



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.786 - MG (2009/0230328-6)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MILTON JOSÉ DOS SANTOS E OUTROS**
ADVOGADO : **SEBASTIÃO HASENCLEVER BORGES NETO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG**
RECORRIDO : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROCURADOR : **JOÃO AUGUSTO DE MORAES DRUMMOND E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

1. Nulidade do acórdão afastada porque o *decisum* hostilizado não foi omisso, porquanto decidiu a lide valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a sua solução.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.106/MG, Min. Eros Grau, Plenário, julgado em 14.04.2010 e do RE 573.540, Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 14.04.2010, decidiu que a contribuição para o custeio da assistência à saúde de Minas Gerais é inconstitucional e que possui natureza tributária.

3. O fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado de Minas Gerais é irrelevante, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada, segundo consignado no aresto recorrido. Nos termos do artigo 165 do CTN, o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo. Precedentes da Corte: REsp 1.059.771/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 19.06.09 e REsp 1.186.727/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.05.10.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

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, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de junho de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.786 - MG (2009/0230328-6)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : MILTON JOSÉ DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : SEBASTIÃO HASENCLEVER BORGES NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JOÃO AUGUSTO DE MORAES DRUMMOND E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO EPSEMG. CESSAÇÃO DOS DESCONTOS A TÍTULO DE CUSTEIO SAÚDE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

Quanto à questão da assistência médico-hospitalar no percentual de 3,2%, deve ser mantida a sentença no ponto relativo à determinação de cessação de tais descontos.

Ressalte-se que, *data venia*, não é de se deferir o pedido de restituição dos valores dos descontos efetuados, visto que a pare teve à sua disposição esses serviços durante o período de contribuição (e-STJ fl. 573).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 599-605).

No especial, os recorrentes alegam violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de existirem omissão e contradição não analisadas por ocasião dos aclaratórios.

Aduzem, outrossim, ofensa aos artigos 165 e 167, do Código Tributário Nacional, pois o Tribunal *a quo* não poderia ter declarado inconstitucional a cobrança da contribuição para o custeio da saúde e negar o direito de repetição aos contribuintes, ao fundamento de que não houve prova do não-uso dos serviços médicos oferecidos pelo Estado. Sustentam que para o indébito basta a prova do pagamento indevido.

Foram ofertadas contrarrazões (e-STJ fls. 683-688).

Inadmitido o apelo, subiram os autos por força de decisão em agravo de instrumento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.786 - MG (2009/0230328-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

1. Nulidade do acórdão afastada porque o *decisum* hostilizado não foi omisso, porquanto decidiu a lide valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a sua solução.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.106/MG, Min. Eros Grau, Plenário, julgado em 14.04.2010 e do RE 573.540, Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 14.04.2010, decidiu que a contribuição para o custeio da assistência à saúde de Minas Gerais é inconstitucional e que possui natureza tributária.

3. O fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado de Minas Gerais é irrelevante, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada, segundo consignado no aresto recorrido. Nos termos do artigo 165 do CTN, o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo. Precedentes da Corte: REsp 1.059.771/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 19.06.09 e REsp 1.186.727/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.05.10.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O especial foi interposto nos autos de ação ordinária ajuizada com vistas a afastar o desconto das contribuições previdenciárias nos proventos dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais referentes aos serviços de assistência médico-hospitalar prestados pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG, amparados pela Lei Complementar 64/02, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em reexame necessário, reformou parcialmente a sentença, reconhecendo a inconstitucionalidade da exação, deixando, entretanto, de autorizar a repetição do indébito, ao fundamento de que "a parte teve à sua disposição esses serviços durante o período de contribuição"(e-STJ fl. 576).

No especial, os recorrentes alegam, em resumo, violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, e ofensa aos artigos 165 e 167, do Código Tributário Nacional, pois o Tribunal *a quo* não poderia ter declarado inconstitucional a cobrança da contribuição para o custeio da saúde e negar o direito de repetição aos contribuintes, ao fundamento de que não houve prova do não-uso dos serviços médicos oferecidos pelo Estado.

De início, constata-se que o recurso especial ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Por primeiro, não esbarra na Súmula 7/STJ. Com efeito, apesar de considerar indevido o tributo - contribuição para o custeio da assistência à saúde - o acórdão indeferiu o pedido de restituição sob a alegação de que o contribuinte teve à sua disposição o serviço (utilização potencial).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nota-se que não houve qualquer menção à necessidade de prova sobre a utilização ou não do serviço. A questão é realmente de direito - necessidade ou não de restituir valores pagos em virtude de tributo declarado indevido.

Não esbarra, também, na Súmula 280/STF. A conclusão do aresto não teve por base a interpretação de norma de direito local, pelo contrário, foi obtida a partir do exame implícito do artigo 165 do Código Tributário Nacional.

Por fim, não se aplica, à espécie, a Súmula 283/STF, pois o recorrente combateu todas as colunas fundamentais do acórdão, mencionando, inclusive, ser impossível declarar-se a inconstitucionalidade do tributo, mas negar a restituição dos valores indevidos (item 22 do Resp. e-STJ fl. 630).

No mérito, afasto a alegada nulidade do acórdão porque o julgado hostilizado não foi omissor, porquanto decidiu a lide valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a sua solução.

Quanto à contribuição para o custeio da assistência à saúde, em razão do prequestionamento, ainda que implícito, do disposto no artigo 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à restituição do tributo indevido, conheço do apelo no ponto. O mesmo não ocorre com o art. 167 do CTN, pois não houve debate prévio da matéria no *decisum* recorrido. Por seu turno, nos embargos de declaração opostos, os embargantes não suscitaram omissão, contradição ou obscuridade quanto ao tema do artigo 167 do CTN.

Merece guarida a pretensão.

Em consequência da declaração de inconstitucionalidade da contribuição para o custeio de assistência à saúde instituída pelo Estado de Minas Gerais em favor do IPSEMG, ficou assegurado aos servidores públicos estaduais o direito a não mais serem obrigados ao pagamento da exação. No que diz respeito, porém, à devolução dos valores respectivos, o Tribunal *a quo*, assim decidiu:

Ressalte-se, contudo, que *data venia*, não é de deferir o pedido de restituição dos valores dos descontos efetuados, visto que a parte teve à sua disposição esses serviços durante o período de contribuição, impondo-se a reforma parcial da sentença nesse ponto.

Também não merece acolhida a pretensão dos autores, ora apelantes adesivos, de continuarem a se beneficiar com a disponibilidade dos serviços de assistência médico-hospitalar, mormente quando não continuaram a arcar com a contribuição específica para a fruição desse benefício, que não se confunde com a contribuição para custeio da pensão (e-STJ fl. 576).

O artigo 165 do Código Tributário Nacional confere ao sujeito passivo o direito à restituição dos tributos cobrados indevidamente, no caso a contribuição para o custeio de assistência à saúde, conforme já fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3106 e no RE 573540/MG, noticiados no informativo de jurisprudência nº 582/STF:

Por vislumbrar ofensa ao art. 149, § 1º, da CF (“Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”), o Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da expressão “definidos no art. 79”, contida no art. 85, caput, da Lei Complementar 64/2002, tanto em seu texto original quanto com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar 70/2003, bem como do vocábulo “compulsoriamente”, inserido no § 4º do art. 85 da Lei Complementar 64/2002 e no § 5º do art. 85, na redação dada pela Lei Complementar 70/2003, ambas do Estado de Minas Gerais, que asseguram o regime de previdência estadual para os servidores não-efetivos e instituem contribuição compulsória para o custeio da assistência à saúde, benefícios fomentados pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores daquele Estado – v. Informativos 380, 432 e 556. Entendeu-se que a contribuição prevista no art. 85 da lei impugnada não poderia alcançar os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, submetidos ao regime geral da previdência (CF, art. 40, § 13). Considerou-se, também, tendo em conta que das três áreas de atuação da seguridade social – previdência social, saúde e assistência social – o constituinte excluiu, no que toca à instituição de contribuições, a saúde, e, ainda, o que disposto no art. 5º da Lei 9.717/98 (“Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.”), que os Estados-membros não teriam competência para contemplar como benefícios, de modo obrigatório em relação aos seus servidores, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social e farmacêutica. Ressaltou-se, por outro lado, não haver óbice para que tais serviços fossem prestados por entidade ligada ao Estado-membro, no caso, o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, desde que o benefício fosse custeado mediante pagamento de contribuição facultativa, ou seja, por aqueles que se dispusessem, voluntariamente, a dele fruir (Informativo 582/STF sobre a ADI 3.106/MG, Min. Eros Grau, Plenário, julgado em 14.04.2010);

CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR, ODONTOLÓGICA E FARMACEÚTICA. ART. 85 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 62/2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. COMPULSORIEDADE. DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS. ROL TAXATIVO. INCOMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I – É nítida a natureza tributária da contribuição instituída pelo art. 85 da Lei Complementar nº 64/2002, do Estado de Minas Gerais, haja vista a compulsoriedade de sua cobrança.

II – O art. 149, *caput*, da Constituição atribui à União a competência exclusiva para a instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas. Essa regra contempla duas exceções, contidas no arts. 149, § 1º, e 149-A da Constituição. À exceção desses dois casos, aos Estados-membros não foi atribuída competência para a instituição de contribuição, seja qual for a sua finalidade.

III – A competência, privativa ou concorrente, para legislar sobre determinada matéria não implica automaticamente a competência para a instituição de tributos. Os entes federativos somente podem instituir os impostos e as contribuições que lhes foram expressamente outorgados pela Constituição.

IV – Os Estados-membros podem instituir apenas contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de seus servidores. A expressão “regime previdenciário” não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

farmacêuticos (RE 573.540, Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 14.04.2010).

O fato de os recorrentes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado de Minas Gerais é irrelevante, pois tal circunstância não retira o caráter indevido dos pagamentos exigidos.

Nesse sentido, é o seguinte precedente da Segunda Turma sobre o tema:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IRRELEVÂNCIA DO USUFRUTO DOS SERVIÇOS - AUSÊNCIA DE TRIBUTO DEVIDO.

1. A contradição idônea para autorizar o manejo de embargos de declaração é a intrínseca, entre os componentes da decisão judicial, e não entre a conclusão do julgado e elementos exteriores à decisão. Ademais, o acórdão mostra-se coerente entre sua fundamentação e conclusão.

2. O usufruto de serviços de saúde pelos servidores do Estado, sujeitos passivos de contribuição social declarada inconstitucional, é irrelevante para a existência do direito à repetição de indébito tributário.

3. A preocupação com o enriquecimento indevido do particular em detrimento do Estado é questão de natureza privada que refoge ao âmbito do dever de devolução da quantia indevidamente recolhida a título de tributo.

4. Recurso especial provido (REsp 1.059.771/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 19.06.09).

No mesmo sentido, a recente decisão monocrática da relatoria do Exmo. Senhor Ministro Hamilton Carvalhido exarada no REsp 1.186.727/MG (DJe de 10.05.10).

Certamente, nada impede que o Estado, se julgar conveniente, possa questionar o suposto enriquecimento indevido dos usuários, beneficiados pela utilização do serviço especial de saúde ou até por tê-lo à sua disposição. Essa questão escapa dos limites da repetição do indébito de natureza tributária.

Por fim, quanto aos ônus sucumbenciais, os réus devem arcar com a totalidade das custas e com os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00, observando-se os mesmos critérios utilizados pelo Tribunal *a quo*, não impugnados pelas partes.

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial para dar-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0230328-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.167.786 /
MG**

Números Origem: 10024056814528 10024056814528006 10024056814528007 200801789885

PAUTA: 15/06/2010

JULGADO: 15/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

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 : MILTON JOSÉ DOS SANTOS E OUTROS

ADVOGADO : SEBASTIÃO HASENCLEVER BORGES NETO E OUTRO(S)

RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS
GERAIS - IPSEMG

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : JOÃO AUGUSTO DE MORAES DRUMMOND E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de junho de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária