



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ
Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD

NOTA PGFN/CRJ/Nº 354 /2017

Documento público. Ausência de sigilo.

Análise de inclusão de tema em lista de dispensa. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF. Restituição de Indébito. Inaplicabilidade do art. 166 do CTN. Portaria PGFN nº 502/2016.

I

A Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região encaminha à Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD a Nota Justificativa Nº 12/2016, de 3 de outubro de 2016, que trata de proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016¹.

II

2. A consulente apresenta diversos precedentes remotos da Primeira e da Segunda Turma do STJ, que concluem pela inaplicabilidade da restrição prevista no art. 166 do CTN² às ações de repetição de indébito referentes ao IOF, porquanto não se trata de imposto indireto. Veja abaixo:

¹ Revoga as Portarias PGFN Nº 294, de março de 2010, PGFN nº 276, de maio de 2015 e o item 3.8, coluna “múltiplas assinaturas (item 3.6.5)”, (sic – item 3.7.5) no que se refere à nota justificativa, da Portaria PGFN nº 870, de 24 de novembro de 2014, e dispõe sobre a atuação contenciosa judicial e administrativa dos Procuradores da Fazenda Nacional.

² Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.



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.

(REsp nº 169.654/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 05/02/2001)

TRIBUTARIO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - IOF - CTN, ART. 166 -INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES STF E STJ.

- NA REPETIÇÃO DO INDEBITO TRIBUTARIO, REFERENTE AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS, AQUELE QUE CUMPRIU A OBRIGAÇÃO FISCAL TEM LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, POR ISSO QUE O REFERIDOTRIBUTO NÃO COMPORTA A TRANSFERENCIA DO ENCARGO FINANCEIRO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp nº 122.888/SP, Rel. Ministra Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 02/03/1998)

TRIBUTARIO. RESTITUIÇÃO DO INDEBITO. IOF. CTN, ART. 166. NO CASO DE PAGAMENTO INDEVIDO, O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DEVE SER RESTITUIDO SEM AS RESTRIÇÕES DO ART. 166, CTN. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(Resp nº 90.398/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 03/02/1997)

TRIBUTARIO. RESTITUIÇÃO DO INDEBITO. IOF. CTN, ART. 166. NO CASO DE PAGAMENTO INDEVIDO, O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DEVE SER RESTITUIDO SEM AS RESTRIÇÕES DO ARTIGO 166 DO CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp nº 45.890 / SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 26/02/1996)

TRIBUTARIO. IOF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATERIAL DESTINADO A PRODUÇÃO INDUSTRIAL. PROVA DA NÃO TRANSFERENCIA PARA TERCEIROS (ART. 166 DO CTN). INEXIGIBILIDADE.

NA HIPOTESE DE IMPORTAÇÃO DE MATERIAL DESTINADO A PRODUÇÃO INDUSTRIAL, AO CONTRIBUINTE DO IOF, POR SUPORTAR EFETIVAMENTE A CARGA TRIBUTARIA, NAS OPERAÇÕES DE CAMBIO, INEXIGE-SE A COMPROVAÇÃO DA AUSENCIA DE REPASSE DO ONUS A TERCEIROS. PRECEDENTES DO EXTINTO TFR.

RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(REsp nº 42.973/SP, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 18/04/1994)



3. Nesse mesmo sentido, a consulente também destacou as seguintes decisões monocráticas no âmbito do STJ, que reverberam a tese firmada pelo referido Tribunal Superior: REsp nº 1.021.615/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 15/08/2011; REsp nº 1.115.918/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJ 27/06/2016.

4. Com efeito, da leitura dos julgados supratranscritos³, constata-se que é firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser inaplicável o regramento disposto no art. 166 do CTN às demandas de repetição de indébito de IOF, uma vez que tal imposto não se configura como exação indireta.

5. No tocante à discussão da matéria no Supremo Tribunal Federal – STF, destaca-se que a questão já foi enfrentada, antes da CF/88, pela Suprema Corte, que se posicionou contrariamente à incidência do art. 166 do CTN às ações de repetição de indébito relativas ao IOF, tendo em vista que o mesmo não comporta a transferência do encargo financeiro, senão vejamos:

IOF. PEDIDO DE REPETIÇÃO FUNDADO NO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. INAPLICABILIDADE A ESPÉCIE DO ART. 166 DO CTN E DA SÚMULA 546. QUANDO O TRIBUTO NÃO COMPORTA A TRANSFERENCIA DO ENCARGO FINANCEIRO, TEM LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO AQUELE QUE, FIGURANDO COMO SUJEITO PASSIVO, CUMPRIU A OBRIGAÇÃO FISCAL. RE CONHECIDO E PROVIDO. (RE nº 105.340/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho, Segunda Turma, DJ 14/03/1986)

6. Registre-se, outrossim, que, na vigência da CF/88, a discussão não ostenta contornos constitucionais, o que inviabiliza a sua submissão, via recurso extraordinário, à apreciação do STF.

7. Nesse sentido, considerando a pacificação da jurisprudência no STJ e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016⁴, que

³ Os acórdãos apontados no presente Parecer como precedentes para a inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer são antigos, porém não foram localizados, no *site* do STJ, julgados mais recentes sobre a matéria.

⁴ Art. 2º Sem prejuízo do disposto no artigo precedente, fica dispensada a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nas seguintes hipóteses:

(...)



dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

8. Desse modo, sugere-se a inclusão de novo tema no item 1.40 (IOF) da lista relativa ao art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, nos seguintes termos:

a) IOF. Repetição de Indébito. Inaplicabilidade do art. 166 do CTN.
Resumo: Inaplicável o art. 166 do CTN às ações de repetição de indébito do IOF.
Precedentes: REsp nº 169.654/SP; REsp nº 122.888/SP; REsp nº 42.973/SP.
Referência: Nota PGFN/CRJ/Nº XXX/2017.
Data da inclusão: XX/XX/2017.

III

9. São essas as considerações que esta Coordenação reputa úteis acerca da matéria trazida para análise, sugerindo-se, em caso de aprovação, ampla divulgação à carreira de Procurador da Fazenda Nacional e inclusão do tema na Lista de Dispensa do art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016.

10. Recomenda-se, ainda, o encaminhamento de cópia da presente Nota à Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região, para ciência.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de abril de 2017.

JULIANA BUARQUE GUSMÃO DE SANTANA
Procuradora da Fazenda Nacional

VII - tema sobre o qual exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional;
(...)



DESPACHO PGFN/CRJ/ S/N /2017

Documento: Registro nº 397386/2017

Interessado: PGFN/CRJ

Assunto: Documento público. Ausência de sigilo. Análise de inclusão de tema em lista de dispensa. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF. Restituição de Indébito. Inaplicabilidade do art. 166 do CTN. Portaria PGFN nº 502/2016.

Aprovo a NOTA PGFN/CRJ/Nº 354/2017, da lavra da Procuradora JULIANA BUARQUE GUSMÃO DE SANTANA.

À Consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de abril de 2017.

ROGÉRIO CAMPOS

Coordenador-Geral da Representação Judicial
da Fazenda Nacional

Aprovo. Dê-se o encaminhamento proposto e divulgue-se à carreira.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de abril de 2017.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Estratégia da Representação
Judicial e Administrativa Tributária - PGACET