



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
4ª Turma

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0650729-54.1984.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, DUBAR INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO ESPIRITO SANTO SA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARTICA DE MINAS GERAIS S A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS SA, COMPANHIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S/A., AGROMALTE SA, ANTARCTICA FOMENTO AGRICOLA E ARMAZENADORA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055

APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, DUBAR INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO ESPIRITO SANTO SA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARTICA DE MINAS GERAIS S A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS SA, COMPANHIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S/A., AGROMALTE SA, ANTARCTICA FOMENTO AGRICOLA E ARMAZENADORA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0650729-54.1984.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, DUBAR INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO ESPIRITO SANTO SA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARTICA DE MINAS GERAIS S A, INDUSTRIA DE BEBIDAS

ANTARCTICA DE MINAS GERAIS SA, COMPANHIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S/A., AGROMALTE SA, ANTARCTICA FOMENTO AGRICOLA E ARMAZENADORA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055

APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, DUBAR INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS

LTDA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO

ESPIRITO SANTO SA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARTICA DE MINAS GERAIS S A, INDUSTRIA DE BEBIDAS

ANTARCTICA DE MINAS GERAIS SA, COMPANHIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA, INDUSTRIA DE BEBIDAS

ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S/A., AGROMALTE SA, ANTARCTICA FOMENTO AGRICOLA E

ARMAZENADORA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta em 06.07.1984 por Cervejaria Antartica Niger S.A., sucedida por Cia. De Bebidas das Américas – AMBEV, em face da União Federal, pela qual requereu a autora o reconhecimento da ilegalidade da incidência de IOF sobre suas operações, no ano-calendário de 1980, nos termos do Decreto-Lei 1.783/1980, dada a infração ao princípio da anualidade, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

Produzida prova pericial contábil, com cópia da documentação analisada (fls. 253 a 265; 286 a 527; 566 a 571).

Por meio da r. sentença (fls. 592 a 599), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade da incidência do IOF antes de 01.01.1981, consoante pacificado pelo STF no julgamento do RE 97.749/SP, condenando a União à devolução “*apenas e tão somente dos valores indevidamente cobrados a título de IOF no ano de 1980 e comprovados às fls. 289/527*”, incidindo atualização desde a data dos recolhimentos indevidos e juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do “*Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região*”. Declarada a sucumbência recíproca. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (fls. 622 a 648), a autora requer o reconhecimento da nulidade da sentença, argumentando ser a mesma contraditória ou, alternativamente, sua reforma para o acolhimento integral do laudo pericial com, caso necessário, a realização de nova perícia; requer, ainda, a incidência de juros nos termos da Lei 9.250/95 e a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Em suas razões de Apelação (fls. 653 a 666), a União Federal argumentou ser constitucional a exação, não havendo afronta ao princípio da anualidade; que os índices de atualização monetária por aplicar não devem levar em conta os chamados “expurgos inflacionários”, uma vez que a União não os levou em conta quando da cobrança de créditos tributários. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Contrarrazões pela União Federal (fls. 668 a 678) e pela parte autora (fls. 686 a 697).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0650729-54.1984.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, DUBAR INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO ESPIRITO SANTO SA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARTICA DE MINAS GERAIS S A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS SA, COMPANHIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S/A., AGROMALTE SA, ANTARCTICA FOMENTO AGRICOLA E ARMAZENADORA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055

APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, DUBAR INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO ESPIRITO SANTO SA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARTICA DE MINAS GERAIS S A, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS SA, COMPANHIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA, INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S/A., AGROMALTE SA, ANTARCTICA FOMENTO AGRICOLA E ARMAZENADORA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE CARVALHO - SP64055
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença arguida pela autora.

A alegação baseia-se, na verdade, em inconformismo ante o decidido. O r. Juízo de origem decidiu pelo parcial provimento do pedido, informando sua procedência quanto à questão de direito e limitando a concessão da tutela quanto à questão de fato; portanto, não há que se falar na nulidade absoluta ou mesmo na incidência do art. 515, §4º, do CPC/1973, então vigente; cabível a apreciação do tema controverso na análise do mérito.

A principal questão de direito versa sobre a constitucionalidade da incidência das alíquotas de IOF, majoradas pelo Decreto-Lei 1.783/80, para operações de câmbio, de crédito e de seguro no exercício de 1980, ou seja, no mesmo exercício em que entrou em vigor o DL, publicado em 22.04.1980.

O Imposto sobre Operações Financeiras foi instituído pela Lei 5.132/1966, a qual previa alíquota de 0,3% para as operações de crédito e de 2% para as operações de seguro, a teor de seu art. 3º, I e III, não dispendo sobre operações de câmbio. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 1.783/80, passaram a incidir as alíquotas de 6% sobre as operações de crédito, 4% sobre operações de seguro e prevista de 15% sobre as operações de câmbio, consoante o art. 1º, I, III e IV do mencionado Decreto Lei nº 1.783/80.

Pacificado o tema com o julgamento do RE 97.749/SP pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 10.11.1982, que a cobrança do IOF está sujeita ao princípio da anualidade, sendo inconstitucional sua cobrança para o exercício de 1980, *in verbis*:

I.O.F. (IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS). -O DECRETO-LEI 1783/80 - QUE INSTITUIU O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (I.O.F.) NO QUE DIZ RESPEITO A OPERAÇÕES DE CAMBIO E RELATIVAS A TITULOS E VALORES, E QUE ALTEROU, AUMENTANDO-AS, AS ALIQUOTAS DESSE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO E SEGURO JA INSTITUÍDO PELA LEI 5.143/66 - ESTA SUJEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE. -E, PORTANTO, INCONSTITUCIONAL

SUA COBRANÇA, COM BASE NESSE DECRETO-LEI, NO EXERCÍCIO MESMO (1980) EM QUE ELE ENTROU EM VIGOR. -DISSÍDIO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO CONHECIDOS.

O entendimento vem sendo reiterado pela jurisprudência desde então (AI 98.324, DJ 07.12.1984; AI 95.905, DJ 28.09.1985; AI 103.735, DJ 05.09.1986; ARE 0000337-93.1981.4.02.5001, DJ 31.07.2020; TRF3, ApelReex 0940594-02.1987.4.03.6100, 6ª Turma, DJ 09.12.2010; AMS 0748704-42.1985.4.03.6100, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJ 29.11.2007).

A Lei 5.143/66, por seus art. 4º, I e II cc. art. 5º I e II, dispunha que os responsáveis pela cobrança e recolhimento do imposto eram, nas operações de crédito, as instituições financeiras e, nas operações de seguro, o segurador ou as instituições financeiras encarregadas da cobrança dos prêmios. O art. 3º, I a III, do DL 1.783/80, contém as mesmas previsões quanto às duas operações, acrescentando a responsabilidade das instituições de câmbio nas operações dessa natureza, sendo os contribuintes os tomadores de crédito, segurados e compradores de moeda estrangeira, nos termos do art. 2º, *in verbis*:

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

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

I - nas operações de crédito, as instituições financeiras;

II - nas operações de seguro, o segurador ou as instituições financeiras a quem este encarregar da cobrança do prêmio;

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

É cediço que o regime de substituição tributária – pelo qual a responsabilidade pelo pagamento do tributo torna-se atribuição de terceiro – está previsto pela Constituição Federal, especificamente em seu art. 150, §7º, recepcionado o CTN, que dispõe sobre a substituição em seus art. 121 e 128, *in verbis*:

Constituição Federal

Art. 150 (omissis)

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer

posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Código Tributário Nacional

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

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

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

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

(...)

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

Por sua vez, tratando-se o IOF de tributo direto, a repetição do valor indevidamente recolhido deve ser feita ao contribuinte de direito, ou seja, os tomadores de crédito, segurados ou compradores de moeda estrangeira.

Nesse sentido, é o entendimento do c. STJ :

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FENÔMENO DA REPERCUSSÃO - ART. 166 DO CTN - IOF.

1. O pagamento indevido do IOF deve ser devolvido, sem restrição, ao contribuinte de direito.

2. Não se tratando de imposto indireto, não incide a restrição do art. 166 (precedentes).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 169.654/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 21.11.2000)

Embora na repetição de indébito caiba ao autor o ônus probatório de seu direito – art. 333, I, do CPC/1973 – e não estar o julgador adstrito ao laudo pericial, consoante o art. 436 do Código Processual Civil então vigente, é pacífica a jurisprudência quanto a não se fazer necessária toda a documentação relativa aos recolhimentos, bastando a comprovação de sua qualidade de contribuinte, devendo a parte autora demonstrar completa documentação quanto ao alegado, em fase de liquidação de sentença.

A propósito os julgados do c. STJ e desta E. 4a. Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. **Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.**

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJ 13.05.2009)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO ALÍQUOTAS. RE Nº 150.764-1/PE. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO DECENAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.570/MG. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL N.º 1.137.738/SP. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. JUNTADA DOS DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO AUTENTICADOS. ARTIGO 365, III, DO CPC/73. MESMO VALOR PROBATÓRIO DOS ORIGINAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL RESOLUÇÃO Nº 267/2013 DO CJF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

- O STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1111003/PR, em caráter repetitivo, firmou o entendimento de que na ação ordinária que tenha por escopo a repetição do indébito tributário é suficiente a comprovação da legitimidade ativa ad causam do contribuinte e desnecessária a juntada de todos os comprovantes de recolhimento no momento da propositura da ação. Foi fixada a seguinte tese jurídica: **"Mostra-se suficiente para autorizar o pleito repetitório a juntada de apenas um comprovante de pagamento da taxa de iluminação pública, pois isso demonstra que era suportada pelo contribuinte uma exação que veio a ser declarada inconstitucional. A definição dos valores exatos objeto de devolução será feita por liquidação de sentença, na qual obrigatoriamente deverá ocorrer a demonstração do quantum recolhido indevidamente"**.

(...)

(TRF3, ApelCiv 0002160-17.1997.4.03.6100/SP, Re. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, DJ 07.08.2020)

É o que ocorre no caso concreto. Embora o perito tenha afirmado que todos os valores apresentados pela empresa estivessem corretos com base na assunção de que

nenhuma das operações poderia ocorrer sem o recolhimento de IOF na fonte (fls. 257), a autora logrou apresentar volumosa documentação (fls. 289 a 527), comprovando tanto sua condição de contribuinte quanto grande parte dos pagamentos dos tributos, conforme se vislumbra pela leitura dos autos.

Quanto aos juros, assiste razão à autora.

A Súmula 162/STJ prevê a incidência de correção monetária desde o pagamento indevido de tributo, ao passo que a Súmula 188/STJ previa a aplicação de juros somente por ocasião do trânsito em julgado da sentença, como segue:

Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido. (Súmula 162, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/1996, DJ 19/06/1996)

Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. (Súmula 188, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/1997, DJ 21/11/1997)

Posteriormente consolidou-se o entendimento de que os juros de mora na repetição de indébito estão sujeitos à incidência da Taxa SELIC a partir da data do pagamento indevido ou, caso ocorrido antes da vigência da Lei 9.250/95, a partir de 01.01.1996, até o mês anterior à repetição. No caso em tela, cabível a correção monetária desde o pagamento indevido até 31.12.1995, incidindo a TAXA SELIC a partir de 01.01.1996, englobando tanto os juros de mora quanto a correção monetária, *in verbis*:

Lei 9.250/95

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997)

E o entendimento do c. STJ e desta 4a. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 10.06.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. RETENÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO INDEVIDO. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA DA TAXA SELIC APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.250/1995. AFASTAMENTO DA SÚMULA Nº 188 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção desta Corte, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.111.175/SP), quanto aos juros e correção monetária do indébito tributário pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. " (RESP 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1º/7/2009).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1710154/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJ 23.11.2020)

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E

REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

(...)

(TRF3, ApCiv 5001298-10.2020.4.03.6114/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, DJ 17.12.2020)

Impõe-se, ainda, a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Os pedidos da parte autora foram atendidos, restringindo-se o parcial provimento apenas quanto à comprovação de todos os pagamentos indevidos, sendo possível sua demonstração em sede de execução de sentença; incidindo ao caso as disposições do CPC/1973, arbitro os honorários advocatícios a serem pagos pela União Federal em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do do art. 20, §§3º e 4º, do CPC/73.

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal e dou parcial provimento à Apelação da parte autora, reformando a sentença para reconhecer o direito à repetição de todos os valores indevidamente recolhidos a título de IOF, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01.01.1996 e condenar a União Federal em honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IOF. LEI 5.132/66. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, SEGURO E CÂMBIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECRETO-LEI 1.783/80. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA NO EXERCÍCIO DE 1980. PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. RE 97.749/SP. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL. QUANTUM DEBEATUR. APURAÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 39, §4º, LEI 9.250/95. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. Afastada a alegação de nulidade de sentença arguida pela autora. A alegação baseia-se, na verdade, em inconformismo ante o decidido. O Juízo de origem decidiu pelo parcial provimento do pedido, informando sua procedência quanto à questão de direito e limitando a concessão da tutela quanto à questão de fato; portanto, não há que se falar na nulidade absoluta ou mesmo na incidência do art. 515, §4º, do CPC/1973, então vigente; cabível a apreciação do tema controverso na análise do mérito.

2. O Imposto sobre Operações Financeiras foi instituído pela Lei 5.132/1966, a qual previa alíquota de 0,3% para as operações de crédito e de 2% para as operações de seguro, a teor de seu art. 3º, I e III, não dispondo sobre operações de câmbio. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 1.783/80, passaram a incidir as alíquotas de 6% sobre as operações de crédito, 4% sobre operações de seguro e prevista de 15% sobre as operações de câmbio, consoante o art. 1º, I, III e IV do mencionado Decreto Lei nº 1.783/80.

3. Pacificado o tema com o julgamento do RE 97.749/SP pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 10.11.1982, que a cobrança do IOF está sujeita ao princípio da anualidade, sendo inconstitucional sua cobrança para o exercício de 1980.

4. Tratando-se o IOF de tributo direto, a repetição do valor indevidamente recolhido deve ser feita ao contribuinte de direito, ou seja, os tomadores de crédito, segurados ou compradores de moeda estrangeira.

5. Embora na repetição de indébito caiba ao autor o ônus probatório de seu direito – art. 333, I, do CPC/1973 – e não estar o julgador adstrito ao laudo pericial, consoante o art. 436 do Código Processual Civil então vigente, é pacífica a jurisprudência quanto a não se fazer necessária toda a documentação relativa aos recolhimentos, bastando a comprovação de sua qualidade de contribuinte, devendo a parte autora demonstrar completa documentação quanto ao alegado, em fase de liquidação de sentença.

6. Embora o perito tenha afirmado que todos os valores apresentados pela empresa estivessem corretos com base na assunção de que nenhuma das operações poderia ocorrer sem o recolhimento de IOF na fonte (fls. 257), a autora logrou apresentar volumosa documentação (fls. 289 a 527), comprovando tanto sua condição de contribuinte quanto a grande maioria dos pagamento dos tributos, conforme se vislumbra pela leitura dos autos.

7. Os juros de mora na repetição de indébito estão sujeitos à incidência da Taxa SELIC a partir da data do pagamento indevido ou, caso ocorrido antes da vigência da Lei 9.250/95, a partir de 01.01.1996, até o mês anterior à repetição. No caso em tela, cabível a correção monetária desde o pagamento indevido até 31.12.1995, incidindo a TAXA SELIC a partir de 01.01.1996, englobando tanto os juros de mora quanto a correção monetária.

8. Incidindo ao caso as disposições do CPC/1973, arbitro os honorários advocatícios a serem pagos pela União Federal em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do

do art. 20, §§3º e 4º, do CPC/73.

9. Remessa Oficial improvida.

10. Apelo da União Federal improvido.

11. Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal e dar parcial provimento à Apelação da parte autora, reformando a sentença para reconhecer o direito à repetição de todos os valores indevidamente recolhidos a título de IOF, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01.01.1996 e condenar a União Federal em honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.