



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.145 - RS (2011/0076350-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MARCOPOLO S/A E OUTROS
ADVOGADO : GERALDINE FLAVIA PEROTTONI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IOF. MÚTUO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *"Com a edição da Lei nº 9.779/99, o legislador estendeu a incidência do IOF às operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, cuidando, ainda, em determinar expressamente que estas operações estariam submetidas às 'mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras' (art. 13)." (REsp 1.041.079/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2.9.2008, DJe 10.11.2008).*

2. A leitura do acórdão objurgado deixa evidente a interpretação de normativos constitucionais para o deslinde da controvérsia, focando na compatibilidade de lei ordinária (Lei n. 9.779/99) disciplinar a incidência de IOF, de modo que a Corte *a quo* conclui *"no sentido da constitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 9.779/99"*.

3. Inviável o exame do pleito dos recorrentes, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

4. Eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação de matéria constitucional, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

5. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do agravo, nos termos da Súmula 182/STJ.

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.145 - RS (2011/0076350-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MARCOPOLO S/A E OUTROS
ADVOGADO : GERALDINE FLAVIA PEROTTONI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por MARCOPOLO S/A e OUTROS contra decisão monocrática de minha relatoria, a qual não conheceu do recurso especial dos agravantes, sintetizada na seguinte ementa (e-STJ fls. 930/936):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO A QUO COM ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. IOF. INCIDÊNCIA SOBRE MÚTUO NÃO MERCANTIL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

O recurso especial foi interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa apresenta o seguinte teor (e-STJ fls. 839/844):

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. CONTRATOS DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS DE GRUPO SOCIETÁRIO. IOF. INCIDÊNCIA. ART. 13 DA LEI 9.779/1999. CONSTITUCIONALIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO."

À época da edição da Lei Complementar nº. 168 do Código Tributário Nacional, o prazo de prescrição teria início da data da homologação do lançamento. Trata-se do que é chamado no Direito Tributário de teoria dos cinco mais cinco. Tendo o STJ declarado a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/05, deve a prescrição ser contada, relativamente aos pagamentos indevidos de tributos feitos a partir de 9 de junho de 2005, da data da entrada em vigor da lei, sendo de cinco anos a contar do pagamento."

Nas razões do regimental, os agravantes alegam que houve o prequestionamento do art. 1º da Lei n. 5.143/66, visto que indigitado normativo foi debatido no acórdão dos embargos de declaração. Aduzem que o acórdão não se limitou a decidir a questão sob a ótica constitucional, mas também sob a visão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislação federal.

Pugnam para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.145 - RS (2011/0076350-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IOF. MÚTUO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *"Com a edição da Lei nº 9.779/99, o legislador estendeu a incidência do IOF às operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, cuidando, ainda, em determinar expressamente que estas operações estariam submetidas às 'mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras' (art. 13)." (REsp 1.041.079/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2.9.2008, DJe 10.11.2008).*

2. A leitura do acórdão objurgado deixa evidente a interpretação de normativos constitucionais para o deslinde da controvérsia, focando na compatibilidade de lei ordinária (Lei n. 9.779/99) disciplinar a incidência de IOF, de modo que a Corte *a quo* conclui *"no sentido da constitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 9.779/99"*.

3. Inviável o exame do pleito dos recorrentes, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

4. Eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação de matéria constitucional, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

5. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do agravo, nos termos da Súmula 182/STJ.

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Nada a prover.

A decisão agravada firmou que (a) não houve prequestionamento do art. 1º da Lei n. 5.143/66, do art. 5º da Lei n. 9.779/99, e os arts. 43 e 110 do Código Tributário Nacional; (b) o acórdão tem fundamento constitucional; e (c) sobre o resultado de mútuo incide o IOF. Para melhor ilustração do caso, transcrevo a decisão agravada:

"DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

Verifica-se que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 1º da Lei n. 5.143/66, o art. 5º da Lei n. 9.779/99, e os arts. 43 e 110 do Código Tributário Nacional. O Tribunal de origem apenas assentou, com base no parecer do Ministério Público, que o art. 13 da Lei n. 9.779/99 é constitucional.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Assim, incide no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça:

'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.'

Acrescente-se que, se o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL NA VIA ESPECIAL

Nas razões do recurso especial, a recorrente sustenta que o disposto no art. 13 da Lei n. 9.779/99 extrapola o que fora instituído pelo Código Tributário Nacional para a incidência de IOF sobre as operações de mútuo realizadas com empresas do mesmo grupo societário. Sustenta que a referida exação só é devida nas operações de mútuo realizadas por instituições financeiras e seguradoras.

Verifica-se da detida leitura do acórdão a quo, que este encontra-se fundamentado na interpretação de matéria majoritariamente constitucional, em especial a possibilidade de lei ordinária disciplinar a incidência do IOF, visto que a instituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exação pela Constituição Federal, nos termos dos arts. 146 e 153, já ocorrera com a recepção do CTN como lei complementar, e não haver óbice de incidência no texto constitucional.

Inexiste, por conseguinte, possibilidade de exame do apelo na via especial, conforme disposto no art. 105, inciso III, da Constituição da República. Para melhor ilustração do caso, transcrevo a decisão proferida pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 839/842):

'O ilustre Procurador Regional República analisou com propriedade as questões apresentadas pela apelante, motivo pelo qual peço vênha para adotar o parecer exarado como razões de decidir, o qual passo a transcrever:

(...)

Preliminarmente, buscam as impetrantes, o reconhecimento do prazo prescricional de dez anos, fundamentando seu recurso no novo entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o que merece guarida.

(...)

Em prosseguimento, e no que diz respeito ao mérito da presente apelação, esta não merece provimento.

Aduzem as recorrentes, serem inconstitucionais as disposições do art. 13 da Lei 9.779/1999, que determinam a incidência do IOF, dentre outras, sobre as operações de mútuo entre pessoas jurídicas.

Ocorre que, **tal dispositivo não é inconstitucional**. Senão vejamos.

A Constituição Federal, em seus arts. 146 e 153, assim dispôs:

'Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)'

'Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários;

(...)'

O CTN por sua vez, lei ordinária recepcionada pela atual Constituição Federal como Lei Complementar, em seus arts. 63 a 67, estabeleceu as regras gerais do IOF, determinado seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes, não fazendo qualquer restrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca da incidência deste tributo, o que tampouco foi feito pela Constituição Federal.

Assim, não há óbice para que a lei ordinária, no caso a Lei 9.779/99, discipline a incidência do IOF sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas, inovação já chancelada pelo STF na ADIN 1763/DF, não havendo que se falar, portanto, em inconstitucionalidade do art. 13.

Também os demais tribunais assim tem se manifestado:

'TRIBUTÁRIO - IOF - INCIDÊNCIA SOBRE MÚTUO NÃO MERCANTIL - LEGALIDADE DA LEI 9.779/99.

1. A lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo.

2. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel Min. Pertence).

3. A lei nova incide sobre os resultados de aplicações realizadas anteriormente.

4. Recurso especial improvido.' (STJ, Resp 200300463525/RS, 2a Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 08/03/2004, p. 221) (...)

Ante o exposto, o Ministério Público opina pelo parcial provimento do apelo.

Outrossim, requer a posterior remessa dos autos do processo para intimação pessoal da decisão que será prolatada no feito (LC n.º 75/1993, art. 18, II, 'h').

Tendo em vista a conclusão no sentido da constitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 9.779/99, o exame da prescrição é desnecessário.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Logo, intransitável o recurso especial, porquanto esbarra na competência atribuída pela Constituição da República ao STF, por meio do recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III.

(...)

Ademais, a Segunda Turma desta Corte Especial, no julgamento do REsp 522.294/RS, relatoria e. Min. Eliana Calmon, decidiu que 'a lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel Min. Pertence)'.

No mesmo sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. IOF. MÚTUO. ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13 DA LEI 7.779/1999. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA DE LEI FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE 10/STF.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. A Segunda Turma do STJ, ao apreciar o REsp 522.294/RS, decidiu que 'a lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel Min. Pertence)'.
3. A pretensão de afastar a incidência de dispositivo de lei federal (no caso, o art. 13 da Lei 9.779/1999) depende de declaração expressa de sua inconstitucionalidade, observada a Reserva de Plenário (art. 97 da Constituição da República). Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.

4. Agravo Regimental não provido.'

(AgRg no REsp 733.236/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.4.2009, DJe 6.5.2009)

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se."

Os agravantes aduzem que houve claro prequestionamento do art. 1º da Lei n. 5.143/66, visto que o acórdão, em sua essência, trata da incidência do IOF. Neste diapasão, sustentam que a incidência do referido tributo restringe-se a instituições financeiras e seguradoras.

Ainda que reconhecido o prequestionamento do indigitado normativo, o entendimento firmado pelos agravantes não prospera. Esta Corte já firmou entendimento de que "com a edição da Lei nº 9.779/99, o legislador estendeu a incidência do IOF às operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, cuidando, ainda, em determinar expressamente que estas operações estariam submetidas às 'mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras' (art. 13)" (REsp 1.041.079/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2.9.2008, DJe 10.11.2008).

Outrossim, apesar da alegação dos agravantes de que houve matéria infraconstitucional debatida nos autos, a leitura do acórdão objurgado deixa evidente a interpretação de normativos constitucionais para o deslinde da controvérsia, focando na compatibilidade de lei ordinária (Lei n. 9.779/99) disciplinar a incidência de IOF, de modo que a Corte a quo conclui "no sentido da constitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 9.779/99" (e-STJ fl. 842).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, conforme consignado na decisão agravada, inviável o exame do pleito dos recorrentes, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

Ademais, eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação de matéria constitucional, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO INTEMPESTIVAMENTE - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. É de ser considerado intempestivo recurso interposto fora do prazo estabelecido na lei processual civil.

2. Decidida a controvérsia com fundamento exclusivamente constitucional, não pode o STJ rever a questão, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Recursos especiais não conhecidos."

(REsp 1.079.424/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009.)

Por fim, observa-se que os requerentes não infirmam o fundamento da decisão agravada, no sentido de que *"a Segunda Turma desta Corte Especial, no julgamento do REsp 522.294/RS, relatoria e. Min. Eliana Calmon, decidiu que 'a lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel Min. Pertence)'"* (e-STJ fl. 935), o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. ALÍNEA "C". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA COTEJO ANALÍTICO. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Incumbe ao agravante rebater especificamente os fundamentos da decisão agravada, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expedidos pela decisão recorrida. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alínea 'c' do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

3. Recurso a que se nega provimento, com aplicação de multa."

(AgRg no Ag 1.123.552/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5.5.2011, DJe 11.5.2011.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 123 DO STJ. FUNDAMENTOS ADOTADOS PARA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 182/STJ.

1. 'A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais.' (Súmula n. 123 do STJ)

2. Incide a Súmula n. 182/STJ se os fundamentos adotados para a inadmissão do recurso especial não foram impugnados.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.241.996/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 5.5.2011, DJe 12.5.2011.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0076350-6

**AgRg no
REsp 1.247.145 / RS**

Número Origem: 200771070026396

PAUTA: 16/06/2011

JULGADO: 16/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOPOLO S/A E OUTROS
ADVOGADO : GERALDINE FLAVIA PEROTTONI E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IOC/IOF Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOPOLO S/A E OUTROS
ADVOGADO : GERALDINE FLAVIA PEROTTONI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.