incidência da fria letra da lei, em observância ao princípio da proporcionalidade, e com supedâneo no art. 59, caput, da Lei 8.383/91, e em reiteradas decisões jurisdicionais. Embargos Declaratórios da Fazenda Nacional providos, sem emprestar-lhes efeito modificativo. Embargos Declaratórios do Autor improvidos.”

Pedro Pereira de Lima, nas razões do especial, sustenta que o acórdão hostilizado incorreu em violação do disposto: (i) no artigo 114, do CTN, uma vez que o pagamento das folgas não gozadas não é equivalente ao pagamento de horas extras, não se podendo falar em ocorrência de fato imponível hábil a ensejar a tributação; (ii) no artigo 9º, da Lei 5.811/72. Isto porque “a verba percebida pelo recorrente estava relacionada com a indenização por supressão do adicional de sobreaviso em face do novo regime de trabalho”, sendo certo que “em sendo indenização não há como equipará-lo a pagamento advindo de horas-extras, ainda que pagas a destempo”; (iii) no artigo 43, I e II, do CTN, porquanto “o pagamento de folgas não gozadas e o pagamento da indenização pela supressão de horas extras pagas não podem ser considerados como renda ou proventos de qualquer natureza”. Pela alínea “c”, traz arestos para confronto, oriundos do STJ, no sentido de que:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. As verbas indenizatórias não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas 125, 136 e 215 do STJ.

2. Acertado pelo Eg. Tribunal a quo, com ampla cognição fática, que o pagamento feito a título de horas-extras correspondeu ao pagamento de verba indenizatória (indenização por horas trabalhadas além do limite constitucional permitido), não incide o imposto de renda (Precedentes da Primeira e Segunda Turmas - REsp 584.182/RN e REsp 656.409/RN) 3. “É correto o entendimento manifestado nos autos de que “a hora-extra, de regra, possui natureza salarial, pois se trata de complementação vencimental ...”. Não menos correta, também, a conclusão de que quando o pagamento, embora feito a título de hora-extra, consagra verba indenizatória, não sofre a incidência de imposto de renda.” (REsp n. 584.182/RN) 4. Recurso especial desprovido.” (REsp 661.114/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 255)

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. DECADÊNCIA. ARTIGO 173, II, DO CTN. VERBAS PAGAS PELA PETROBRÁS A TÍTULO DE “INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS” - IHT. NATUREZA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Fazenda Nacional, ao restituir os valores em questão, chancelou a declaração retificadora, circunstância que equivale à anulação do lançamento anterior. Assim,

o dispositivo a ser aplicado à espécie por analogia é o artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, não se verificando, no caso, a decadência.

2. As verbas pagas pela Petrobrás a título de "Indenização por Horas Trabalhadas" nos anos de 1995 e 1996 por força de Convenção Coletiva de Trabalho corresponderam à indenização das folgas não gozadas, e não ao pagamento de horas extras, de modo que não constituem acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do tributo nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial provido." (REsp 639.910/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 21/03/2005 p. 335)

Por sua vez, a Fazenda Nacional aponta, preliminarmente, a negativa de vigência do artigo 535, do CPC, ao argumento de que a omissão suscitada nos embargos de declaração não teria sido suprida pelo Tribunal de origem. No mérito, alega que o acórdão recorrido ofendeu o disposto no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, ao considerar que o não recolhimento do tributo devido não sujeita o contribuinte à multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor da exação não recolhida. Traz aresto do TRF da 1ª Região para confronto, no sentido de que *"a aplicação da multa, em razão do recolhimento a destempo dos tributos, será de 75% sobre o valor cobrado, de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/96, restando ao contribuinte o direito à compensação do valor excedente a esse percentual com débitos vincendos sob a administração da Receita Federal"*.

Às fls. 250/254, consta recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, admitido na origem.

Apresentadas contra-razões pela Fazenda Nacional, pugnando pela manutenção do acórdão regional no que concerne à pretensão recursal do autor.

Em suas contra-razões, o autor defende a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos exarados pelo Juízo *a quo*.

Ambos os apelos extremos receberam crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

Em 14.05.2009, o presente recurso especial foi submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C, do CPC), tendo sido afetado à Primeira Seção desta Sodalício (artigo 2º, § 1º, da Resolução n. 08, de 07.08.2008, do STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso autoral e pelo não conhecimento do recurso fazendário, nos termos da seguinte ementa:

“Recurso especial. Multiplicidade de recursos com o mesmo fundamento. Art. 543-C, do CPC. Resolução n. 8/2008-STJ. Processo Civil. Tributário. Imposto de renda. Indenização por horas trabalhadas (IHT) pagas pela Petrobrás a trabalhador. Incidência tributária. Art. 43, do CTN. Alegada violação do art. 535, II, do CPC. Pontos omissos não indicados pela recorrente. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Multa moratória aplicação pelo não recolhimento do tributo na razão de 75% do débito. Afastamento da penalidade pela Corte a quo por violação ao princípio da vedação do confisco. Matéria de índole constitucional. Reexame inviável em sede de recurso especial.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, não se revela cognoscível a insurgência especial fazendária. Isto porque a ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.

No que pertine ao alegado dissídio jurisprudencial acerca do artigo 44, I, da Lei 9.430/96, bem como sua apontada violação, verifica-se que o acórdão regional pugnou pela inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao argumento de que *“a exigência de multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental”*.

Destarte, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: *REsp 614.535/DF*, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 1º.04.2008, *AgRg no REsp 953.929/SP*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e *REsp 910.621/SP*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

Subjaz a análise do recurso especial autoral, cuja matéria federal ventilada restou prequestionada.

No particular, cinge-se a controvérsia a incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas pela PETROBRÁS a título de “indenização por horas trabalhadas” - IHT.

Deveras, a verba intitulada “Indenização por Horas Trabalhadas” - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, ainda que fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda, consoante restou assente pela Primeira Seção:

“TRIBUTÁRIO. IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

I - Está pacificado no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do REsp 695.499/RJ, da relatoria do Min. HERMAN BENJAMIN, publicado no DJU de 24.09.2007, o entendimento de que o pagamento de horas extraordinárias, ainda que em virtude de acordo coletivo, tem natureza remuneratória a caracterizar acréscimo patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp 666.288/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 16.06.2008; REsp 904.057/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe de 15.05.2008.

II - Embargos de divergência improvidos.” (REsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - “Indenização por Horas Trabalhadas - IHT” - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda.

2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte.

3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97.

4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: REsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007; REsp 670.514/RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1.

5. Embargos de divergência providos.” (REsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 1º.09.2008)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. A Primeira Seção, no julgamento do recurso dos Embargos de Divergência 695.499/RJ (Min. Herman Benjamin, DJ de 24.09.07), assentou o entendimento de que o pagamento a título de horas extraordinárias, ainda que efetuado por força de acordo coletivo, configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador de imposto de renda.

3. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.” (REsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS TRABALHADAS (IHT). IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo entendeu pela não-incidência do imposto de renda em horas extras pagas em decorrência de ruptura de contrato de trabalho que ocasionou a redução da jornada de trabalho para os empregados em regime de turnos ininterruptos, em face da natureza salarial.

3. A questão da multa constante do art. 44, I, da Lei n. 9.430/96 não foi debatida em momento algum no acórdão recorrido, assim como não foi trazida pela recorrente na sua apelação, ressentindo-se, assim, do necessário prequestionamento.

4. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

5. Apesar da denominação “Indenização por Horas Trabalhadas - IHT”, é a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária, conforme dispõe o art. 43 do CTN, sobre renda e proventos, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, e aí estão inseridos os pagamentos efetuados por horas-extras trabalhadas, porquanto sua natureza é remuneratória, e não indenizatória.

6. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97.

7. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento dos REsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007, pacificou a tese de que as verbas pagas a título de indenização por horas trabalhadas possuem caráter remuneratório e configuram acréscimo patrimonial, e ensejam, nos termos do art. 43 do CTN, a incidência de imposto de renda.

8. *Precedentes desta Corte: REsp 939.974/RN, Rel. Min. Castro Meira; AgRgREsp 666.288/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRgREsp 978.178/RN, Rel. Min. Humberto Martins; EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin.*

9. *Agravo regimental provido.” (AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008)*

“TRIBUTÁRIO. “INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS”. FUNCIONÁRIOS DA PETROBRÁS. NATUREZA DA VERBA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. *Com o julgamento dos EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, a Primeira Seção firmou o entendimento de que “o pagamento, por força de acordo coletivo, de verba devida em razão de horas extraordinárias tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, o Imposto de Renda.”*

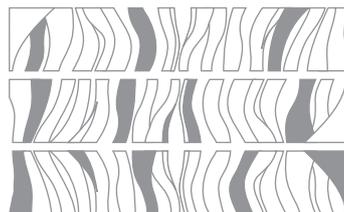
2. *Para fins de incidência de Imposto de Renda, é irrelevante o nomen iuris que empregado e empregador atribuem a pagamento que este faz àquele, importando, isto sim, a real natureza jurídica da verba em questão.*

3. *O pagamento, por força de acordo coletivo, de quantia devida em razão de quitação de dívida salarial de sobrejornada tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, em que incide o Imposto de Renda.*

4. *Embargos de Divergência providos.” (EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008)*

Com essas considerações, *NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL* da Fazenda Nacional e *NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL* do contribuinte.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).



Súmula n. 464

SÚMULA N. 464

A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária.

Referências:

CTN, arts. 108 e 110.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.383/1991, art. 66.

Lei n. 9.430/1996, art. 74, § 12.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

(*)REsp	960.239-SC	(1ª S, 09.06.2010 – DJe 24.06.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	1.058.339-PR	(1ª T, 19.08.2008 – DJe 1º.09.2008)
REsp	970.678-SC	(1ª T, 02.12.2008 – DJe 11.12.2008)
AgRg no Ag	1.005.061-SC	(1ª T, 25.08.2009 – DJe 03.09.2009)
REsp	987.943-SC	(2ª T, 19.02.2008 – DJ 28.02.2008)
REsp	1.025.992-SC	(2ª T, 26.08.2008 – DJe 24.09.2008)
AgRg no REsp	1.024.138-RS	(2ª T, 16.12.2008 – DJe 04.02.2009)
REsp	1.130.033-SC	(2ª T, 03.12.2009 – DJe 16.12.2009)
EDcl no AgRg no REsp	1.024.138-RS	(2ª T, 04.05.2010 – DJe 25.05.2010)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 960.239-SC (2007/0134994-0)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Madeiras Salamoni Ltda
Advogado: Silvio Luiz de Costa e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho
Paulo Aita Cacilhas e outro(s)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.002.932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O princípio da irretroatividade implica a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas após a mesma, tendo em vista que a referida norma pertine à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação.

2. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.002.932/SP, sujeito ao regime dos “recursos repetitivos”, reafirmou o entendimento de que “O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a

partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.” (REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos EREsp 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. *In casu*, a recorrente, que impetrou o presente *mandamus* em 26/08/2005, pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, porquanto o Tribunal de origem entendeu ser aplicável à espécie o prazo quinquenal, merecendo reforma, nesse particular, o acórdão recorrido, para reconhecer a inoccorrência da prescrição relativamente aos pagamentos efetuados nos 10 anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, com observância do critério de contagem do prazo prescricional acima explicitado.

5. A imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar-se o capital. (Precedentes: REsp 1.130.033/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009; AgRg no Ag 1.005.061/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009; AgRg no REsp 1.024.138/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 995.166/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009; REsp 970.678/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008; REsp 987.943/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008; AgRg

no REsp 971.016/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

6. Os artigos do Código Civil, que regulam os institutos da imputação e da compensação, dispõem que, *in verbis*:

Da Imputação do Pagamento

(...)

“Art. 354. *Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois, no capital, **salvo estipulação em contrário**, ou se o credor passar quitação por conta do capital.”*

Da compensação

(...)

“Art. 374. *A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo.”* (Revogado pela Lei 10.677/03)

“Art. 379. *Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento.”*

7. O art. 374 restou expressamente revogado pela Lei n. 10.677/2003, a qual, não tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, deve ser aplicada, sob pena de violação de cláusula de plenário, ensejando reclamação por infringência da *Súmula Vinculante n. 10*, *verbis*: “*Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*”

8. Destarte, o próprio legislador excluiu a possibilidade de aplicação de qualquer dispositivo do Código Civil à matéria de compensação tributária, determinando que esta continuasse regida pela legislação especial. O Enunciado n. 19 da Jornada de Direito Civil CEJ/STJ consolida esse entendimento, *litteris*:

“19 - Art. 374: a matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios **não é regida pelo art. 374 do Código Civil.”**

9. Deveras, o art. 379 prevê a aplicação das regras da imputação às compensações, sendo certo que a exegese do referido diploma legal deve conduzir à limitação da sua eficácia às relações regidas pelo Direito Civil, uma vez que, em seara de Direito Tributário, vige o princípio da supremacia do interesse público, mercê de o art. 354, ao disciplinar a imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, ressalvar os casos em que haja estipulação em contrário, exatamente em virtude do princípio da autonomia da vontade, o qual, deslocado para o segmento fiscal, impossibilita que o interesse privado se sobreponha ao interesse público.

10. Outrossim, a previsão contida no art. 170 do CTN, possibilitando a atribuição legal de competência, às autoridades administrativas fiscais, para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária, atua como fundamento de validade para as normas que estipulam a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, ao contrário, portanto, das normas civis sobre a matéria.

11. Nesse sentido, os arts. 66 da Lei 8.383/91, e 74, da Lei 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

(...)

§ 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos

pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição.”

12. Evidenciada, por conseguinte, a ausência de lacuna na legislação tributária, cuja acepção é mais ampla do que a adoção de lei, e considerando que a compensação tributária surgiu originariamente com a previsão legal de regulamentação pela autoridade administrativa, que expediu as IN's n. 21/97, 210/2002, 323/2003, 600/2005 e 900/2008, as quais não exorbitaram do poder regulamentar ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, reputa-se legítima a metodologia engendrada pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material.

13. A interpretação *a contrario sensu* do art. 108 do CTN conduz à conclusão no sentido de que a extensa regulamentação emanada das autoridades administrativas impõe-se como óbice à integração da legislação tributária pela lei civil, máxime à luz da sistemática adotada pelo Fisco, a qual respeita a integridade do crédito fiscal, cuja amortização deve engendrar-se de forma única e indivisível, principal e juros, em perfeita sintonia com a legislação vigente e com os princípios da matemática financeira, da isonomia, ao corrigir tanto o crédito quanto o débito fiscais pelo mesmo índice (SELIC), mercê de se compatibilizar com o disposto no art. 167 do CTN, que veda a capitalização de juros.

14. Sob esse enfoque são os termos da IN SRF 900/08, que regulamenta, hodiernamente, a matéria referente à compensação com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior.

15. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para determinar a aplicação do prazo prescricional decenal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso

especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. Silvio Luiz de Costa, pela recorrente.

Brasília (DF), 09 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 24.6.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por MADEIRAS SALAMONI, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão prolatada no julgamento dos REExt 357.950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, e REExt 346.084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, em sessão realizada no dia 09.11.2005, rematou a controvérsia declarando a inconstitucionalidade do alargamento da definição de faturamento como base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

2. Esta Colenda Turma, em reiteradas decisões, vem decidindo pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS promovida pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98, por estar na conformidade do art. 195, da Constituição Federal de 1988, devendo, apenas, na cobrança da referida contribuição, ser observado prazo nonagesimal, contado a partir da MP n. 1.724/98, convertida na Lei n. 9.718/98. Nesse sentido foi a posição do STF, em julgamento dos REExt 357950 e 346084, em 09.11.2005.

3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 327.043, decidiu, por unanimidade, que se aplica o prazo prescricional do referido art. 3º da LC 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, pelo que encontram-se prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

4. Na forma da Lei n. 8.383/91, é possível a compensação dos valores pagos indevidamente com prestações vincendas das próprias contribuições, extinguindo-se

o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação (art. 150, § 1º, do CTN). Saliente, entretanto, que relativamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, admite-se a compensação com débitos oriundos de quaisquer tributos e contribuições administrados por este órgão, de acordo com a nova redação do art. 74 da Lei n. 9.430/96, dada pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002.

5. Cuidando-se de tributo objeto de contestação judicial, para que a compensação tenha o condão de operar a extinção do crédito tributário, deve ser efetivada depois do trânsito em julgado da decisão.

6. A Lei n. 9.430/96 não derogou o art. 66 da Lei n. 8.383/91, no que se refere aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, podendo o contribuinte escolher o regime de compensação que lhe convier.

7. Optando o contribuinte pelo regime da Lei n. 8.383/91, deve compensar o crédito com prestações vincendas de tributo da mesma espécie e destinação constitucional, a partir do trânsito em julgado, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação.

8. Se o contribuinte escolher pelo sistema da Lei n. 9.430/96, pode compensar com qualquer tributo ou contribuição arrecadado pela Receita Federal, porém deve apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras postas na Lei, inclusive a que proíbe a utilização do crédito antes do trânsito em julgado da sentença.

9. O provimento judicial limita-se a declarar o direito do contribuinte a realizar a compensação, seja nos moldes da Lei n. 8.383/91, seja de acordo com a Lei n. 9.430/96, sem que isso implique antecipação ou substituição do juízo administrativo.

10. A correção monetária deve incidir sobre os valores desde a data do pagamento indevido - por aplicação do entendimento assentado pela Súmula n. 162 do STJ - com incidência da taxa SELIC, aplicável a partir de 01/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95).

11. Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União remessa oficial providas em parte.

Noticiam os autos que a recorrente, pessoa jurídica optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido, impetrou mandado de segurança, em 26/08/2005, pretendendo a declaração de inexistência da COFINS, nos moldes da ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota previstas nos arts. 3º, §1º, e 8º, da Lei n. 9.718/98, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, corrigidos monetariamente.

Sobreveio sentença, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para reconhecer, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da ampliação da base de

cálculo da COFINS determinada no §1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, a ser dita contribuição calculada com base na LC 70/91, assegurado o direito da impetrante de compensar o respectivo crédito com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/96, na redação dada pela Lei n. 10.637/2002, após o trânsito em julgado, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

A impetrante interpôs recurso de apelação, alegando a ilegalidade da majoração da alíquota da COFINS instituída no art. 8º da Lei n. 9.718/98. Teceu considerações, ainda, acerca do procedimento de compensação dos créditos declarados neste feito, pretendendo o reconhecimento do direito de compensar primeiramente os juros da SELIC e depois o principal, nos termos do art. 354 e 379 do CCB c/c a Lei n. 4.414/64.

O Tribunal Regional negou provimento à apelação da parte, dando parcial provimento à remessa necessária e à apelação fazendária, nos termos da ementa retrotranscrita.

Foram opostos embargos de declaração, alegando que, não obstante tenha o julgado enfrentado a matéria relativa à compensação dos valores recolhidos indevidamente, não fez referência expressa às disposições legais que autorizam a compensação de indébitos na forma da imputação em pagamento prevista no Código Civil Brasileiro, ou seja, sendo abatidos primeiro os juros e depois o capital. Os embargos restaram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 6º do Decreto Lei 4.657/42 (LICC) e 168, I, do CTN, bem como dissídio jurisprudencial, ao argumento de que o Tribunal de origem aplicara retroativamente norma da LC 118/05, com ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, de modo que a alteração referida somente poderá ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 09/06/2005. Outrossim, sustentou-se negativa de vigência aos arts. 354 do CC/02; 108 e 110, do CTN; e 39, § 4º, da Lei 9.250/95, porquanto, na qualidade de credora da União Federal, pretende ressarcir-se mediante a utilização do indébito para pagar créditos tributários de períodos subsequentes ao trânsito em julgado dessa demanda, em parcelas mensais, com amortização primeiro dos juros da SELIC (gerados pelo principal da dívida) e, somente após o esgotamento desses, com amortização do principal, nos termos dos mencionados dispositivos legais, interpretados conjuntamente, o que lhe foi negado pelo Tribunal *a quo* injustamente, uma vez que, diante de lacuna no

CTN a respeito da imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código Civil. Ademais, a revogação do art. 374 do CC deu-se apenas no tocante à extensão das regras da compensação civil às dívidas fiscais, não atingindo à imputação do pagamento.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo, que restou admitido na instância de origem.

Foi intentado recurso extraordinário.

Parecer do Ministério Público às fls. 424/435, opinando pelo parcial conhecimento do recurso e, nesta parte, pelo parcial provimento, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 354 DO CC/02. IMPOSSIBILIDADE.

1. Controvérsia jurídica de recurso representativo (CPC, art. 543-C): "Possibilidade ou não de aplicação das regras da imputação do pagamento, previstas no Código Civil, à compensação tributária, de modo que a amortização da dívida da Fazenda perante o contribuinte, mediante compensação, seja realizada primeiro sobre os juros e, somente após, sobre o principal do crédito." (f. 420). 2. A aplicação da Lei Complementar n. 118/2005, no que tange à contagem do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, não comporta maiores discussões, uma vez que a matéria foi pacificada por essa Corte quando do julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1.002.932/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DLe 18/12/2009), no qual ficou assentado que a prescrição deve ser contada da seguinte forma: "relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.". No presente caso, portanto, aplica-se a regra anterior, dos 5+5. 3. O Código Civil de 2002 previa, em seu art. 374, que "a matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais" seria por ele regida. Todavia, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 10.677, de 22.5.2003, o que demonstra flagrante desejo do legislador de excluir da lei que regulamenta as relações privadas a disciplina da compensação tributária. Impossível, portanto, a aplicação do art. 354 do CC/02. Precedentes. 4. Parecer pela aplicação do preceito aos casos repetitivos; pelo parcial conhecimento do recurso, e na parte conhecida, pelo provimento parcial, tão-somente para afastar a prescrição quinquenal com a aplicação da regra dos 5+5.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso especial merece conhecimento, porquanto prequestionada a matéria federal suscitada, bem como demonstrado o dissídio jurisprudencial.

No tocante ao prazo prescricional, assiste razão à recorrente.

Deveras, o princípio da irretroatividade implica a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas após a mesma, tendo em vista que a referida norma pertine à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação.

A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.002.932/SP, sujeito ao regime dos “recursos repetitivos”, reafirmou o entendimento de que “*O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*” (REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)

Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (*AI nos EREsp 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007*).

In casu, a recorrente, que impetrou o presente *mandamus* em 26/08/2005, pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, porquanto o Tribunal de origem entendeu ser aplicável à espécie o prazo quinquenal, merecendo reforma, nesse particular, o acórdão recorrido, para reconhecer a inocorrência da prescrição relativamente aos pagamentos ocorridos nos 10 anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, com observância do critério de contagem do prazo prescricional acima explicitado.

Quanto à segunda questão controvertida, qual seja, a possibilidade de aplicação do instituto da imputação do pagamento, tal qual disciplinada no Código Civil, à matéria tributária, não merece prosperar a pretensão da recorrente.

Os artigos do Código Civil, que regulam os institutos da imputação e da compensação, dispõem que, *in verbis*:

Da Imputação do Pagamento

(...)

“Art. 354. *Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois, no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar quitação por conta do capital.”*

Da compensação

(...)

“Art. 379. *Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento.”*

Impende destacar que o *art. 374*, que dispunha que “*a matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo*”, restou expressamente revogado pela Lei n. 10.677/2003, a qual, não tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, deve ser aplicada, sob pena de violação de cláusula de plenário, ensejando reclamação por infringência da Súmula Vinculante n. 10, *verbis*: “*Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*”

Destarte, o próprio legislador excluiu a possibilidade de aplicação de qualquer dispositivo do Código Civil à matéria de compensação fiscal, determinando que esta continuasse regida pela legislação especial. O Enunciado n. 19 da Jornada de Direito Civil CEJ/STJ consolida esse entendimento, *litteris*:

“19 - Art. 374: a matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios não é regida pelo art. 374 do Código Civil.”

Deveras, o *art. 379* prevê a aplicação das regras da imputação às compensações, sendo certo que a exegese do referido diploma legal deve conduzir à limitação da sua eficácia às relações regidas pelo Direito Civil, uma vez que, em seara de Direito Tributário, vige o princípio da supremacia do interesse público, mercê de o *art. 354*, ao disciplinar a imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, ressalvar os

casos em que haja estipulação em contrário, exatamente em virtude do princípio da autonomia da vontade, o qual, deslocado para o segmento fiscal, impossibilita que o interesse privado se sobreponha ao interesse público.

Outrossim, é mister salientar que há regulamentação emanada das autoridades fiscais competentes, estipulando a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, ao contrário, portanto, das normas civis sobre a matéria.

Deveras, não se vislumbra lacuna na legislação tributária, em matéria de imputação de créditos nas compensações tributárias, que autorize a sua integração pela aplicação da lei civil, senão vejamos.

O art. 170 do CTN estabelece que:

*“**Art. 170.** A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (...)”*

Com efeito, essa previsão de a lei atribuir às autoridades fiscais a competência para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária atua como fundamento de validade para as Leis 8.383/91 e 9.430/96, *in verbis*:

Lei n. 8.383/91

*“**Art. 66.** Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.*

(...)

§ 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

Lei n. 9.430/96

*“**Art. 74.** O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

(...)

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição.”

Resta evidenciada, por conseguinte, a ausência de lacuna na legislação tributária, cuja aceção é mais ampla do que a adoção de lei, e considerando que a compensação tributária surgiu originariamente com a previsão legal de regulamentação pela autoridade administrativa, que expediu as IN’s n. 21/97, 210/2002, 323/2003, 600/2005 e 900/2008, as quais não exorbitaram do poder regulamentar ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, reputa-se legítima a metodologia engendrada pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material.

Destarte, a interpretação *a contrario sensu* do art. 108 do CTN conduz à conclusão no sentido de que a extensa regulamentação emanada das autoridades administrativas impõe-se como óbice à integração da legislação tributária, máxime à luz da sistemática adotada pelo Fisco, a qual respeita a integridade do crédito fiscal, cuja amortização deve engendrar-se de forma única e indivisível, principal e juros, em perfeita sintonia com a legislação vigente e com os princípios da matemática financeira, da isonomia, ao corrigir tanto o crédito quanto o débito do sujeito passivo pelo mesmo índice (SELIC), mercê de se compatibilizar com o disposto no art. 167 do CTN, que veda a capitalização de juros, segundo o qual:

“Art. 168. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.”

Sob esse enfoque são os termos da IN SRF 900/08, que regulamenta, hodiernamente, a matéria referente à compensação com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior, *in verbis*:

“Art. 36. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão valorados na forma prevista nos arts. 72 e 73 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data de entrega da Declaração de Compensação.

§ 1º *A compensação total ou parcial de tributo administrado pela RFB será acompanhada da compensação, na mesma proporção, dos correspondentes acréscimos legais.*

§ 2º *Havendo acréscimo de juros sobre o crédito, a compensação será efetuada com a utilização do crédito e dos juros compensatórios na mesma proporção.*

(...)"

Art. 72. *O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acrécimo de juros Selic para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:*

(...)

II - houver a entrega da Declaração de Compensação ou for efetivada a compensação na GFIP;

(...)"

Art. 73. *Os valores sujeitos à restituição, apurados em declaração de rendimentos, bem como os créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior, passíveis de compensação ou restituição, apurados anteriormente a 1º de janeiro de 1996, quantificados em Unidade Fiscal de Referência (Ufir), deverão ser convertidos em Reais, com base no valor da Ufir vigente em 1º de janeiro de 1996, correspondente a R\$ 0,8287 (oito mil duzentos e oitenta e sete décimos de milésimo de real).*

§ 1º *O valor resultante da conversão referida no caput constituirá a base de cálculo dos juros de que trata o art. 72.*

§ 2º *O imposto a restituir, apurado em declaração de rendimentos, que tenha sido colocado à disposição do sujeito passivo anteriormente a 1º de janeiro de 1996, deverá ter o seu valor devidamente convertido em Reais, nos termos do caput, não se sujeitando à incidência dos juros previstos no art. 72."*

Corroborando o entendimento ora perfilhado, os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REGRAS DO CÓDIGO CIVIL SOBRE IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A pretensão da contribuinte – de que a amortização da dívida da Fazenda Pública seja realizada primeiro sobre os juros e, somente depois, sobre o principal do crédito, mediante compensação – não está amparada pelo art. 354 do CC e não existe previsão de que esse dispositivo possa, no caso, ser aplicado subsidiariamente.*

2. *É pacífico o entendimento do STJ sobre a não incidência de COFINS/PIS tanto sobre o crédito presumido do IPI quanto sobre os insumos empregados na industrialização de produtos exportados.*

Precedentes.

3. Recursos especiais não providos.

(REsp 1.130.033/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTOS. CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que se aduz a necessidade do conhecimento e provimento do recurso obstado no qual se sustenta violação aos artigos 354 do Código Civil, 108 e 110 do Código Tributário Nacional e 39 da Lei 9.250/95, tendo por tese ser possível a aplicação da "imputação de pagamento" do Direito Civil à compensação tributária, incidindo-se primeiro nos juros para somente depois imputar-se no valor referente ao principal.

2. Não cabe a aplicação analógica do Código Civil (art. 354) à imputação de pagamentos (de juros e de capital) dos créditos do contribuinte na compensação tributária, quer porque o art. 357 do Código Civil foi revogado pelo artigo 1º da Lei n. 10.677/2003, quer porque a legislação tributária vigente, por meio de instruções normativas expedidas pela Secretaria Federal, autorizadas por lei (art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74, § 12º, da Lei 9.430/96) para tal finalidade, já regulamenta a disciplina.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.005.061/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE, NA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, APLICAREM-SE REGRAS DO CÓDIGO CIVIL SOBRE IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A imputação do pagamento da forma prevista no artigo 354 do Código Civil, objetivando que a amortização da dívida da Fazenda perante o contribuinte, mediante compensação, seja realizada primeiro sobre os juros e, somente após, sobre o principal do crédito, não tem aplicação no âmbito da compensação tributária, não existindo qualquer previsão para a aplicação subsidiária." Precedente: REsp 987.943/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2008.

2. Precedentes: REsp 1.025.992/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26.8.2008, DJe 24.9.2008; REsp 1.058.339/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 1º.9.2008.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.024.138/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.

2. O STJ pacificou o entendimento de que a regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil é inaplicável aos débitos de natureza tributária.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp 995.166/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. IMPUTAÇÃO. REGRAS CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão «observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional», constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. A compensação tributária se rege por normas próprias, e não pelo Código Civil. Não havendo, na legislação tributária, disposição a respeito de imputação e quitação, em caso de compensação parcial, devem elas ser promovidas levando em conta a integralidade da dívida, sem o regime de preferência dos juros sobre o capital, específico para pagamentos parciais disciplinados no Código Civil.

As normas tributárias têm, por natureza, caráter cogente, não permitindo, por isso mesmo, disposições de ato de vontade em sentido contrário mediante, nem, portanto, a aplicação subsidiária de regra de natureza dispositiva, como é a do art. 374 do Código Civil.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

(REsp 970.678/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008)

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. EREsp 435.835/SC. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO EREsp 644.736/PE. COMPENSAÇÃO. LEI 10.637/2002. DCOMP. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO: AMORTIZAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA ANTES DO PRINCIPAL. ART. 354 DO CC/2002: INAPLICABILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 108 E 110 DO CTN: INOCORRÊNCIA.

1. Nos tributos lançados por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição ou compensação só ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Este o entendimento consagrado nas duas Turmas da Primeira Seção do STJ.

2. A Corte Especial, na Argüição de Inconstitucionalidade no EREsp 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, dispensando-se novo pronunciamento daquela Corte sobre a matéria.

3. O regime de compensação instituído pela Lei 8.383/91 foi revogado com o advento da Lei 9.430/96, posteriormente alterada pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2002, de modo que o contribuinte, na vigência das leis novas, não pode mais optar por qualquer dos regimes, devendo submeter-se às regras vigentes quando formulado o pedido de compensação.

4. O art. 170 do CTN dispõe que somente a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários, nas condições e sob as garantias que estipular.

5. A compensação tributária depende de regras próprias e específicas, não sendo possível aplicar subsidiariamente as regras gerais do Código Civil.

6. Se as normas que regulam a compensação tributária não prevêm a forma de imputação do pagamento, não se pode aplicar por analogia o art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916) e não se pode concluir que houve lacuna legislativa, mas silêncio eloqüente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. E a prova da assertiva é que o art. 374 do CC/2002, que determinava que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII daquele diploma legal foi revogado pela Lei 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002.

7. Admitir que, na compensação mês a mês, se amortize primeiro os juros e a correção monetária para, somente após, deduzir-se o principal, importa tornar mais rentável o crédito do contribuinte e eternizar a dívida do Fisco, em evidente afronta às normas que regem a espécie.

8. *Inexistência de ofensa aos arts. 354 do CC/2002, 108 e 110 do CTN.*

9. *Recurso especial da empresa provido em parte e provido o recurso especial da Fazenda Nacional.*

(REsp 987.943/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 89)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CÓDIGO CIVIL. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. AMORTIZAÇÃO DOS JUROS ANTES DO PRINCIPAL. ART. 354 DO CC/2002. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 108 CTN. INOCORRÊNCIA.

1. *“Se as normas que regulam a compensação tributária não prevêm a forma de imputação do pagamento, não se pode aplicar por analogia o art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916) e não se pode concluir que houve lacuna legislativa, mas silêncio eloqüente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. E a prova da assertiva é que o art. 374 do CC/2002, que determinava que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII daquele diploma legal foi revogado pela Lei 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002” (REsp 987.943/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.02.2008).*

2. *A imputação de pagamento não é causa de extinção do crédito tributário, representa apenas a forma de processamento da modalidade extintiva, que é o pagamento. Daí porque, silenciando o Código Tributário sobre esse ponto específico, nada impede que a Administração expeça atos normativos que regulem o processamento da causa extintiva.*

3. *O fato de, na seara tributária, a imputação vir regulamentada em atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal – IN’s 21/97, 210/2002, 323/2003 e 600/2005 – não implica qualquer violação da ordem constitucional ou legal, uma vez que a reserva de lei complementar (art. 146 da CRFB/88) não abrange essa matéria e o art. 97 do CTN não exige a edição de lei formal para tratar do tema.*

4. *Nos termos do art. 108 do CTN, a analogia só é aplicada na ausência de disposição expressa na “legislação tributária”. Por essa expressão, identificam-se não apenas as leis, tratados e decretos, mas, também, os atos normativos expedidos pela autoridade administrativa (arts. 96 e 100 do CTN). Dessa forma, não há lacuna na legislação tributária sobre o tema imputação de pagamento, o qual, como dito, não é objeto de reserva legal.*

5. *Inexistência de ofensa aos arts. 354 do CC/2002 e 108 do CTN.*

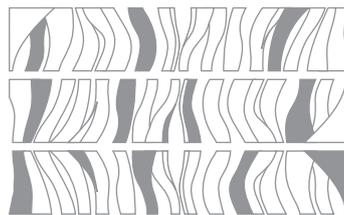
6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 971016/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

Ex positis, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, tão-somente para determinar a aplicação do prazo prescricional decenal, na forma da fundamentação expendida.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



Súmula n. 465

SÚMULA N. 465

Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação.

Referência:

CC/1916, arts. 1.432, 1.443, e 1.463 correspondentes, respectivamente, aos arts. 757, 765, e 785 do CC/2002.

Precedentes:

AgRg no REsp	302.662-PR	(3ª T, 22.05.2001 – DJ 25.06.2001)
REsp	600.788-SP	(3ª T, 25.09.2006 – DJ 30.10.2006)
REsp	188.694-MG	(4ª T, 18.04.2000 – DJ 12.06.2000)
REsp	771.375-SP	(4ª T, 25.05.2010 – DJe 22.06.2010) – acórdão publicado na íntegra

Segunda Seção, em 13.10.2010

DJe 25.10.2010

RECURSO ESPECIAL N. 771.375-SP (2005/0073405-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Felix Denny

Advogado: Tiago de Oliveira Buzzo

Recorrido: Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros S/A

Advogado: Armando de Abreu Lima Junior e outro(s)

EMENTA

CIVIL. SEGURO FACULTATIVO. TRANSFERÊNCIA DE AUTOMÓVEL. COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. DESNECESSIDADE. AGRAVAMENTO DE RISCO. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE.

I. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a simples ausência de comunicação de venda do veículo à seguradora não exclui o dever da seguradora perante o novo proprietário, desde que não haja agravamento do risco. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de maio de 2010 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Felix Denny interpõe recurso especial contra acórdão do colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nos autos de ação que move em relação a Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros, para recebimento de indenização decorrente de contrato de seguro de veículo furtado.

Diante da improcedente o pedido em primeiro grau, adveio apelação do autor, à qual foi negado provimento, em acórdão assim ementado (fl. 219):

“Seguro. Apólice. Condições gerais. Previsão da perda do direito à indenização caso a transferência da propriedade do veículo não seja comunicada à seguradora pelo segurado. Caráter potestativo afastado. Insubsistência da alegada transferência automática da cobertura securitária, que possibilitaria tornar o adquirente beneficiário da mesma. Ação improcedente. Recurso desprovido.”

Opostos embargos de declaração, rejeitados às fls. 239/242.

O recorrente, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, alega contrariedade aos artigos 1.463 do Código Civil de 1916, 3º, § 2º, 6º, V e VII, 47, 54, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.078/1990 (CDC), e 13 do Decreto-lei n. 73/1966. Argumenta que a apólice não vedava expressamente a transferência do veículos, e não há cláusula que vinculasse a cobertura à previa anuência da seguradora. Sustenta a necessidade de cláusulas restritivas de direito serem de fácil compreensão e ter redação destacada. Defende que as apólices não devem conter cláusula que permita rescisão unilateral, ou por qualquer outro modo subtraia a sua eficácia e validade além das situações previstas em lei.

Colaciona jurisprudência tida como divergente.

Em contrarrazões, a ré propugna a manutenção do julgado (fls. 268/272).

O recurso especial foi inadmitido na instância de origem (fls. 276/277), mas subiu a esta Corte em virtude do provimento do Ag n. 614.466-SP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Feliz Denny contra acórdão do colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nos autos de ação que move

em relação a Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros, para recebimento de indenização decorrente de contrato de seguro de veículo furtado.

O recorrente, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, alega contrariedade aos artigos 1.463 do Código Civil de 1916, 3º, § 2º, 6º, V e VII, 47, 54, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.078/1990 (CDC), e 13 do Decreto-lei n. 73/1966.

Preliminarmente, quanto à apontada violação ao art. 13 do Decreto-Lei n. 73/1966, o recurso não tem como ser conhecido, pois desatendido o requisito de questionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

No tocante ao tema central, não se justifica tornar sem efeito o contrato de seguro em razão da ausência de comunicação da sua transferência, devendo ser efetuado um exame concreto das situações trazidas a juízo, pois a inobservância da cláusula contratual que determina a aludida comunicação não elide a responsabilidade da seguradora, que recebeu o pagamento do prêmio, salvo se comprovada má-fé ou agravamento do risco.

Nesse sentido:

“Agravo no recurso especial. Processual civil e civil. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Seguro de automóvel. Alienação. Novo adquirente. Seguradora. Sinistro. Responsabilidade. Não é possível, na via especial, a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo tribunal a quo. Na hipótese de alienação de veículo segurado, não restando demonstrado o agravamento do risco, a seguradora é responsável perante o adquirente pelo pagamento da indenização devida por força do contrato de seguro.”

(3ª Turma, AgRg no REsp 302.662/PR, Rel. Mina. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 25.06.2001)

“CIVIL. SEGURO FACULTATIVO. TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA.

A só e só transferência de titularidade do veículo segurado sem comunicação à seguradora não constitui agravamento do risco. Na hipótese, como retratado pela decisão recorrida, não houve má-fé por parte do anterior e do atual proprietários do veículo no que seja atinente à sua transferência, não tendo havido, objetivamente, ofensa aos termos do contrato, pois ausente qualquer comprovação de que a transferência se fizera para uma pessoa inabilidade, seja técnica ou moralmente.

Descabe a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538/CPC, se não há, como no caso, intenção protelatória.

Recurso conhecido e parcialmente provido.”

(4ª Turma, REsp 188.694/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 12.06.2000)

“CIVIL. SEGURO FACULTATIVO. TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA.

- A transferência de titularidade do veículo segurado sem comunicação à seguradora, por si só, não constitui agravamento do risco.”

(3ª Turma, REsp 600.788/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 30.10.2006)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e lhe dou provimento para julgar procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento da indenização prevista na apólice, atualizada monetariamente e incidentes juros de mora a partir da citação (art. 406 do CCB). Custas e verba honorária pela recorrida, esta fixada em 10% sobre o valor da condenação atualizado.

É como voto.