

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.189 - SP (2009/0030752-0)

RECORRENTE : THEREZA SANTOS GALO E OUTROS
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO -
IPESP
ADVOGADO : CELIA MARIA ALBERTINI NANI TURQUETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FERNANDA AMARAL BRAGA MACHADO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em demanda visando à restituição de valores cobrados indevidamente a título de contribuição previdenciária, decidiu, no que importa ao presente recurso, que sobre o indébito devem incidir "juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos da Lei nº 9.494/97" (fls. 277).

No recurso especial (fls. 302/313), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 406 do Código Civil, 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e 1º-F da Lei 9.494/97, ao argumento de que, na ausência de lei que estipule taxa diversa, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários "deveriam ser fixados pela taxa Selic, ou alternativamente, na base de 1% (um por cento) ao mês, e não em 6% ao ano como equivocadamente entendeu o v. acórdão" (fl. 304), sendo inaplicável o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em contra-razões (fls. 349/355), o Estado de São Paulo pugna pelo não conhecimento do especial ante a falta de (a) comprovação da divergência jurisprudencial na forma exigida pelo RISTJ; e de (b) prequestionamento das questões federais invocadas no recurso. No mérito, pleiteia o desprovimento da irresignação. O IPESP, em sua manifestação (fls. 389/392), requer a manutenção do julgado.

O recurso foi admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC, o que foi aqui confirmado (fl. 401).

O parecer do Ministério Público Federal pelo seu provimento, para fixar a taxa de 1% como juros de mora (fls. 470/473).

Em petição protocolada em 23/04/09, a Estado de São Paulo agrava da decisão que afetou o recurso à Seção, alegando, em síntese, que lhe faltam os requisitos de admissibilidade (fls. 484/485).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.189 - SP (2009/0030752-0)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : THEREZA SANTOS GALO E OUTROS
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPESP
ADVOGADO : CELIA MARIA ALBERTINI NANI TURQUETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FERNANDA AMARAL BRAGA MACHADO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351).

2. Relativamente a tributos estaduais ou municipais, a matéria continua submetida ao princípio geral, adotado pelo STF e pelo STJ, segundo o qual, em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso.

3. Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do STJ considera incidente a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

4. No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Superior Tribunal de Justiça

1. Não merece acolhida a petição de fls. 484/485, que enfoca, extemporaneamente, matéria própria de contra-razões. Ademais, o recurso preenche os requisitos próprios de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria controvertida.

2. A controvérsia central diz respeito à taxa de juros de mora aplicável na repetição de indébito de tributo estadual. Para o seu adequado enfrentamento é indispensável situar o tema no seu contexto histórico. O Código Tributário Nacional, ao tratar da repetição de indébito, (art. 167), dispôs que ela "vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar" (art. 167, § único). Nada dispôs, no entanto, sobre a taxa desses juros. Essa lacuna foi suprida, ainda à época em que o Supremo Tribunal Federal decidia questões dessa natureza, pelo método da analogia e com base no princípio da isonomia, determinando-se, que, na repetição de indébito, deve incidir a taxa de juros de mora igual à que incide sobre o valor dos tributos pagos com atraso, nos termos estabelecidos no § 1º do art. 161 do CTN ("Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês"). Assim decidiu o STF, entre outros, no RE 90.232-5 (DJ de 01/12/78), RE 82.851 (RTJ 82/535), RE 85.791 (RTJ 85/984) e RE 101050 (RTJ 116/670). Essa linha de entendimento foi mantida pelo STJ, desde os seus primórdios (v.g.: REsp 12.970, 1ª T., Min. Gomes de Barros, DJ de 01/11/91), o que levou o Min. Ari Pargendler a afirmar, no julgamento do AgRg no Ag 121.141, DJ de 06/12.96, na 2ª Turma, que "a jurisprudência da Egrégia 1ª Seção é pacífica no sentido de que, na repetição do indébito tributário, incidem juros de mora de 1% ao mês por aplicação analógica do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional".

Ocorre que esse dispositivo do CTN (art. 161, § 1º) fixou em 1% (um por cento ao mês) a taxa de juros "Se a lei não dispuser de modo diverso". Ficou estabelecida, portanto, uma reserva de competência para legislador ordinário.

Disso tudo decorre, portanto, o seguinte princípio: em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora, na repetição de indébito, deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os débitos tributários pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso.

3. Essa orientação, inclusive no que se refere ao percentual de 1% ao mês, foi pacificamente seguida pela 1ª Seção até o advento da Lei 9.250/95. Tal diploma normativo, modificando o art. 66 da Lei 8.383/91 (que trata da compensação ou repetição de "pagamento indevido ou a maior de tributos contribuições federais, inclusive previdenciárias"), dispôs o seguinte, no § 4º do seu art. 39:

"Art. 39. (...) § 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".

Assim, a partir da vigência desta norma, ficou colmatada, em relação à *repetição de indébitos de tributos federais*, a lacuna existente no art. 167, § único do CTN. Por isso, a jurisprudência da Seção passou-se a entender que, na repetição de indébito, os juros de 1% ao mês incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido, inacumulável com qualquer outro índice. O julgamento dos

Superior Tribunal de Justiça

EResp 399.497/SC, em maio de 2003, 1ª Seção, o relator, Min. Luiz Fux, é reflexo da nova orientação, conforme deixa evidenciado a ementa:

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição.

(...)

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo *a quo* para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95".

A orientação foi seguida e é até hoje adotada, sem qualquer dissonância, no âmbito desta 1ª Seção (v.g.: ERESP 225.300/PR, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004; EResp 436.167, de minha relatoria, DJ de 02.05.05; EResp 610.351, Min. Castro Meira, DJ de 01.07.05).

4. Ocorre que, conforme referido, a Lei 9.250/95 disciplinou apenas matéria relativa a repetição de indébito de *tributos federais*. Não tratou, nem poderia tratar, dos tributos estaduais ou municipais. Isso significa dizer que, relativamente a esses tributos, permanece a lacuna do art. 167, § 1º do CTN, o que impõe sua colmatação segundo o princípio analógico e isonômico adotado na jurisprudência tradicional. Pode-se, portanto, em relação e eles, reafirmar o princípio geral: em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora, na repetição de indébito de tributos estaduais ou municipais, deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso.

Em várias unidades federativas, o legislador local adotou a taxa SELIC como encargo pelo atraso no pagamento dos tributos, equiparando-se, portanto, com o sistema federal. Em casos tais, na linha de entendimento acima referida, os precedentes do STJ são no sentido de considerar incidente que, a partir da data de vigência da lei estadual ou municipal que prevê tal incidência, o mesmo encargo será devido na repetição de indébito.

Ilustram o entendimento os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. IPTU. TIP. TCLLP E TCDL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECIAL. ART.

Superior Tribunal de Justiça

161, § 1º, DO CTN.

(...)

2. Os juros de mora, na repetição de indébito, conforme dispõe o artigo 161, parágrafo primeiro, do CTN, devem incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês, na ausência de lei especial que determine aplicação de taxa diversa. Precedentes desta Corte: REsp 799010/SP, 1ª Turma, DJ de 04.06.2007; REsp 904433/SP, 2ª Turma, DJ de 23/03/2007; REsp 853186/RS, 1ª Turma, DJ de 11/09/2006; EREsp 769312/RS, 1ª Seção, DJ de 02/10/2006; REsp 876126 / SP , 1ª Turma, DJ de 19/03/2007; REsp 604967/RJ; 2ª Turma, DJ de 30/10/2006.

3. *In casu*, o Município do Rio de Janeiro não possui legislação autorizadora do emprego da taxa SELIC na restituição de tributos pagos indevidamente, razão pela qual deve incidir, na hipótese, o § 1º do art. 161 do CTN.

(...)

(EDcl no AgRg no Ag 783.748/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 25/02/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. EXERCÍCIOS DE 1998, 1999 E 2000. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. O art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, prevê a aplicação da taxa SELIC para corrigir valores referentes à restituição ou compensação de tributos federais.

2. Entretanto, na esfera municipal é necessária a existência de lei local específica que preveja expressamente a utilização da taxa SELIC em favor do contribuinte, ou, então, em prol do município quando do recebimento de tributos em atraso, pois, neste caso, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias, seria plenamente cabível a sua aplicação nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos. Precedentes.

3. Diante da ausência de legislação local específica, incide, no caso, o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 936.470/RJ, Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 19/12/2007)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR ESTADUAL APOSENTADO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA APLICÁVEL. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Precedentes do STF e do STJ.

3. Inviável a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/2001, aos casos de repetição de indébito tributário, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.

4. Tratando-se de repetição de indébito tributário e havendo, na legislação tributária estadual, dispositivo determinando a aplicação da SELIC (Lei 6763/75, do Estado de Minas Gerais, com redação atribuída pelo art. 29 da Lei 14.699, de 06.08.2003),

Superior Tribunal de Justiça

aplicável a referida taxa desde o início da vigência da legislação extravagante.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 866.901/MG, Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 31/05/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MULTA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO DEFINITIVAMENTE JULGADO. ARTIGO 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REVISÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA TAXA SELIC. LEI ESTADUAL. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

(...)

4. Na repetição de indébito ou na compensação de tributos federais, com o advento da Lei n.º 9.250/95, a partir de 1º.01.96, há incidência da taxa Selic a partir do recolhimento indevido.

5. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

6. Em se tratando de tributo estadual e, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais, legítima a aplicação da taxa Selic a partir da entrada em vigor da correspondente lei.

7. Recurso especial do Estado do Paraná provido. Recurso especial das empresas improvido.

(REsp 437.632/PR, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 01/02/2006)

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – TAXA SELIC – LEI ESTADUAL N.º 6.763/75 – APLICAÇÃO - PRECEDENTES STJ.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários estaduais, desde que haja lei estadual autorizando a sua aplicação.

2. Recurso especial provido.

(REsp 899.558/MG, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 26/09/2008)

5. No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei 10.175/98, com vigência a partir de 01/01/99, estabelece o seguinte:

Artigo 1º - Os impostos estaduais, não liquidados nos prazos previstos na legislação própria, ficam sujeitos a juros de mora.

§ 1º - A taxa de juros de mora é equivalente:

1 - por mês, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente;

2 - por fração, a 1% (um por cento).

§ 2º - Considera - se, para efeito deste artigo:

1 - mês, o período iniciado no dia 1º e findo no respectivo último dia útil;

2 - fração, qualquer período de tempo inferior a um mês, ainda que igual a um dia.

Superior Tribunal de Justiça

Na linha do entendimento antes indicado, esses mesmos encargos incidem, a partir da vigência da Lei, na repetição de indébito de tributos do Estado de São Paulo. Relativamente ao período anterior, incide a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, observado o disposto na súmula 188/STJ.

Bem se vê, portanto, que não há qualquer razão plausível para justificar a decisão do acórdão embargado, de aplicar, nesses casos, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela MP 2.180-35/2001), norma absolutamente estranha à matéria tributária, pois regula apenas hipóteses de *pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos*. Quanto a esse particular, há precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção (v.g.: REsp 1084368/SP, Min. Benedito Gonçalves, 1º Turma, DJe 18/03/2009; AgRg no REsp 950.939/MG, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 07/04/2009).

6. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais de Justiça e 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.

É o voto.

