REPETIÇÃO DE INDÉBITO — INCONSTITUCIONALIDADE — CORREÇÃO MONETÁRIA

— I. Para ingressar em juízo com ação de repetição de indébito, é indispensável que o contribuinte, primeiramente, pleiteie, na via administrativa, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exaurida a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). O que é indispensável é que se faça o pedido na esfera administrativa e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho. Todavia essa regra admite exceções, como no caso em que o contribuinte dirige-se diretamente ao Judiciário e o Fisco, na resposta, não se limita a alegar a preliminar de carência da ação, contestando o mérito da repetição pleiteada, bem como na hipótese em que o fundamento da petição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido. Neste último caso, a razão está em que só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob fundamento de inconstitucionalidade e, por isso, não será de admitir-se que, a tal pretexto, a Administração acolha pedido de devolução de tributo.

— II. "Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada" (Súmula nº 46 do TFR).

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação Cível nº 98.704
Apelante: União Federal
Apelada: Metalúrgica Orlândia S.A.
Relator: Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1986. — *Antônio de Pádua Ribeiro,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, de lavra da Dr.ª Cláudia Sampaio Marques, aprovado pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, assim resumiu a controvérsia e sobre ela se manifestou (fls. 198-9):

"Trata-se de apelação da sentença de fls. 181-4 que julgou procedente pedido de repetição de indébito formulado por Metalúrgica Orlândia S.A., para haver a quantia

de Cr$ 120.429,46, recolhida indevidamente aos cofres públicos a título de imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados.

2. A ilegalidade do recolhimento foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal em acórdão prolatado no RE nº 80.314, assim ementado:

'Pauta de valor mínimo. Resolução do Conselho de Política Aduaneira.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, são inválidas as que não contêm fundamentação.

Recurso extraordinário conhecido e provido.'

3. Na contestação de fls., a União Federal não negou o direito da Autora à restituição, limitando-se apenas a argüir preliminar de carência de ação.

4. Por isso, não há dúvida quanto a ocorrência do pagamento indevido, nem do direito à restituição, fatos esses não contestados pela Ré.

5. Nem poderia ser de outro modo, já que o Supremo Tribunal, acolhendo as razões expendidas pela firma requerente, deu provimento ao recurso extraordinário, declarando a invalidade da Resolução do CPA que fixou à Pauta de Valor Mínimo, determinando ainda que o cálculo dos tributos fosse feito pelo valor CIF da mercadoria.

6. Quanto à questão da correção monetária, cabe-nos invocar a Súmula nº 46, desse E. Tribunal, com o seguinte teor:

'Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.'

7. Isso posto, o parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso, mantendo-se a decisão apelada."

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Correto o parecer transcrito no relatório. Acrescento, apenas, que a sentença bem repeliu a preliminar de carência da ação, deduzida pela ré ao argumento de que a restituição pleiteada não foi, previamente, requerida na esfera administrativa. Com efeito, a ré não cingiu-se em alegar aquela preliminar, contestando o mérito do pedido, o que demonstra que seria inócua a providência por ela reclamada.

A propósito, o meu entendimento sobre o assunto encontra-se no voto-anexo, que, como Relator, proferi na AC nº 112.722-DF, cujo acórdão ficou assim ementado:

"Tributário. Ação de repetição de indébito. Necessidade de prévio requerimento na via administrativa: exceções. CTN, arts. 168 e 169. Contribuição para o Finsocial. Restituição das quantias recolhidas no exercício de 1982. Cabimento.

I — Para ingressar em juízo, com ação de repetição do indébito, é indispensável que o contribuinte, primeiramente, pleiteie, na via administrativa, a devolução da quantia que indevidamente pagou. Se assim não proceder, não há identificar a lide justificadora da invocação da tutela jurisdicional do Estado. Não é, porém, necessário que seja exaurida a via administrativa, pois tal entendimento contraria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição, art. 153, § 4º). O que é indispensável é que se faça o pedido na esfera administrativa e que o mesmo seja indeferido expressamente ou por omissão da autoridade consistente em retardar o seu despacho. Todavia essa regra admite exceções, como no caso em que o contribuinte dirige-se diretamente ao Judiciário e o Fisco, na resposta, não se limita a alegar a preliminar de carência da ação, contestando o mérito da repetição pleiteada, bem como na hipótese em que o fundamento da repetição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido. Neste último caso, a razão está em que só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob fundamento de inconstitucionalidade e, por isso, não será de admitir-se que, a tal pretexto, a Administração acolha pedido de devolução de tributo.

II — Na consonância do decidido pelo Pleno do Tribunal Federal de Recursos, ao

julgar o MS nº 97.775-DF, é inconstitucional a exigência da contribuição para o Finsocial no mesmo exercício em que foi editado o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, que a instituiu. Daí ser cabível a restituição das quantias indevidamente recolhidas no exercício de 1982.

III — Na hipótese, não se trata de tributo que comporte, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro. Por isso é desnecessário exigir-se das autoras a prova de que não transferiram o referido ônus a terceiro ou de que se achavam por aquele autorizadas a receberem a restituição.

IV — Os juros moratórios, na restituição, são devidos, à taxa de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único).

V — Apelação da União desprovida. Recurso da autora provido. Sentença parcialmente reformada."

Isto posto, confirmo a sentença, negando provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 98.704-SP (0216259) — Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: União Federal. Apelada: Metalúrgica Orlândia S.A. Advogados: Sérgio de Godoy Bueno e outro (Apda.).

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. Quarta Turma, 10.12.86.

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.