

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Julgado em

09/12/1985

DIREITO DO SUJEITO PASSIVO QUE CUMPRIU A OBRIGAÇÃO FISCAL

RESUMO

- . . . É jurisprudência pacífica tanto no Tribunal Federal de Recursos, como no Supremo Tribunal Federal, que o IOF não podia ser cobrado no ano de 1980, pelo princípio da anualidade. O Imposto de Operações Financeiras incide sobre o empréstimo que, no caso, é o mútuo. Esse imposto por sua natureza, não é transmissível a ninguém, porque só há um devedor do imposto - sujeito passivo da obrigação tributária - o tomador do dinheiro. Pouco importa o que ele venha fazer com o dinheiro, porque se ele cedeu o débito, tem que ter anuidade do credor e outro imposto será pago. Esse imposto não é imposto transmissível, não há um contribuinte de fato, só há o contribuinte de direito, o sujeito passivo da obrigação tributária. Assim sendo, se o contribuinte pagou o que não podia ser exigido dele por força da Constituição, tem o direito inequívoco à repetição com a correção monetária, os juros de mora e os honorários do advogado. De outro modo estaríamos dizendo assim: não se observa o parágrafo 29 do art. 153 nunca, porque, quando o contribuinte pagou o que não lhe era exigido, teria que provar ainda, que alguém mas não foi onerado com isso. Ora isso se faz no ICM, no IPI, onde o imposto é transmissível pelo critério da dedutibilidade, pelo acréscimo de preço. Mas no IOF e no imposto de renda, quando me cobram o que a lei não permite, há direito de repetir. Por exemplo: o advogado recebe seus honorários e, se lhe cobram mais do que lhe é devido no Imposto de Renda, vai lá e pede a devolução. No IOF, só há um contribuinte que é de direito, ele não tem que não transmitiu a contribuinte de fato inexistente. No IOF não existe contribuinte de fato. - O que este acórdão está fazendo é negar a própria jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, que diz: "no exercício de 1980 não se pode cobrar IOF, porque é inconstitucional". Na minha opinião, a "Súmula 546"(*) nada tem com o IOF e o Imposto de Renda, diz que cabe a restituição de tributo pago indevidamente, quando reconhecido, por decisão que o contribuinte "de jure" não recuperou do contribuinte "de fato". - Mas qual é o contribuinte "de fato" no IOF? O IOF incide sobre a operação financeira onde há só um sujeito passivo de direito, ele não pode transmitir nem mesmo obrigação. - Conheço do recurso e lhe dou provimento. Julgado em 10-12-1985 VENCIDOS OS MINISTROS ALDIR PASSARINHO E CARLOS MADEIRA Revista Trimestral de Jurisprudência, Vol. 117 - Pág. 341 (*) "Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de "jure" não recuperou do contribuinte de "facto" o "quantum" respectivo." (EMENTÁRIO FORENSE, nº 256, t. IMPOSTO, st. RESTITUIÇÃO) EMFOR 459

EMENTA

Quando o tributo não comporta a transferência do encargo financeiro, tem legitimidade para pleitear restituição aquele que, figurado como sujeito passivo, cumpriu a obrigação fiscal.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista Trimestral de Jurisprudência