

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Tribunal

TFR

PAGAMENTO DO INDEVIDO — PRÉVIO PEDIDO NA ÁREA ADMINISTRATIVA - QUANDO DELE ESTÁ DISPENSADO O CONTRIBUINTE

RESUMO

- ... Em princípio, tenho que para ingressar em juízo com ações desta natureza, deve o contribuinte provar que tenha pleiteado perante Administração, a restituição total ou parcial do tributo que indevidamente recolheu (Constituição Federal, art. 153, parágrafo 4º e art. 165, do CTN), observadas, naturalmente as exceções constantes do próprio texto constitucional referido. - Entretanto esta regra não é absoluta, pois, comporta exceções, quando, por exemplo, o contribuinte ingressa em juízo, a Fazenda Pública na resposta, ultrapassa a preliminar de carência contestando o mérito ou, ainda, na hipótese em que o fundamento da repetição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido porque só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob esse fundamento, não sendo admissível que a Administração examine pedido deste teor. - Quanto ao mérito, também não tem razão a Apelante. - Com efeito, esta Corte apreciando a arguição de inconstitucionalidade suscitada na REO nº 107.572 - PB, decidiu que a cobrança da sobretarifa do FNT estabelecida na Lei nº 6.093/74, é inconstitucional. Portanto, os pagamentos feitos a esse título, até a vigência do Dec. Lei nº 2.186/84, são indevidos e devem ser restituídos, observada a prescrição quinquenal, como bem decidiu a Dra. Juíza "a quo". Ac. de 13-04-1988 Arquivo do EMFOR - TFR/13 (*) "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". ("EMFOR", Nº 389, t. CORREÇÃO MONETÁRIA, st. REPETIÇÃO DO INDÉBITO). EMFOR 498

EMENTA

Em princípio, para ingressar em juízo com ação de repetição do indébito, deve o contribuinte pleitear, na área administrativa, a restituição total ou parcial do tributo que indevidamente recolheu, (Constituição Federal art. 153, parágrafo 4º e art. 165 do CTN), observadas as exceções do próprio texto constitucional. - Mas, esta regra admite exceções quando, por exemplo, o contribuinte ingressa em juízo e a Fazenda Pública na resposta ultrapassa a preliminar de carência de ação, contestando o mérito ou, na hipótese em que o fundamento da repetição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido, porque só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob esse fundamento, não sendo admissível que a Administração examine pedido de restituição assim formulado. - Nos Casos de repetição do indébito tributário a correção monetária é calculada desde a data do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada (Súmula nº 46 (*) TFR).