



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.550 - SP (2009/0093090-2)

**RELATOR** : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**PROCURADOR** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
**RECORRIDO** : NECO'S LANCHONETE LTDA ME  
**ADVOGADO** : JOÃO EMÍLIO ZOLA JUNIOR E OUTRO(S)

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, *por sua natureza*, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 14 de abril de 2010.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.550 - SP (2009/0093090-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**PROCURADOR** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
**RECORRIDO** : NECO'S LANCHONETE LTDA ME  
**ADVOGADO** : JOÃO EMÍLIO ZOLA JUNIOR E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

#### **O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual se decidiu que a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária independe da comprovação de que não houve a transferência do ônus financeiro para o consumidor, consoante estabelece o art. 89, § 1º, da Lei 8.213/91.

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, a Fazenda Nacional alega contrariedade ao disposto no art. 89, §1º, da Lei 8.213/91. Entende que a restituição e/ou compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária está condicionada à comprovação do não repasse do custo da exação para o consumidor final.

Intimada, a recorrida não apresentou contrarrazões no prazo legal.

O recurso especial foi admitido pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com fundamento no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e no artigo 1º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, como representativo da controvérsia em razão da multiplicidade de recursos idênticos (fls. 233/234).

Nesta Corte, o recurso foi recebido como como representativo da controvérsia (fls. 239).

Por parecer de fls. 244/250, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso especial.

Às fls. 252/254, a União reitera as razões do recurso especial quanto à necessidade de



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

comprovação da não repercussão do ônus tributário, nos termos do art. 89, § 1º, da Lei 8.213/91. Defende que "o princípio da constitucionalidade das Leis impõe a aplicação respectiva, ressalvada a possibilidade de declaração da inconstitucionalidade, observado o procedimento previsto no art. 480 do CPC em consonância com o art. 97 da Constituição Federal, sob pena de violação da Súmula Vinculante n. 10" (fl. 253).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.550 - SP (2009/0093090-2)

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, *por sua natureza*, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

### VOTO

#### **O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):**

A pretensão recursal não merece acolhida.

Discute-se no presente recurso especial a necessidade de comprovação, para fins de ação de restituição de indébito, de que a autora arcou com o encargo tributário, não repassando tal ônus ao consumidor final. Insurge-se a Fazenda Nacional contra acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, segundo o qual:

"a documentação demonstra que a autora suportou os valores da contribuição



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social. O fenômeno econômico difuso de que todos os fatores e custos de produção compõem o preço final, além de poder não se verificar na realidade, não se identifica com os institutos jurídico-tributários como o do contribuinte" (fl. 204)

Com efeito, na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e repetida pela Lei n. 8.212/91, não se impõe a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, contribuinte de fato, razão pela qual o contribuinte é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública.

Por outro lado, não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, *por sua natureza*, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade" (grifos nossos).

No caso em apreço, ao concluir que o Tribunal de origem seguiu a orientação jurisprudencial desta Corte. Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS DETERMINADAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICABILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. SÚMULA VINCULANTE 10/STF (RESP 796.064/RJ). CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1/1/1996.

1. O STJ possui orientação jurisprudencial no sentido de que a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 22/10/2008, por ocasião do julgamento do REsp 796.064/RJ (DJ 10/11/2008), relatado pelo Ministro Luiz Fux, por unanimidade, revendo posição anteriormente adotada



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(EResp 189.052/SP, DJ 3/11/2003), firmou o entendimento de que, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, a eficácia dessas normas não poderá ser afastada, no todo ou em parte (Súmula Vinculante 10/STF), motivo pelo qual devem ser efetuados os limites percentuais à compensação tributária nelas determinados (25% e 30%, respectivamente), inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional, situação que se amolda ao caso vertente.

3. Naquela feita, o colegiado, em vez de suscitar a inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos legais, nos moldes do art. 97 da Constituição Federal, justificou a validade das limitações percentuais preconizadas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 com base: a) no princípio da isonomia, a fim de tratar de forma igualitária contribuintes em situação semelhante, deixando de diferenciá-los pelo motivo que originou o crédito compensando; e b) no artigo 170 do CTN, que legitima o ente legiferante a estabelecer condições e garantias para a autorização de compensação de débitos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, revestindo-se de higidez a estipulação de limites para sua realização.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que, após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1/1/1996, não podendo ser cumulada, porém, com nenhum outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando os seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de janeiro a fevereiro/89 e de março/90 a fevereiro/91; o INPC, de março a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95; e, taxa Selic a partir de janeiro/96.

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1072261 / SP, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/3/2009)

RECURSO ESPECIAL DO INSS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DIRETO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NÃO-REPASSE. LIMITES PERCENTUAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos é tributo direto, sendo, portanto, admissível a repetição do indébito ou a compensação, sem a exigência de prova da não-repercussão do ônus tributário.

2. Em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser afastada a limitação à compensação imposta pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes.

3. Na atualização monetária dos débitos judiciais e respectivas compensações, devem ser considerados os índices inflacionários expurgados, tendo em vista que a correção nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pela inflação em determinado período de tempo. Desse modo, são devidos os



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes índices afastados pelos planos econômicos: IPC, de março/1990 a janeiro/1991; INPC, de fevereiro a dezembro/1991; UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; e taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, esclarecendo-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%.

4. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Na restituição tributária, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, são devidos juros de mora. Em se tratando de valores reconhecidos em sentença cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º de janeiro de 1996, aplicam-se os juros moratórios previstos no Código Tributário Nacional, de um por cento (1%) ao mês, a partir do trânsito em julgado (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN). De 1º de janeiro de 1996 em diante, aplica-se apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, a partir de cada recolhimento indevido, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros.

6. Constata-se ausência de interesse recursal quanto ao argumento de não-cumulação da SELIC com os juros previstos no Código Tributário Nacional, porquanto o Tribunal de origem decidiu a demanda exatamente nos contornos em que se encontra a pretensão recursal do recorrente.

7. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É devida a correção monetária no mês de março de 1990 pelo IPC, nos termos da jurisprudência consagrada nesta Corte de Justiça.

3. Recurso da empresa parcialmente provido (REsp 700.273/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 18/9/2006).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. COMPROVAÇÃO DA REPERCUSSÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 89, I, DA LEI N. 8.212/91. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

[...]

3. Afigura-se viável a compensação da contribuição previdenciária incidente sobre o pró-labore com as incidentes sobre a remuneração de autônomos e administradores, com a patronal (folha de salários) e com a incidente sobre os segurados obrigatórios.

4. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

[...]

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido (REsp 126.167/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS – LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I) – INCONSTITUCIONALIDADE (RE 177.296/RS) – COMPENSAÇÃO – TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO – INOCORRÊNCIA – ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN – LIMITES PERCENTUAIS – LEIS 9.032 E 9.129/95 – INAPLICABILIDADE – PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL – TERMO INICIAL – HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA – TAXA SELIC - INCIDÊNCIA (ERESP. 162.914/PR) - ART. 39, § 4º DA LEI Nº 9.250/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO-CABIMENTO – RESP 215.881/PR – CORREÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE MARÇO E ABRIL/90 – SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91 NOS DEMAIS MESES – PRECEDENTES DO STF E STJ.

- Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores recolhidos a esse título são restituíveis, independentemente do cumprimento da exigência contida na Lei 9.032/95 e no art. 166 do CTN, por isso que não se trata de tributo indireto, incorrendo o fenômeno da repercussão ou repasse.

[...]

- Recurso especial conhecido e Parcialmente Provido (REsp 491.625/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 11.4.2005).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

[...]

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

3. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabelece dita transferência.

4. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.

5. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na

primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

6. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

7. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

8. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

[...]

12. Recurso improvido (REsp 233.608/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8.3.2000).

Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Pelas considerações expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0093090-2

REsp 1125550 / SP

Números Origem: 9612041407 97030215300

PAUTA: 14/04/2010

JULGADO: 14/04/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretário

Bel. **MARCONIO MACEDO DINIZ**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
RECORRIDO : NECO'S LANCHONETE LTDA ME  
ADVOGADO : JOÃO EMÍLIO ZOLA JUNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição de Autônomos, Empresários (Pró-labore) e Facultativos

#### **CERTIDÃO**

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 14 de abril de 2010

**MARCONIO MACEDO DINIZ**  
Secretário