

CONTRATO ADMINISTRATIVO

REGISTRO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Recurso REsp 99.463/
Tribunal STJ

SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO — SUA LEGITIMIDADE "AD CAUSAM"

RESUMO

- Trata-se de recurso especial, interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão que julgou devida a restituição de crédito pago a maior em virtude de cobrança de ITBI por alíquota progressiva instituída pela Lei Municipal 11.154/91. - Alega a FAZENDA NACIONAL que o julgado violou o art. 123 do CTN, ao considerar o locatário parte legítima para propor a ação de repetição, em virtude de termo de sub-rogação de direitos creditórios, através do qual se transferiu direitos e deveres, inclusive no que se refere ao ITBI. - Sustenta que o referido dispositivo legal estabelece a impossibilidade de se opor à Fazenda Pública a modificação legal do sujeito passivo das obrigações tributárias em razão de convenções particulares, relativas ao pagamento de tributos. - Assim, afirma não ser possível à recorrida a pretensão de receber o que pagou a título de ITBI, por não ser o sujeito passivo da obrigação, sobrepondo-se a norma contratual à legal. Pede fosse extinto o feito sem julgamento do mérito. - Com as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem. - Relatei. DO VOTO - Na hipótese dos autos, a empresa MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A ajuizou ação de repetição de indébito contra o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, defendendo a inconstitucionalidade da cobrança de ITBI na forma da Lei Municipal 11.154/91. - Afirmou ter alienado, por escritura pública de compra e venda, um conjunto de bens imóveis à ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - GRUPO ITAÚ e, em nome do comprador, recolheu o tributo. Com base em termo de sub-rogação de direitos creditórios (doc. de fl.), considerou-se legitimada a repetir o indébito. - Entende o MUNICÍPIO que, não sendo a autora a contribuinte do imposto, não tem ela legitimidade para repetir o indébito, apesar do instrumento particular firmado, pois, de acordo com o art. 123 do CTN, as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública. - O Tribunal de origem examinou a questão e entendeu inaplicável o art. 123 do CTN, porque não se trata de pagamento de tributos, mas de restituição do que fora indevidamente recolhido, diante da prova documental de que a autora suportou a carga tributária. - Em verdade, a recorrida pagou o ITBI em nome de outrem, com o seu consentimento e, como tal, foi autorizada a receber o que recolheu indevidamente. Observe-se que aqui não se trata de substituição tributária, e sim de sub-rogação em um direito de crédito. - Neste sentido, encontrei precedente nesta Corte, em tudo semelhante à presente hipótese, como bem demonstra a ementa aqui colacionada: "TRIBUTÁRIO. CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Segundo a legislação vigente, o terceiro interessado na extinção do débito que efetua o respectivo pagamento, sub-roga-se em todos os direitos e ações que competiam ao credor. O substituto tributário que realiza o pagamento do imposto recolhido indevidamente, tem legitimação para postular a repetição de indébito. recurso conhecido, por maioria e improvido, a unanimidade. (REsp 99.463/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, unânime, DJ 16/06/97) - Assim e, em conclusão, nego provimento ao recurso, confirmando o julgado. - É o voto. Ac. de 12-11-2002 DJ de 02-12-2002 (Reg. nº 2001/0110486-9) Arquivo do EMFOR, STJ/N 4680 EMENTÁRIO FORENSE. Abril, 2003. Ano LV. Nº 653

EMENTA

O sujeito passivo do ITBI é o comprador, de quem pode ser exigida a obrigação. - Se o vendedor, em nome do comprador paga o ITBI e por ele está autorizado a receber, em repetição de indébito, o que pagou, não pode se opor a isso o credor, que recebeu indevidamente. - A hipótese não é de substituição tributária, e sim

de sub-rogação no direito de crédito.