



Primeira Turma

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.699.596-RO (2020/0107507-8)

Relator: Ministro Gurgel de Faria

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Pessoa Incerta e Não Localizada

Advogado: Sem Representação nos Autos - SE000000M

Interes.: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Ação civil pública. Desmatamento ilegal. “Projeto Amazônia Protege”. Prequestionamento. Ausência. Réus desconhecidos. Citação por edital. Possibilidade. Exaurimento de diligências. Prescindibilidade.

1. Em ação civil pública na qual se objetiva a responsabilização por desmatamento da Floresta Amazônica, o Tribunal Regional manteve o indeferimento da petição inicial, ao entendimento de que era imprescindível o exaurimento das tentativas de identificação dos réus, mediante fiscalização in loco, para fins de autorizar a citação por edital.

2. A demanda, segundo o aresto impugnado, origina-se do “Projeto Amazônia Protege”, de iniciativa do Ministério Público Federal, do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), e reflete “a preocupação quanto à necessidade de adoção de medidas que visem a preservar esse bioma que vem sendo alvo de constantes degradações, sendo medida inarredável se pretendemos um futuro sadio para a humanidade”.

3. No desiderato de buscar a reparação do dano ao meio ambiente, foram propostas diversas ações civis públicas contra os responsáveis pelos desmatamentos ilegais com área de mais de 60 hectares registrados entre 2015 e 2016.

4. Para identificar os responsáveis pela degradação ambiental, os postulantes se valeram de imagens de satélite do INPE e da consulta aos cadastros de dados públicos fundiários (Sistema de Gestão

Fundiária — SIGEF, Sistema Nacional de Certificação de Imóveis — SNCI e Programa Terra Legal, todos do INCRA) e ambientais (Cadastro Ambiental Rural — CAR), sendo que, em algumas das demandas, como na presente, isso não foi possível, o que justificou o pedido de citação por edital.

5. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 3º, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981; arts. 258, 259, 275 e 942 do Código Civil e art. 26 da Lei n. 12.651/2012, tidos por violados, tampouco foram opostos embargos de declaração para fins de questionamento, incidindo no ponto a Súmula 282 do STF.

6. De acordo com o art. 256 do CPC/2015, são três as hipóteses admitidas na lei processual para o chamamento editalício: a) quando o citando for desconhecido ou incerto (inciso I); b) quando for ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando (inciso II) e c) nas hipóteses expressamente previstas em lei (inciso III).

7. Na citação ficta do réu desconhecido ou incerto (inciso I do art. 256), o Código de Processo Civil de 2015 não exige as formalidades adicionais requeridas para o caso do inciso II do mesmo preceptivo, quais sejam, a divulgação pelo rádio e a requisição de informações sobre endereço nos cadastros de órgãos públicos e concessionários.

8. Enquanto no caso do inciso I do preceito acima, a identidade do citando é inteiramente desconhecida do autor, na citação por edital em que o citando se acha em local inacessível (art. 256, § 2º) ou “em local ignorado ou incerto” (art. 256, § 3º), sua identificação é conhecida, mas não seu paradeiro.

9. No caso dos autos, dada a impossibilidade de nominar e qualificar os responsáveis pelos danos ambientais constatados pelo “Projeto Amazônia Protege”, é possível a chamamento citatório pela modalidade editalícia do inciso I do art. 256 do CPC/2015, sem a necessidade de exaurimento de diligências in loco para esse fim, bastando as medidas de identificação já tomadas pelos autores.

10. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de

Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 24.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de agravo interposto por *Ministério Público Federal* contra decisão do *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, que não admitiu recurso especial, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, o qual desafia acórdão assim ementado (e-STJ fls. 308/309):

Processual Civil Ação civil pública “Projeto Amazônia Protege” Indeferimento da petição inicial Ausência de qualificação do réu Inobservância do requisito constante do art. 319 II CPC Oportunidade de emenda não atendida Citação por edital Exaurimento das medidas para identificação do responsável Ausência Julgamento do processo sem resolução do mérito autorizada pelo art. 321 parágrafo único do CPC Sentença mantida.

1. Em que pese a elogiável iniciativa do Ministério Público Federal, do IBAMA e do ICMBio ao instituir o “Projeto Amazônia Protege”, não se visualiza concretude em provimento judicial condenatório sem a indicação do réu, responsável pelo dano ambiental, seja porque a coisa julgada somente tem eficácia perante as partes que participaram do processo, seja porque o ordenamento jurídico processual tem por corolário o devido processo legal, o qual somente se conforma com o prestígio à ampla defesa e ao contraditório.

2. A regra disposta no artigo 256, I, do Código de Processo Civil se constitui excepcional e requer o exaurimento das tentativas convencionais no sentido de identificar o réu que figurará no polo passivo da ação, o que não se observou na situação descrita na petição inicial.

3. A ausência de tentativa adequada para identificação do réu se evidencia por informação extraída da própria petição inicial, na qual consta que somente foram diligenciados os cadastros existentes em dados públicos, sem qualquer diligência in loco; assim como pela informação da própria Divisão Técnico-Ambiental do IBAMA, que noticia a possibilidade de identificação dos infratores mediante

realização de fiscalização *in loco*, paralelamente a outras ações já programadas pelo órgão ambiental.

4. Também remete à inviabilidade da citação por edital a ausência de mínimas características que pudessem individualizar o infrator, configurando ser inócua a tentativa de cientificação ficta sobre os termos da ação.

5. Não se descarta se tratar a obrigação de reparar a área degradada *propter rem*, assim como de prevalecer o princípio da precaução, da reparação integral e da responsabilidade objetiva por danos causados ao meio ambiente, prerrogativas da responsabilização amplamente reconhecidas na hipótese, mas que não se aplicam em face da necessidade de se direcionar a pretensão de conteúdo nitidamente condenatório em detrimento do responsável.

6. O convencimento sobre a inviabilidade de se dar curso ao processo sem a indicação do réu se extrai da ponderação criteriosa do caso concreto frente à necessidade de observância do devido processo legal, princípio que já se fragiliza pela tão só opção dos autores ao promover a ação sem antes adotar as diligências para identificação do réu, dentro do convencional e sem impor adoção de medidas que importem negativa de acesso à jurisdição.

7. A ausência de cumprimento dos requisitos da petição inicial – qualificação do polo passivo, nos termos descritos pelo artigo 319, II, do Código de Processo Civil; dada a oportunidade de emenda não atendida, autoriza o seu indeferimento, pautado na expressa disposição do artigo 321, parágrafo único, também do Código de Processo Civil.

8. Apelação a que se nega provimento. Sentença de indeferimento da petição inicial mantida.

No recurso especial obstaculizado, a parte apontou violação dos seguintes dispositivos legais: arts. 3º, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 (natureza *propter rem* da responsabilidade por dano ambiental); arts. 258, 259, 275 e 942 do Código Civil; art. 26 da Lei n. 12.651/2012; arts. 256, I, e 319, II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil/2015 (a exigência de qualificação completa do sujeito passivo deve ser relativizada para evitar que o direito de ação seja obstaculizado).

Afirmou, ainda, que, uma vez “infrutíferas as diligências para obter a identificação do responsável da área (...), é de todo cabível o ajuizamento da ação civil pública contra réu incerto, com pedido de realização da citação por meio de edital, com vistas a resguardar o meio ambiente, notadamente porque a área desmatada encontra-se inserida na Amazônia Legal” (e-STJ fls. 324/360).

O apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, tendo sido os fundamentos da decisão atacados no presente recurso.

Parecer ministerial às e-STJ fls. 392/408 pelo provimento do recurso especial.

Nova manifestação do *Parquet* federal (e-STJ fls. 411/432).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Os autos versam sobre ação civil pública na qual se objetiva a responsabilização por desmatamento na Amazônia (“Projeto Amazônia Protege”), cuja petição inicial foi indeferida pelo magistrado singular, por não indicação da parte ré.

A Corte Regional manteve a sentença de extinção do feito, pelas seguintes razões (e-STJ fls. 299/304):

Traçado esse contexto prefacial, ressalto importante a iniciativa do Ministério Público Federal, do IBAMA e do ICMBio ao instituir o “Projeto Amazônia Protege”, porque reflete a preocupação quanto à necessidade de adoção de medidas que visem a preservar esse bioma que vem sendo alvo de constantes degradações, sendo medida inarredável se pretendemos um futuro sadio para a humanidade.

Entretanto, ao serem analisadas as circunstâncias da lide, compreende-se não justificada a movimentação da máquina judiciária por anos a fio para ao final termos um provimento inexecutável, ou mesmo nulo por ter sido formado sem observância à ampla defesa e ao contraditório, princípios essenciais que norteiam o devido processo legal; a despeito de se reconhecer a necessidade de responsabilizar os infratores que, inadvertidamente, usam a Floresta Amazônica como se fosse *res nullius* e buscam dela extrair riquezas sem a menor preocupação sobre os reflexos de tal atitude.

Observadas essas balizas, compreendo ser verídica a afirmação de que o regramento processual civil admite, em situações excepcionais, a propositura de ação sem a identificação do polo passivo, mas essa possibilidade não se constitui viável na presente hipótese.

Primeiramente, afeiçoa-se apropriado fazer uma interpretação do alcance do art. 256, I, do CPC, no qual se pautam os recorrentes, o qual dispõe:

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

[...]

De se notar, portanto, que as circunstâncias para que se utilize a citação por edital são bem restritas e somente são admitidas em situações que não for possível a individualização e localização do réu.

No caso em apreço, entendo que as diligências não foram suficientes para justificar a utilização da regra processual, o que não evidencia, de modo algum, inacessibilidade à jurisdição. Conforme o próprio Ministério Público Federal e o IBAMA afirmam expressamente na petição inicial, somente se utilizou de cadastros constantes de bancos de dados públicos para a identificação dos réus, conforme trecho que se extrai da peça de início, que bem evidencia esse aspecto:

[...]

Com vistas à localização do responsável pelo dano ambiental objeto da presente ação, e visando a necessidade de exaurimento dos meios para esse fim, foram utilizados dados públicos dos seguintes bancos de dados:

[...]

Como se vê, os próprios autores reconhecem a necessidade de exaurimento dos meios para identificação dos réus, entretanto, dirijo da compreensão expressa de que a consulta ao cadastro de diversos bancos de dados públicos se preste a suprir esse requisito, quanto mais em se tratando da Floresta Amazônica, dada a grande extensão de área sem titularidade formalizada, cuidando-se, muitas vezes, de ocupação irregular.

É bem verdade que essas consultas cadastrais lograram a identificação do responsável pelo desmatamento ilegal em muitas situações, tanto que proporcionaram o ajuizamento de diversas outras ações civis públicas direcionadas aos respectivos responsáveis. Somente em alguns desses casos, em que por imagem de satélite se detectou a supressão da vegetação sem a correspondente autorização do órgão ambiental competente, mas não se mostrou possível a identificação do responsável, é que foram ajuizadas ações com réus incertos.

A despeito de reconhecer como válida a tentativa de tornar litigiosa a área mediante a inserção de restrição em seu cadastro, não vejo como responsabilizar infratores sem que eles estejam devidamente identificados.

*Por isso entendo imprescindível sejam realmente exauridas as tentativas de identificação do responsável nesses casos em que a consulta aos dados cadastrais públicos não tenha viabilizado atingir esse desiderato. Nesses casos, a única maneira que visualizo para se localizar o responsável (na impossibilidade de aferição pela análise dos dados cadastrais públicos) é mediante diligências *in loco*, isso como forma subsidiária, justamente pelos custos que a medida impõe. Sem essa providência, reconhecidamente não adotada, não há como entender exauridas as tentativas de identificação do suposto réu a figurar nas diversas ações civis públicas intentadas.*

Poder-se-ia alegar que tais providências não se mostrariam factíveis, mas há prova de que não só é possível como viável, nos termos da própria resposta encaminhada pela Divisão Técnica do IBAMA acerca da possibilidade de diligências para se identificar os réus, documento que consta de algumas das 23 (vinte e três)

ações civis públicas sem indicação de réus sob a minha relatoria (a exemplo da AP 1001934-34.2017.4.01.4100), todas elas julgadas sem resolução do mérito pelo juízo monocrático. Abaixo, transcrevo, num primeiro momento, a solicitação de subsídios feita pelo Núcleo de Apoio Jurídico do IBAMA/RO à Divisão Técnico-Ambiental – RO; e, depois, a resposta correspondente, o que evidencia que não se pode falar em exaurimento de medidas, mas de adoção daquelas reputadas mais convenientes e menos dispendiosas, o que a toda evidência mostra-se compreensível, mas não zela pelo devido processo legal e não permite o prosseguimento desta ação como pretende os autores. Confira-se o expediente sobre a solicitação de subsídios:

(...).

Em resposta ao Memorando 13 (1727161), temos a informar que o IBAMA/RO, tem condições de realizar a vistoria de identificação dos responsáveis pelos desmatamentos nas 68 propriedades rurais, porém, considerando o baixo efetivo de analistas ambientais e de Agentes Ambientais Federais - AAF (Fiscais), bem como a quantidade de operações já programadas no Planejamento Anual - PNAPA/2018, essas referidas vistorias teriam que ser incluídas junto com as operações já previstas, de acordo com a região de atuação do IBAMA/RO, portanto, necessitaríamos de um prazo de, no mínimo, 06 meses para concluirmos todas as vistorias.

Segue anexa, uma tabela resumo com todo as operações planejadas para 2018. Caso aceitem as sugestões, estamos a disposição para colaborar com todos os nosso esforços possíveis.

Essa a resposta, na qual inclusive se informa que a identificação dos responsáveis pode ser feita paralelamente às operações já previstas, dando conta de que são plenamente viáveis as diligências, desde que assim solicitado e em prazo razoável, dado o baixo efetivo de analistas ambientais.

Tenho que as informações transcritas são evidências irrefutáveis de que não se procedeu às diligências necessárias à identificação dos infratores, razão pela qual inviável se valer da previsão legal inserta no art. 256, I, do Código de Processo Civil para a reforma da sentença e prosseguimento da ação sem a indicação do réu.

Não entendo justificável, portanto, que as ações sigam sem a identificação dos responsáveis, como já dito, em prol da própria efetividade do comando judicial, haja vista que eventual coisa julgada somente surtirá efeitos para aqueles que integraram a relação processual, ou mesmo por imperiosidade da observância da ampla defesa e do contraditório para o caso de eventual provimento condenatório, sob pena de nulidade. (Grifos acrescidos).

Como se observa, o Regional entendeu que as diligências não foram suficientes para justificar a utilização da citação por edital, modalidade de ordem restritiva pela lei processual, pois a consulta ao cadastro de diversos bancos de dados públicos, método utilizado pelo autores da ação, não se prestava a suprir

aquele desiderato, “quanto mais em se tratando da Floresta Amazônica, dada a grande extensão de área sem titularidade formalizada, cuidando-se, muitas vezes, de ocupação irregular” (e-STJ fl. 302).

Em seguida, anotou ser possível e viável diligenciar pela identificação dos supostos réus, “nos termos da própria resposta encaminhada pela Divisão Técnica do IBAMA” (e-STJ fl. 302).

Em síntese, a controvérsia consiste em saber se, no caso concreto, é imprescindível o exaurimento das tentativas de identificação do responsável para fins da citação por edital prevista no art. 256, I, do Código de Processo Civil/2015.

De início, da leitura do acórdão recorrido, observo que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 3º, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981; arts. 258, 259, 275 e 942 do Código Civil e art. 26 da Lei n. 12.651/2012, tidos por violados, tampouco foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento, incidindo no ponto a Súmula 282 do STF.

Dito isso, destaco que a demanda, segundo o aresto regional, origina-se do “Projeto Amazônia Protege”, de iniciativa do Ministério Público Federal, do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), e reflete “a preocupação quanto à necessidade de adoção de medidas que visem a preservar esse bioma que vem sendo alvo de constantes degradações, sendo medida inarredável se pretendemos um futuro sadio para a humanidade” (e-STJ fl. 300).

Nesse desiderato, foram propostas diversas ações civis públicas contra os responsáveis pelos desmatamentos ilegais com área de mais de 60 hectares registrados entre 2015 e 2016.

Para identificar os responsáveis pela degradação ambiental, os postulantes se valeram de imagens de satélite do INPE e do cruzamento de dados de registros públicos, extraídos do Cadastro Ambiental Rural (CAR); Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) do INCRA e Sistema Nacional de Certificação de Imóveis Rurais do INCRA, entre outros.

Ocorre que, em algumas das demandas, não foi possível identificar o responsável pelo dano ambiental, hipóteses nas quais se solicitou a citação dos réus por edital, na forma do art. 256, I, do CPC/2015.

Eis a dicção do referido dispositivo:

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

III - nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

Como se observa do preceito acima, são três as hipóteses admitidas na lei processual para o chamamento editalício: a) quando o citando for desconhecido ou incerto; b) quando for ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando e c) nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Segundo a lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, citando desconhecido é aquele ignorado pelo demandante. O réu incerto é aquele sobre o qual se tem dúvidas. “Lugar ignorado é o que não se conhece; incerto, é o local sobre o qual não se tem certeza; inacessível, o que não se pode alcançar.” (*In Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: RT, 2016, p. 348).

Citando desconhecido ou incerto não se confunde com aquele em lugar ignorado, incerto ou inacessível.

Para os casos em que é inacessível o lugar em que se encontrar o réu, o Código prevê a necessidade de divulgar sua citação também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

Na situação em que é ignorado ou incerto o lugar em que se encontrar o citando, o novel regramento processual estabeleceu que o réu será assim considerado “se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações acerca de seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos”.

Para a modalidade de citação ficta encartada no art. 256, I, do CPC/2015 (citando desconhecido ou incerto), o Código de Processo Civil de 2015 não exige as formalidades adicionais requeridas para o caso do inciso II do mesmo preceptivo, quais sejam, a divulgação pelo rádio e a requisição de informações sobre endereço nos cadastros de órgãos públicos e concessionários.

Enquanto no caso do inciso I do preceito acima, a identidade do citando é inteiramente desconhecida do autor, na citação por edital em que o citando se acha em local inacessível (art. 256, § 2º) ou “em local ignorado ou incerto” (art. 256, § 3º), sua identificação é conhecida, mas não seu paradeiro.

No caso dos autos, como o citando é desconhecido ou incerto (inciso I do art. 256), é possível a chamamento citatório pela modalidade editalícia sem a necessidade de exaurimento de diligências pessoais *in loco* para esse fim, como entendeu o Regional no acórdão recorrido, bastando as medidas de identificação já tomadas pelos autores, a saber, a consulta aos cadastros de dados públicos fundiários (Sistema de Gestão Fundiária — SIGEF, Sistema Nacional de Certificação de Imóveis — SNCI e Programa Terra Legal, todos do INCRA) e ambientais (Cadastro Ambiental Rural — CAR).

Acerca da hipótese:

Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Floresta Amazônica. Projeto Amazônia Protege. Domínio público. Degradação ambiental. Responsabilidade. Dano e recuperação. Obrigação ambiental *propter rem*. Direito de seqüela ambiental. Réus incertos. Indeferimento da inicial. Possibilidade de citação por edital. Requisitos da petição inicial. Possibilidade de citação por edital. Retorno dos autos à origem. Precedente REsp 1.905.367/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/12/2020.

I - Ministério Público Federal e o IBAMA ajuizaram ação civil pública, contra pessoa incerta e não localizada, pleiteando, em suma, a condenação dos réus ao pagamento de danos materiais e dano moral difuso decorrente do desmatamento na Amazônia, assim como a recuperação da área degradada, tendo como fundamento o denominado “Projeto Amazônia Protege”.

II - A inicial foi indeferida, sustentando a necessidade de identificação dos réus, decisão mantida, em grau recursal, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

III - O Ministério Público Federal sustenta violação de dispositivos processuais civis, invocando, em síntese, que a despeito de ter exaurido todas as formas de identificação dos réus na via administrativa, ao Judiciário é possível a adoção de medidas, tal qual citação por edital, para solucionar tal controvérsia.

IV - Os autores da demanda originária apresentaram medidas de identificação da área atingida, possibilitando a citação por edital, nos termos do art. 256, I, do CPC/2015.

V - Ademais, a jurisprudência do STJ é sensível às dificuldades materiais de citação que possam inviabilizar o direito constitucional de ação do autor, principalmente em demandas de tal e importante natureza.

VI - Controvérsia totalmente dirimida com base no precedente da Segunda Turma, REsp n. 1.905.367/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/12/2020.

VII - Recurso especial provido, anulando-se o acórdão recorrido e determinando o retorno do feito à origem para que, superado o anterior indeferimento da inicial, seja dado o devido andamento processual. (AREsp 1.696.789/RO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/03/2021, DJe 08/04/2021)

Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Floresta Amazônica. Domínio público. Turbação ou esbulho. Desmatamento. Obrigação ambiental *propter rem*. Direito de sequela ambiental. Requisitos da petição inicial. Arts. 319, II, e 320 do CPC/2015. Demandado desconhecido ou incerto. Possibilidade de citação por edital. Art. 256, I, do CPC/2015. Princípios da boa-fé e da cooperação no processo civil. Arts. 5º e 6º do CPC/2015. Documento público. Art. 405 do CPC/2015. Inversão do ônus da prova. Art. 373, II, do CPC/2015. Princípio *in dubio pro natura*.

1. O Ministério Público Federal e o Ibama ajuizaram Ação Civil Pública contra “pessoa incerta e não localizada, porém titular da área embargada, em virtude de desmatamento ilegal” de 67 hectares de floresta, com pedido principal de obrigação de fazer (recomposição da área degradada) e obrigação de dar (pagamento de indenização por danos ambientais materiais e morais). Sobreveio sentença extintiva sem julgamento do mérito, fundamentada na inviabilidade de o processo continuar a tramitar sem indicação do nome do demandado, embora se reconheça, na decisão, que a petição inicial traz, com lastro em fotos tiradas por satélite, as coordenadas, a materialidade e a quantificação do desmatamento, além de declaração cartorária de dominialidade pública.

Oponibilidade erga omnes do direito de propriedade e obrigações ambientais propter rem

2. A oponibilidade erga omnes constitui um dos mais celebrados atributos do direito de propriedade, característica casada, na tutela do meio ambiente, com o jaez *propter rem* das obrigações ambientais. Em sendo assim, todos os indivíduos, a coletividade e o Estado se acham, no talhe de deveres de conteúdo negativo, compelidos a respeitar o domínio alheio. Logo, se arrostado com turbação ou esbulho atual ou futuro, ao proprietário privado ou estatal - ou a quem o represente - faculta-se, na busca por socorro, acionar judicialmente sujeito especificado ou fazê-lo *adversus omnes*, se desconhecido ou incerto o transgressor.

Citação-edital na ação civil pública ambiental

3. Atento a reclamos pragmáticos alçados com base em peculiaridades subjetivas e objetivas, o Direito brasileiro autoriza, em situações variadas, a

citação por edital. O CPC/2015 a autentica inclusive no tocante a demandado perfeitamente discernível e localizável. A título de exemplo, a de pessoas não domiciliadas na comarca onde corre o inventário (art. 999, § 1º); a de ocupantes não encontrados no local, no curso de “ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas” (art. 554, § 1º); a de “terceiros eventualmente interessados”, em processo de usucapião (aplicação analógica do art. 216-A, § 4º, da Lei 6.015/1973). Ora, se, mesmo à vista de citandos personificados e residentes em lugar certo e sabido, se legitima a citação por edital, por que haveria de ser diferente - a pretexto de incompatibilidade com a garantia do contraditório e da ampla defesa - nas Ações Cíveis Públicas por dano ambiental em regiões inóspitas, de difícil acesso, com quadro registrário caótico e conflitos agrários que envolvam quadrilhas organizadas e armadas? Na litigiosidade em geral e mais enfaticamente na coletiva, espera-se que o juiz utilize “a técnica processual não como um entrave, mas como um instrumento para a realização do direito material” (REsp 1.829.663/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 7.11.2019).

4. Uma das possibilidades de citação por edital previstas no art. 256, I, do CPC/2015, desponta “quando desconhecido ou incerto o citando”. O Código impõe formalidades adicionais - divulgação pelo rádio e requisição de informações sobre endereço nos cadastros de órgãos públicos e concessionários - somente quando derivada a citação-edital de “ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu” (art. 256, § 2º) ou estiver este “em local ignorado ou incerto” (art. 256, § 3º): nos dois casos, o citando aparece identificado.

5. Nomeadamente quanto a citando desconhecido ou incerto em Ação Civil Pública por turbação ou esbulho e degradação ambiental de terra pública, a citação-edital independe de diligência pessoal in loco por oficial de justiça ou agente estatal. Não obstante a inexigibilidade legal de providências além das estritamente formais, os autores da presente Ação Civil Pública encetaram medidas de identificação, verificando assentamentos em vários cadastros: imobiliário (Cartório de Registro de Imóveis), fundiário (Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF, Sistema Nacional de Certificação de Imóveis - SNCI e Programa Terra Legal, todos do Incra) e ambiental (Cadastro Ambiental Rural - CAR). Em suma, no caso dos autos, o indeferimento do pedido de citação por edital afrontou o art. 256, I, do CPC/2015.

6. A jurisprudência do STJ é sensível a dificuldades materiais de citação que possam inviabilizar o direito de ação do autor, de previsão constitucional. Por exemplo, há precedentes que albergam a defesa da posse, mesmo quando não se consiga, justificadamente, identificar o polo passivo: “Nas hipóteses de invasão de imóvel por diversas pessoas, não é exigível a qualificação de cada um dos réus na exordial, até mesmo pela precariedade dessa situação.” (RMS 27.691/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe de 16.2.2009). E ainda: REsp 154.906/MG, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 2.8.2004, p. 395.

Na mesma direção e mais recentemente: “Nas ações possessórias voltadas contra número indeterminado de invasores de imóvel, faz-se obrigatória a citação por edital dos réus incertos” (REsp 1.314.615/SP, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12.6.2017).

Requisitos da petição inicial na ação civil pública ambiental

7. Em demanda sobre turbação, esbulho, desmatamento ou degradação ambiental de qualquer tipo em terra pública ou privada, o art. 319, II, do CPC/2015, por óbvio, não prescreve o impossível, a individualização do réu incerto ou desconhecido. Por sua vez, dispõe o art. 320 do CPC/2015 que a petição inicial, como requisito extrínseco para regular formação da relação processual, deve ser instruída com “documentos necessários à propositura da ação”. A regra vem condicionada com duplo caveat: que os documentos a) existam e estejam disponíveis e b) sejam, em absoluto, indispensáveis. Não compete ao juiz, na petição inicial, exigir prova documental além da estritamente imprescindível à caracterização e materialização do objeto litigioso.

8. Recurso Especial provido. (REsp 1.905.367/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/11/2020, DJe 14/12/2020)

Ante o exposto, *conheço* do agravo para *conhecer parcialmente* do recurso especial e, nessa extensão, *dar-lhe provimento* e cassar o acórdão combatido, determinando o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL N. 1.238.111-RJ (2018/0017490-2)**

Relator: Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5)

Agravante: BGC Liquidez Distribuidora de Títulos e Valores Mobília

Advogados: Leonardo Alfradique Martins e outro(s) - RJ098995

Ricardo de Sequeira Toledo - RJ163786

Daniella Zagari Gonçalves e outro(s) - SP116343

Agravado: Fazenda Nacional

EMENTA

Tributário. Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial. Embargos à Execução Fiscal. Alegação de compensação indeferida administrativamente. Vedação prevista no art. 16, § 3º, da LEF. Agravo interno da contribuinte a que se nega provimento.

1. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal nos quais se alegou que o débito objeto da execução se encontra extinto pelo pagamento, porquanto foi objeto de compensação com crédito válido decorrente de pagamento em duplicidade, a qual, todavia, não foi homologada pela autoridade administrativa ao argumento de que o crédito da contribuinte foi utilizado para quitação de outros débitos, não restando disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

2. Rejeita-se a preliminar suscitada de não conhecimento do Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7/STJ, visto que o Tribunal de origem reconheceu expressamente que a compensação pretendida pelo contribuinte foi indeferida administrativamente. Portanto, desnecessário o reexame de fatos e provas, uma vez que a questão jurídica está claramente posta no acórdão recorrido.

3. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.008.343/SP, sob a sistemática repetitiva do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que a existência de compensação pretérita e reconhecida pelo Fisco, ou mesmo judicialmente, pode ser arguida como matéria de defesa em sede de Embargos à Execução Fiscal. No voto condutor do julgado, de relatoria do eminente Ministro *Luiz Fux*, registrou-se que *a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.*

4. A extinção do débito ou a dedução de valores pela compensação total ou parcial impõe, contudo, que esse acerto de contas já tenha sido postulado e homologado à época do ajuizamento do executivo fiscal,

atingindo, assim, a liquidez e a certeza do título executivo, conforme se deduz da interpretação conjunta dos arts. 3º e 16 da LEF e 204 do CTN.

5. Logo, se a compensação apresentada pelo contribuinte não foi convalidada, resultando na inscrição em dívida ativa de valores não compensáveis, aferir o mérito dessa decisão administrativa, com vistas a convalidar o procedimento compensatório efetuado pelo contribuinte e administrativamente glosado pelo Fisco, significa, na prática, realizar a própria compensação em sede de Embargos à Execução, o que encontra óbice intransponível no referido § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980.

6. Destaca-se que essa orientação mais restritiva, favorável à Fazenda Pública, prevalece em ambas as Turmas de Direito Público, havendo reiterados julgados no sentido de que somente seria possível a alegação, em Embargos à Execução Fiscal, de compensação tributária, caso esta já tenha sido reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento do feito executivo, sendo vedada a utilização da ação de embargos como verdadeira impugnação ao ato administrativo que indeferiu o procedimento compensatório (AgInt no REsp 1.884.188/SP, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 12/4/2021, DJe 15/4/2021; AgInt no AREsp 1.670.993/RJ, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe 1º/3/2021; AgInt no AREsp 1.054.229/RJ, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020; AgRg no Ag 1.352.136/RS, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 2/2/2012).

7. Gize-se que *o entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar “pra frente”, não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco* (AgRg no

AgRg no REsp 1.487.447/RS, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 12.2.2015).

8. Agravo Interno da contribuinte a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. Leonardo Alfradique Martins, pela parte: agravante: BGC Liquidez Distribuidora de Títulos e Valores Mobília

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Relator

DJe 8.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5):
1. Trata-se de Agravo Interno interposto por *BGC Liquidez Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários*, em adversidade à decisão da relatoria do eminente *Ministro Napoleão Nunes Maia Filho*, que deu provimento ao Recurso Especial da *Fazenda Nacional*, nos termos da seguinte ementa:

Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Embargos à execução fiscal. Alegação de compensação já indeferida administrativamente. Não cabimento na via. Art. 16, § 3o. da LEF. Decisão de fls. 292/299 reconsiderada. Agravo em recurso especial conhecido para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, restabelecendo a sentença de fls. 123/127 (fls. 335/345).

2. Em suas razões (fls. 349/367), a contribuinte, ora agravante, pede a reconsideração da decisão agravada, ao argumento de que o entendimento exarado em seu teor vai de encontro ao firmado por esta Corte no julgamento

do REsp 1.008.343/SP, submetido ao rito dos repetitivos, oportunidade na qual se reafirmou o entendimento já consolidado em ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de que a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos Embargos à Execução Fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

3. Assinala que *a única exigência trazida pelo referido leading case para que a compensação possa ser alegada em sede de embargos à execução é que esta tenha sido realizada antes do ajuizamento da execução, tal como ocorrido no presente caso* (fls. 354).

4. Dessa forma, defende que *o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte, ao entender que o art. 16, § 3o., da Lei 6.830/80 não seria aplicável ao caso concreto, na medida em que este dispositivo vedaria a realização de compensação em sede de embargos à execução, mas não a possibilidade de alegação de compensação realizada previamente na esfera administrativa, cuja validade pretendia se comprovar mediante a produção de prova pericial, tal como feito pelo ora agravante* (fls. 355/356).

5. Aduz, ainda, que *o entendimento de que o aludido dispositivo seria aplicável à hipótese e de que a matéria em discussão nos autos dispensaria dilação probatória não é verdade, ao revés, a produção de prova pericial contábil é o único meio de prova apto a demonstrar a insubsistência do débito exigido por meio da Execução Fiscal correlata* (fls. 362).

6. Com tais argumentos, requer a reconsideração da decisão ora agravada, ou caso assim não se entenda, seja o presente Agravo Interno levado a conhecimento da Colenda Turma, a fim de que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional seja inadmitido e integralmente desprovido.

7. Intimada, a Fazenda Nacional apresentou impugnação, às fls. 371/374.

8. É o relato do essencial.

VOTO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5) (Relator): 1. Sem embargos à laborosa argumentação expendida pela parte agravante, mantenho o entendimento de que assiste razão à parte ora agravada e, por conseguinte, fica mantida a decisão impugnada, em todos os seus termos.

2. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal no qual se alegou que o débito objeto da execução encontra-se extinto pelo pagamento, porquanto foi objeto de compensação com crédito válido decorrente de pagamento em duplicidade, a qual, todavia, não foi homologada pela autoridade administrativa ao argumento de que o crédito da contribuinte foi utilizado para quitação de outros débitos, não restando disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

3. Pela sentença de primeiro grau (fls. 123/127), indeferiu-se o pedido de produção de prova pericial contábil, e, em julgamento antecipado, julgou-se extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, do CPC/1973 e 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, considerando que o indeferimento da compensação na esfera administrativa impede que seja afastada a presunção de veracidade e certeza da Certidão de Dívida Ativa que embasa a Execução Fiscal.

4. Irresignada, a parte executada interpôs recurso de Apelação, sendo que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que, com base no entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.008.343/SP, sob a sistemática do recurso repetitivo, a compensação realizada em data pretérita ao ajuizamento da Execução Fiscal, ainda que não homologada, pode ser oponível em sede de Embargos à Execução, razão pela qual deve ser deferido o pedido de perícia contábil para aferir a existência de créditos suficientes para a compensação efetuada antes do ajuizamento do feito executivo. É o que se extrai do voto vencedor:

Eu tenho insistido, pedindo vênias aos eminentes Pares - e tenho ficado vencida em relação a essa matéria na Turma - que entendo, primeiro, que há efetivamente esse precedente em repetitivo, segundo o qual a compensação deve ser considerada. A vedação constante da LEF aplica-se aquela compensação do Direito Civil, que ocorre se, no momento do ajuizamento da ação, eu oponho um crédito às autoridades fiscais. Tanto que o dispositivo veda a alegação de compensação e também a reconvenção, demonstrando que se veda ato realizado exatamente naquele momento em que apresentados os embargos à execução fiscal.

Eu tenho também asseverado que, nos casos em que a compensação foi homologada na esfera administrativa não há sequer o ajuizamento da execução fiscal; ou, apercebendo-se as autoridades administrativas que, de fato, aquele débito já havia sido compensado, a própria Fazenda Nacional, em caso de ajuizamento da execução fiscal, requer a extinção do feito.

Portanto, entendo que essa compensação passível de ser alegada em embargos à execução nos termos do precedente do Superior Tribunal de Justiça, que mencionei é exatamente aquela efetuada antes, mas não homologada.

No caso concreto, o contribuinte pretendeu produzir provas quanto à idoneidade da compensação efetuada, quanto à existência dos créditos no valor exato da compensação. Penso eu que a discussão aqui é apenas essa (fls. 175).

5. Seguiu-se a interposição de Recurso Especial de iniciativa da Fazenda Nacional, ora em análise, no qual se alega que o pedido de compensação já apreciado e não homologado pela Receita Federal não é suscetível de alegação em sede de Embargos à Execução, à luz da vedação contida no art. 16, § 3º, da Lei 6.830/1980:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...) § 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

6. Afasto, de início, a preliminar suscitada pela recorrida, de não conhecimento do Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7/STJ, visto que o Tribunal de origem reconheceu que a compensação alegada foi indeferida administrativamente. Portanto, desnecessário o reexame de fatos e provas, uma vez que a questão jurídica está claramente posta no acórdão recorrido, *in verbis*:

No caso sob exame, a apelante questiona a decisão administrativa que não homologou a compensação sob o fundamento de que o crédito no valor de R\$ 36.573,85 havia sido utilizado para "quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DECOMR", aduzindo que não "existiam e não existem débitos em aberto da apelante" perante o órgão julgador

(...)

Nesse contexto, inexistindo compensação homologada ainda mais que a pretendida compensação como embasamento para nulidade da CDA não prospera, na medida em que é vedado realizar a verificação de encontro de contas em sede de embargos, a teor do art. 16, § 3º da Lei n. 6.830/80, sendo descabida, por esse motivo, a realização de prova pericial (fls. 166).

7. No pertinente ao mérito, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.008.343/SP, sob a sistemática repetitiva do art. 543- C do CPC/1973, consolidou entendimento de que a existência de compensação

pretérita e reconhecida pelo Fisco, ou mesmo judicialmente, pode ser arguida como matéria de defesa em sede de Embargos à Execução Fiscal. No voto condutor do julgado, de relatoria do eminente Ministro *Luiz Fux*, registrou-se que *a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.*

8. A correta interpretação e aplicação conferida à própria tese repetitiva gerou controvérsias nesta Corte, notadamente quanto à possibilidade de se arguir, como matéria de defesa em sede de Embargos à Execução Fiscal, o direito à extinção do débito exequendo por meio de compensações tributárias previamente apresentadas pelo contribuinte, mas não homologadas pela Administração Pública.

9. Diante do dissenso jurisprudencial instaurado, a questão foi objeto dos Embargos de Divergência 1.795.347/RJ, já admitido por decisão da lavra do eminente Ministro *Gurgel de Farias*, o que, todavia, não tem o condão de suspender o julgamento de outros recursos que versem sobre questão idêntica. Desta feita, não há óbice à apreciação do mérito da insurgência recursal.

10. A Lei de Execução Fiscal, em seu art.16, traça os limites da matéria que pode ser discutida nos Embargos à Execução, vedando expressamente a arguição de compensação tributária, ao dispor:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

11. Por sua vez, o art. 3º da LEF e o art. 204 do CTN estatuem que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, e que tal presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, que a aproveite. Em outros termos, a presunção de certeza e liquidez somente restará afastada na hipótese de prova insofismável

da inexigibilidade das parcelas que componham a dívida exequenda, quer em função da ausência de fundamento legal, quer em função de algum fato extintivo da obrigação.

12. Deve-se perceber que, no caso em análise, a embargante, ora agravante, não contesta a origem do débito fiscal discriminado na Certidão da Dívida Ativa, sendo que a defesa se restringe à oposição de fato extintivo do direito, por ter a contribuinte procedido à satisfação mediante compensação tributária, não homologada na via administrativa.

13. Ocorre que a alegada extinção do débito ou a dedução de valores pela compensação total ou parcial impõe que esse acerto de contas já tenha sido postulado e homologado à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo, assim, a liquidez e a certeza do título executivo, conforme se deduz da interpretação conjunta dos dispositivos legais acima citados.

14. Isso porque o exame da liquidez e certeza dos créditos compensáveis é da competência exclusiva da autoridade fiscal, ficando a cargo do Poder Judiciário apenas declarar o direito do contribuinte à compensação tributária. Aliás, é essa a orientação consolidada nesta Corte Superior:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Compensação. Matéria de defesa. Possibilidade. Crédito não-homologado na via administrativa. Incerteza.

1. Ao Poder Judiciário compete declarar o direito à compensação quando sobre ele paira dúvida jurídica, mas o procedimento administrativo que conduz à extinção do crédito tributário é de competência da Administração tributária.

2. O art. 16, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser entendido de forma a preservar-lhe a constitucionalidade, admitindo-se a utilização da compensação de créditos líquidos e certos pelo contribuinte como matéria de defesa na execução fiscal. Entendimento da Seção de Direito Público Pedido de compensação não homologado não extingue o crédito tributário.

3. Pedido de compensação não homologada, ainda em discussão na esfera administrativa, não se mostra certo para utilização na via da execução fiscal.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1.010.142/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2/10/2008, DJe 29/10/2008)

15. Logo, se a compensação apresentada pelo contribuinte não foi convalidada, resultando na inscrição em dívida ativa de valores não compensáveis, aferir o mérito dessa decisão administrativa, com vistas a convalidar o procedimento compensatório efetuado pelo contribuinte e administrativamente glosado pelo Fisco, significa, na prática, realizar a própria compensação em sede

de Embargos à Execução, o que encontra óbice intransponível no referido § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980.

16. Destaca-se que essa orientação mais restritiva, favorável à Fazenda Pública, prevalece em ambas as Turmas de Direito Público, havendo reiterados julgados no sentido de que somente seria possível a alegação, em Embargos à Execução Fiscal, de compensação tributária, caso esta já tenha sido reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento do feito executivo, sendo vedada a utilização da ação de embargos como verdadeira impugnação ao ato administrativo que indeferiu o procedimento compensatório. A propósito, são os seguintes julgados:

Processo Civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Ofensa ao artigo 489, § 1º, incisos I, III e IV. Não caracterização. Fundamentação *per relationem*. Possibilidade. Precedente. Imposição de multa protelatória do artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015. Reexame dos fatos e provas. Súmula 7/STJ. Compensação tributária alegada em embargos à execução, não homologada pela Administração Fazendária. Inviabilidade de análise. Precedente da Seção. Tese de compensação material prejudicada. Nulidade da execução fiscal em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tributos distintos. Ausência dos pressupostos do artigo 151 do CTN reconhecidos pelo Tribunal de origem. Teses com óbices processuais pelo teor da Súmula 7/STJ. Multa processual aplicada na origem. Interpretação do artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015. Súmula 7/STJ. Agravo interno não provido

1. “jurisprudência das Cortes Superiores, é possível a fundamentação *per relationem*, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou em parecer do Ministério Público”. (REsp 1.813.877/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe 9/10/2019.)

2. Em relação à multa aplicada com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, o Tribunal local entendeu por evidenciado o nítido caráter protelatório dos segundos embargos de declaração, com o propósito de retardar o andamento do feito. Para derruir a afirmação contida no decisum atacado acerca do caráter manifestamente procrastinatório do recurso, seria necessário discutir matéria fático probatória, providência vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Uma vez indeferida a compensação na esfera administrativa (e judicial), como expressamente consignado no acórdão proferido na origem (fls. 889/892 e-STJ), não é possível homologar a pleiteada compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte (AgInt no AREsp 1.735.012/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/03/2021, DJe 16/03/2021).

4. Consoante as provas acostados aos autos, não remanesce amparo a pretensão do contribuinte, porquanto a tese de nulidade da certidão de dívida ativa, bem como da execução fiscal em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à CPMF, por se ter apresentado recurso administrativo, não procede ante ao fato de inexistir causa de suspensão de exigibilidade do crédito fiscal, como apurado pelo Tribunal de origem no trecho transcrito e sobretudo, porque o crédito executado não se refere ao crédito cedido à recorrente. Logo, alterar ou modificar o entendimento da Corte de origem, no sentido da higidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, demandaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável, em sede do Recurso Especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1.884.188/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/4/2021, DJe 15/4/2021).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC. Inexistência. Embargos à execução fiscal. Compensação indeferida na esfera administrativa. Decisão proferida na origem em sintonia com a jurisprudência do STJ. Homologação tácita. Inocorrência. Revisão de premissas fáticas estabelecidas na origem. Descabimento. Súmula 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC.

2. A parte reitera a tese de omissão quanto ao suposto enquadramento do presente caso na hipótese excepcional de discussão de compensação em Embargos à Execução Fiscal. No entanto, a Corte *a quo* expressamente asseverou: “No caso em tela, conforme se extrai dos autos (e-fls. 531-549), a compensação declarada pela devedora nos autos do PA n. 13710.001578/2003-70 não chegou a ser homologada, na medida em que os supostos créditos, não foram reconhecidos pela Fazenda Nacional. (...) Trata-se, pois, de compensação não homologada” (fls. 846-850, e-STJ).

3. A prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do trecho acima transcrito. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: REsp 801.101/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 23/4/2008; REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/6/2017; REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017.

4. Ademais, consoante a jurisprudência do STJ, “indeferida a compensação na esfera administrativa, não é possível ‘homologar a pleiteada compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado na sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010)” (AgInt no REsp 1.795.347/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/6/2020).

5. Quanto aos demais pontos suscitados no Recurso Especial, melhor sorte não assiste à agravante. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, assentou as seguintes premissas: a) não há falar em nulidade nem das CDAs, nem dos procedimentos de formalização do título executivo; b) não ocorreu a prescrição da cobrança e do redirecionamento; c) ao contrário do que alega a recorrente, inexistiu homologação tácita de suposta compensação.

6. É evidente que a revisão desses posicionamentos, *in casu*, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1.670.993/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe 1º/3/2021).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Embargos à execução fiscal. Negativa de prestação jurisdicional não caracterizada. Compensação tributária alegada como matéria de defesa. Possibilidade apenas para compensações pretéritas homologadas administrativamente. Todavia, não é possível contestar o indeferimento administrativo do pedido de compensação tributária diante do óbice do art. 16, § 3o. da Lei 6.830/1980. Agravo interno da sociedade empresarial a que se nega provimento.

1. Não restou configurada a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Afasta-se, assim, a alegada omissão ou negativa de prestação jurisdicional tão somente pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte.

2. Esta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão de que a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos Embargos à Execução Fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário (REsp 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1o.2.2010).

3. Interpretando o julgado supramencionado, ambas as Turmas integrantes da 1a. Seção deste Sodalício possuem a orientação de que somente seria possível a alegação, em Embargos à Execução Fiscal, de compensação tributária, caso esta já tenha sido reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento do feito executivo. Por isso, a compensação indeferida na seara administrativa não encontra lugar nos Embargos à Execução Fiscal diante do óbice do art. 16, § 3o. da Lei 6.830/1980. Precedentes: AgInt no AREsp 1.327.944/SP, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 22.11.2018; AgInt no REsp 1.694.942/RJ, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 2.3.2018; AgInt no AgInt no REsp 1.550.730/RS, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 15.8.2017; AgRg no Ag 1.352.136/RS, Rel. Min. *Benedito Gonçalves*, DJe 2.2.2012.

4. Agravo Interno da Sociedade Empresarial a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.054.229/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020).

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Embargos do devedor. Execução fiscal. Pretensão de utilização de crédito de precatório vencido e não pago, nos termos do art. 78, § 2º, do ADCT, para pagar o débito executado. Impossibilidade. Pedido administrativo de compensação indeferido. Sede imprópria à discussão a respeito da correção do indeferimento administrativo do pedido de compensação, bem como à efetivação da compensação. Precatário originado de ação movida contra autarquia estadual. Acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença, julgou improcedente embargos à execução fiscal, entendendo inviável a dação em pagamento de créditos do contribuinte (precatórios de IPERGS) contra o Estado para fins de extinção do crédito tributário. Na hipótese, afastou-se também a denúncia espontânea.

2. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, pois a Corte local julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia.

3. A jurisprudência pacífica do STJ não abona a pretensão da então agravante (compensação de débito fiscal com créditos de precatórios), se não houver legislação estadual, uma vez que não é dado ao Poder Judiciário invadir a esfera de competência do ente federado para determinar a compensação, como se legislador fosse. A propósito, em caso análogo, confira-se o precedente de minha relatoria: AgRg no Ag 1.351.117/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011.

4. No âmbito dos embargos à execução fiscal, não há espaço para se discutir a correção da decisão de indeferimento do pedido administrativo de compensação nem se determinar a compensação do débito executado com o crédito de precatório judicial, mesmo que vencido e não pago, porquanto tal

mister só compete à administração tributária. Dentre os precedentes: AgRg no Ag 1.364.424/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/09/2011.

5. Quanto à tese da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória ou juros moratórios, verifica-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a mera declaração do tributo em GIA desacompanhada do pagamento não caracteriza referida denúncia. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.239.370/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/08/2011.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.352.136/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 2/2/2012)

17. Gize-se que *o entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar “pra frente”, não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.* (AgRg no AgRg no REsp 1.487.447/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12.2.2015).

18. Do que se observa, o acórdão regional se apartou das conclusões desta Corte ao admitir, em Embargos à Execução Fiscal, discussão relativa à correção ou não de indeferimento administrativo da compensação tributária efetuada pelo contribuinte, violando o art. 16, § 3º, da LEF. Acertada, portanto, a sentença de fls. 123/127, a qual concluiu que *a embargante pretende ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que instruiu o executivo fiscal mediante alegação de suposto direito à compensação, já indeferido na via administrativa, o que não pode ser admitido nesta via dos embargos à execução* (fls. 126).

19. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno da contribuinte.

20. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.601.652-MG (2016/0124665-8)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Estado de Minas Gerais
Procurador: Vanessa Lopes Borba e outro(s) - MG076069
Recorrido: Sebastião Ferreira da Costa
Advogados: Alexandre Lyra Trancoso - ES019384
Adoniram Lopes - ES020186

EMENTA

Processo Civil e Administrativo. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais. Acidente de trânsito. Colisão em veículo oficial. Condenação em favor da Fazenda Pública Estadual (credora). Juros de mora. Inaplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Incidência da regra geral do art. 406, do CC/02.

1. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, consoante expressamente disposto na norma, aplica-se exclusivamente às condenações impostas à Fazenda Pública.

2. Assim, considerando que o caso dos autos diz respeito à condenação decorrente de responsabilidade extracontratual de particular em favor da Fazenda Pública, ou seja, em que o Estado é credor, não há o que se falar em aplicação do regime previsto no referido artigo 1º-F da Lei 9.494/97, de forma que os juros de mora devem ser regidos pelo artigo 406 do CC, que, segundo a jurisprudência desta Corte, se refere à Taxa Selic. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 23.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Minas Gerais, com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/Minas Gerais, assim ementado (fl. 219):

Direito Processual Civil. Apelação cível. Indenização por danos materiais. Reparação civil. Condenação em favor da Fazenda Pública Estadual (credora). Juros de mora calculados na forma do art. 1º-F da Lei 9.949/1997. Inaplicabilidade da regra geral do art. 406, do CC/02. Princípio da simetria. Termo inicial. Data do evento danoso. Súmula 54, do STJ. Recurso desprovido.

- Em relação ao índice aplicado para a correção monetária e os juros moratórios, em razão do princípio da simetria, a correção monetária e os juros moratórios incidentes sobre a condenação em favor da Fazenda Pública também estão sujeitos às regras da Lei 11.960/2009, correto o entendimento adotado pelo MM. Juiz *a quo*.

- Uma vez que a dívida provém de responsabilidade extracontratual, considera-se configurada a mora desde o evento danoso, quando a parte lesada passou a sofrer as conseqüências da deterioração do seu patrimônio. Esse entendimento se encontra sumulado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça: “Súmula 54 - Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem desde a data do evento danoso.”

- Recurso não provido.

Em suas razões, o recorrente alega violação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, ao argumento de que sua aplicação “*se restringe às condenações impostas à Fazenda Pública, não incidindo nas situações em que o Estado é o credor*” (fls. 228).

Acrescenta que “*a norma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pressupõe uma situação peculiar da Fazenda Pública, por isso que lhe deve ser conferido tratamento diferenciado no que respeita ao cômputo dos juros moratórios, quando devedora. Não deve tal regra ser estendida a outros devedores que não ostentem as peculiaridades dos entes estatais, sob pena de, aí sim, estar-se desatendendo o princípio da isonomia*” (fls. 209).

Sem contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 235/236 e 258.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Cuida a hipótese dos autos de ação indenizatória proposta pelo Estado de Minas Gerais, visando a condenação de Sebastião Ferreira da Costa ao pagamento de indenização de danos materiais, em virtude de acidente de trânsito envolvendo veículo oficial do Corpo de Bombeiro Militar de Minas Gerais.

O juiz singular julgou procedente os pedidos formulados na inicial, condenando o réu ao ressarcimento dos danos sofridos pelo erário, valor de R\$ 63.677,00 (sessenta e três mil setecentos e setenta e sete reais), com incidência de juros de mora, desde o evento danoso (Súmulas 54 e 43 do STJ), pelo índice da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/2009 (fls. 200/205).

Por sua vez, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso do Estado, ao fundamento de que, em razão do princípio da simetria, a correção monetária e os juros moratórios incidentes sobre a condenação em favor da Fazenda Pública também estão sujeitos às regras da Lei 11.960/2009, não sendo caso de aplicação da regra geral prevista no artigo 406 do CC/02.

Na presente insurgência, o recorrente defende que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 não se aplica ao presente caso, uma vez que não se trata de condenação imposta à Fazenda Pública, mas sim de hipótese em que o Estado é credor.

Com efeito, examinando o teor do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, é possível constatar, consoante lá expressamente consignado, que a referida norma disciplina os critérios de correção monetária e de juros de mora aplicáveis única e especificamente às condenações impostas à Fazenda Pública, senão vejamos:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A esse respeito, vale conferir os seguintes julgados desta Corte referentes à condenações impostas à Fazenda:

Processual Civil. Execução de sentença. Índices de correção monetária e juros de mora. Súmulas 5 e 7 do STJ. Coisa julgada. Prevalência.

(...).

4. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, quanto à matéria referente à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), estabeleceu que, não obstante os índices fixados para atualização monetária e compensação da mora, *de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública*, deve ser ressalvada a coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos.

5. Agravo Interno não provido (AgInt no AREsp 1.747.028/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/07/2021)

Processual Civil. Ação rescisória. Embargos de declaração. Direito Previdenciário. Omissão. Honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora.

(...)

2. “As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). [...] Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, *de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública*, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto” (Tema n. 905 do STJ).

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos (EDcl na AR 4.041/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, DJe 03/05/2021)

Processual Civil. Recurso especial. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Tema 905 do STJ. Coisa julgada. Preservação.

1. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, quanto à matéria referente à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), estabeleceu que, não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, *de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública*, deve ser ressalvada a coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos.

(...)

3. Agravo interno desprovido com aplicação de multa (AgInt no REsp 1.891.408/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 09/03/2021)

Embargos de declaração no agravo de instrumento. Verbas devidas a servidores públicos. Administrativo. Correção monetária e juros moratórios. Incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Superveniência de novo entendimento do Supremo Tribunal Federal. Juízo de retratação. Aclaratórios em parte acolhidos.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pela Lei n. 11.960/2009, em setembro/2017, julgou o RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, assentando o tema 810. A par da orientação jurisprudencial, tem-se que a condenação imposta à Fazenda Pública relacionada a condenações referentes a servidores e empregados públicos, deve se sujeitar aos seguintes parâmetros de correção monetário e juros de mora: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. A respeito: REsp 1.495.144/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/2/2018, DJe 20/3/2018.

2. Assim, diante do precedente com eficácia vinculante, ajusta-se a decisão destes autos ao entendimento da Suprema Corte.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos (EDcl no Ag 1.178.704/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/12/2020)

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno nos embargos declaratórios no agravo em recurso especial. *Condenação judicial de natureza administrativa da Fazenda*. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/1996 com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009. Repercussão geral e recurso especial repetitivo. Incidência das teses firmadas no RE 870.947/SE (Tema 810) e no REsp 1.495.144/RS. Pedido de modulação afastado.

1. Conforme já consolidado por esta Corte, “a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*” (EDcl no REsp 1.205.946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012, apreciado como recurso especial repetitivo).

2. Ainda sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE (Tema 810), assentou a compreensão de que “o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09,

na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, estabelecendo, ainda, que a correção monetária deve observar o IPCA-E.

3. A modulação dos efeitos do referido julgado, como pleiteada pela ora agravante, restou rechaçada pela Suprema Corte no julgamento dos embargos declaratórios opostos contra o acórdão proferido no aludido recurso paradigmático.

4. Após o julgamento da repercussão geral, esta Corte, ao examinar o REsp 1.495.146/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, *firmou a tese de que as condenações de natureza administrativa em geral se sujeitam aos seguintes encargos:* “(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E” (REsp 1.495.146/MG, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, julgado em 22/2/2018, DJe 2/3/2018).

5. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt nos EDcl no AREsp 364.016/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 18/11/2020)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Omissão, contradição e obscuridade. Inexistência. *Discussão sobre a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, às condenações impostas à Fazenda Pública.* Decisão do STF nos embargos de declaração no RE 870.947/SE. Modulação rejeitada. Questões decididas pela tese firmada no Tema 905/STJ.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal examinou as questões advindas da aplicação de juros e correção monetária sobre os débitos da Fazenda Pública em decorrência da vigência do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzido pela MP 2.180-35/2001, e da posterior alteração pela Lei 11.960/2009, representadas pelos Temas 435 e 810/STF.

3. Com efeito, na sessão do dia 3/10/2019, o Plenário do STF concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao rito da Repercussão Geral (Tema 810/STF), onde, por maioria, rejeitou todos os Embargos de Declaração interpostos e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida no *leading case*.

4. Observando a decisão do STF, a Primeira Seção do STJ, nos termos do Tema 905/STJ (Recursos Especiais 1.495.146/MG, 1.492.221/PR e 1.495.144/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), *determinou que as condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).*

5. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: “É de rigor considerar que este magistrado se rende à tese de que o débito será atualizado pelos índices de correção pertinentes (no caso pelo IGP-DI), seguindo-se a forma estabelecida pelo art. 41 da Lei n. 8.213/91, com incidência mês a mês sobre as prestações em atraso, ficando anotado que a adoção do INPC prevista pela Lei n. 10.887/04 tem lugar apenas na atualização dos salários-de-contribuição. Outrossim e na mesma linha de raciocínio, inclusive consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em sede de recurso especial repetitivo, a atualização do crédito a partir da elaboração da conta de liquidação deve ser feita pelo IPCA-E (REsp 1.102.484/SP, 3ª Seção, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/4/2009, DJE de 20/5/2009). Os juros de mora deverão ser acrescidos a partir da citação, de forma englobada sobre o montante até aí devido e, depois, mês a mês, de forma decrescente. Do mesmo modo, tendo em vista a superveniência da Lei n. 11.960/09, se mostra oportuno registrar que será aplicada a alteração definida pelo art. 5º, porém tão somente no que concerne aos juros, ante o julgamento da ADI n. 4.357 pelo Supremo Tribunal Federal, que, dentre outros assuntos, reconheceu a inconstitucionalidade do critério naquela lei previsto para a correção monetária (índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança)”.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar parcialmente a irresignação.

7. Na hipótese, por se tratar de condenação judicial de natureza previdenciária, incide o INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o artigo 41-A na Lei 8.213/1991. No período anterior à vigência da Lei 11.430/2006, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. No tocante aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, consoante artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido (REsp 1.890.242/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 05/10/2020).

Assim, considerando que o caso dos autos diz respeito à condenação por responsabilidade extracontratual em favor do Estado, ou seja, em que ele é credor, não há o que se falar em aplicação do regime previsto no referido artigo 1º-F da Lei 9.494/97, de forma que os juros de mora devem ser regidos pelo artigo 406 do CC, que, segundo a jurisprudência desta Corte, se refere à Taxa Selic.

Nesse sentido são os seguintes precedentes, alguns relativos à hipóteses de responsabilidade extracontratual, com condenação de particulares ou prestadores de serviço público:

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Responsabilidade da concessionária. Vazamento de gás cloro tóxico. Qualificação do perito. Súmula 7/STJ. Exorbitância da condenação. Súmula 284/STF. Complementação. Tardia das razões. Impossibilidade. Inovação recursal e preclusão consumativa. Conduta da vítima. Razoabilidade da reparação. Insurgência quanto ao que não se decidiu. Súmula 182/STJ. Pensão. Prejuízo permanente, ainda que não absoluto, à capacidade laborativa. Valor embasado no salário mínimo. Aspecto fático. Juros. Termo inicial. Dano extracontratual. Súmula 54/STJ. Índice. Temas 810/STF e 905/STJ. Multa por embargos protelatórios. Súmula 98/STJ.

(...)

5. O termo inicial dos juros em hipótese de responsabilidade extracontratual se rege pela Súmula 54/STJ (Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual). Os índices aplicáveis, à luz do art. 406 do Código Civil/2002, são os mesmos da Fazenda, sendo de rigor a observação dos Temas 810/STF e 905/STJ.

(...)

7. Agravo interno conhecido em parte e, nessa extensão, provido em parte, apenas para afastar a multa por oposição de embargos protelatórios (AgInt no REsp 1.824.032/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25/03/2021)

Agravo interno no recurso especial. Responsabilidade civil. Concessionária de serviço público. Acidente automobilístico. Morte de transeunte. Dano moral caracterizado. Indenização. Valor arbitrado. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Juros de mora. Percentual. Termo inicial. Súmula n. 54/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, rever a conclusão do julgado, que entendeu pela existência de danos morais indenizáveis, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula n. 7/STJ, tem reexaminado o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

4. *O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora serão calculados à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), bem como que, a partir da vigência desse diploma legal, os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406).*

5. Nos termos da orientação firmada nesta Corte Superior, em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, como no caso em tela, os juros de mora fluem a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54/STJ. Precedente.

6. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1.721.768/CE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 18/08/2020)

Embargos de declaração no agravo interno no recurso especial. Ação de indenização. Atropelamento por caminhão a serviço de empresa prestadora de serviço público. Amputação do membro inferior esquerdo. Juros de mora. Obscuridade. Embargos acolhidos.

(...)

2. "A atual jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que os juros de mora serão calculados à base de 0,5% ao mês, nos termos do disposto no art. 1.062 do CC/1916 até a entrada em vigor do novel Código Civil (Lei n. 10.406/2002). *A partir daí, os juros moratórios deverão observar a taxa vigente para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do art. 406 do CC/2002*" (AgRg no AgRg nos EREsp 1.207.467/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 10/06/2015, DJe de 16/06/2015).

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar obscuridade relativa à forma de incidência dos juros de mora, a qual se aplica a todas as verbas indenizatórias impostas na condenação (EDcl no AgInt no Ag no REsp 1.406.744/RJ, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Des. Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, DJe 30/04/2018)

Agravo regimental em recurso especial. Ação de indenização. Negativa de prestação jurisdicional. Art. 535 do CPC. Não ocorrência. Fundamentação deficiente. Recurso especial com fundamento na alínea "c". Ausência de indicação do dispositivo de lei federal tido por violado. Incidência da Súmula n. 284/STF. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 282/STF. Juros de mora. Percentual. Pensionamento. Natureza alimentar. Vinculação ao salário mínimo. Possibilidade. Precedentes. Juros de mora. Termo inicial. Evento danoso. Súmula n. 54/STJ. Danos morais. Valor. Razoabilidade.

(...)

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que os juros serão calculados, à base de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002). *A partir da vigência do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406). Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.*

(...)

8. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula n. 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

9. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.105.904/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 27/09/2012)

Agravo interno no recurso especial. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Transporte coletivo. Responsabilidade objetiva. Dano moral. Termo inicial dos juros de mora. Súmula 54/STJ. Aplicação da Taxa Selic. Agravo interno não provido.

1. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ).

2. *"A taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais. Precedente da Corte Especial"* (REsp n. 1.658.079/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 13/3/2018).

3. Nas condenações posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002 (janeiro de 2003), deve-se aplicar a Taxa Selic, que é composta de juros moratórios e de correção monetária, ficando vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária.

4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.752.361/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 01/07/2021).

Direito Civil. Recurso especial. Embargos à execução. Cumprimento de sentença. Juros de mora. Taxa Selic. Termo inicial. Dissonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ. Impugnação parcialmente acolhida. Honorários de sucumbência devidos. Temas 407, 408, 409 e 410 do STJ. Fixação dos honorários. Gradação do art. 85, § 2º do CPC/15. Aplicação subsidiária da equidade.

1. Embargos à execução, em fase de cumprimento de sentença.

2. *A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002 é a SELIC. Jurisprudência pacificada no STJ.*

(...)

5. Agravo interno no recurso especial não provido (AgInt no REsp 1.933.103/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 25/06/2021)

Processual Civil. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Seguro de vida. Juros de mora. Art. 406 do CC/2002. Taxa Selic. Cláusula contratual com previsão de percentual diverso. Ausência de prequestionamento. Decisão mantida.

1. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegada existência de cláusula contratual que estabeleceria os juros em 1% (um por cento) ao mês, fixando esse percentual com exclusivo fundamento no art. 406 do CC/2002 combinado com o art. 161, § 1º, do CTN - juros legais.

2. Embora o percentual fixado fosse o mesmo da suposta cláusula contratual, a natureza jurídica dos juros moratórios - legal ou contratual - influencia no regime jurídico da verba (por exemplo, reflexos em sua aplicação e modificação no tempo), motivo pelo qual a agravante deveria, ao menos, ter oposto embargos de declaração, o que não fez, evidenciando ausência de prequestionamento da tese sobre a existência de cláusula contratual fixando juros moratórios.

3. *A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002 é a SELIC. Precedentes.*

4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt nos EDcl no REsp 1.655.511/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 05/04/2021).

Assim, considerando que tanto o evento danoso (2011) quanto as condenações são posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002 (janeiro de 2003), aplica-se, no que diz respeito aos juros de mora, a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, ou seja, a SELIC.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a aplicabilidade do artigo 406 do CC aos autos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.717.579-RJ (2018/0000438-4)

Relatora: Ministra Regina Helena Costa
Recorrente: Tijuca Tennis Clube

Advogados: Cristianne Pinto Cozzolino Dias e outro(s) - RJ091440
Luiz Felipe da Rocha Santos - RJ100524
Recorrido: Fazenda Nacional

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão. Inocorrência. Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF. Sujeição passiva. Atividade de bingos. Entidade desportiva. Legitimidade. Inoponibilidade das convenções particulares ao Fisco. Art. 123 do CTN.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, *in casu*, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão.

III - A entidade desportiva – autorizada legalmente a explorar o sorteio na modalidade “bingo” – apresenta-se como legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, em que se exige débito tributário relativo a fatos geradores do IRRF ocorridos entre 07.02.1998 e 29.05.1999. Inaplicável ao caso a MP n. 1.926/1999.

IV - As obrigações de origem contratual não poderão ser opostas ao Fisco, com o intuito de alterar a sujeição passiva apontada pela lei (art. 123 do CTN). Precedente.

V - Recurso Especial conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria

(Presidente) (voto-vista), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato a Dra. Cristianne Pinto Cozzolino Dias, pela parte: recorrente: Tijuca Tennis Clube

Brasília (DF), 27 de abril de 2021 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 6.5.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Especial interposto pela *Tijuca Tênis Clube* contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sede de apelação, assim ementado (fl. 782e):

Tributário. Embargos à execução fiscal. Imposto de renda. Entidade desportiva. Bingo. Distribuição de prêmios. Sujeição tributária. Art. 63 da Lei 8.981/95. Lei 9.615/98 e MP 1.926/99. Honorários. Não cabimento. Apelação parcialmente provida.

1. Com relação à atividade de exploração de jogos de bingo, a Lei n. 8.672/93 (Lei Zico), regulamentada pelo Decreto n. 981/93, autorizou o seu exercício às pessoas jurídicas de natureza desportiva.

2. A Lei 9.065/1995 elegeu como responsável tributário o distribuidor de prêmios de bingo, ainda que estes constituam em bens ou serviços, determinando a tributação na fonte (art. 63).

3. A Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé) manteve a sujeição passiva da entidade desportiva (art. 61)

4. O panorama foi alterado a partir da edição da Medida Provisória n. 1.926/99, de 22/10/1999, que acrescentou o parágrafo único ao art. 61 da Lei 9.615/98, com o seguinte teor: "Parágrafo único. Na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos de seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade".

5. No caso, tratando-se de cobrança de IRRF sobre pagamento de prêmios de bingo, no período de 02/98 a 05/99, ou seja, anterior a vigência da MP n. 1.926/99, não há que se afastar a responsabilidade da entidade desportiva.

6. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, editado pela Lei 7.711/88, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não tem cabimento a condenação da executada em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos.

7. Apelação parcialmente provida.

Interposto Recurso Especial com amparo no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, aponta-se, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

(*i*) art. 535, II, do CPC/1973: “o voto proferido no v. aresto ora recorrido mostrou-se omissivo, na medida em que não demonstrou, à luz da lei, como a Recorrente está sendo responsabilizada tributariamente no caso” (fl. 815e);

(*ii*) arts. 97, III; e 121, II, ambos do CTN: “pois, antes de 22/10/1999, não havia lei definindo a entidade esportiva como sujeito passivo tributário em relação às empresas exploradoras de bingos em suas dependências. Pela obediência aos apontados dispositivos legais [...] deveria ser afastada a responsabilidade da entidade esportiva, já que não é enquadrada como sujeito passivo pela lei” (fls. 818/119e);

(*iii*) arts. 105; e 116, II, ambos do CTN: “se havia lacuna na lei antes da referida MP, quanto à sujeição passiva tributária, obviamente, não há que se falar em crivar a Recorrente com a responsabilidade de pagamento do IRRF por ausência de lei que a obrigasse. [...] é perfeitamente cabível a retroatividade da MP 1.926/99, de modo que se assente o entendimento de que a sujeição passiva da obrigação tributária, no caso, é da sociedade comercial (Bingo Tijuca Ltda.)” (fls. 820/821e).

Ao final, requer, alternativamente, a reforma do acórdão recorrido para determinar a exclusão dos “valores [fatos geradores pertencentes às datas de 07/02/1998, 14/02/1998, 21/02/1998 e 28/02/1998] exigidos antes da publicação da Lei nº 9.615/98, que foi em 25/03/1998” (fl. 821e).

Com contrarrazões, o recurso foi admitido (fls. 834/845e; e fl. 852e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime

recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

I. Da admissibilidade do Recurso Especial

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas encontram-se satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes matérias prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão ora veiculada no recurso não demanda reexame fático-probatório, porquanto todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais.

II. Do pleito de nulidade do acórdão recorrido por violação ao art. 535, II, do CPC/1973

No tocante à apontada omissão do acórdão recorrido acerca do fundamento legal para a sujeição tributária passiva da entidade desportiva, destaco que o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Do que se vê, não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado vergastado, mas mera insistência recursal da Recorrente, que não se coaduna com as hipóteses do art. 535 do CPC.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do CPC/1973 (norma, repita-se, vigente por ocasião do julgamento na origem) quando a contradição/omissão disser respeito à/ao fundamentação exposta/pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (*e.g.* Corte Especial, EDcl nos

EDcl nos EREsp n. 1.284.814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; e 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp n. 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015).

III. Delimitação da controvérsia objeto do pedido de reforma

Discute-se a legitimidade *ad causam* da Recorrente – entidade desportiva – para ocupar o polo passivo de ação executiva fiscal, em que o crédito em cobrança se refere aos fatos geradores de IRRF atinentes à exploração da atividade de sorteio na modalidade denominada “bingo”, relativa ao período entre 07.02.1998 e 29.05.1999 (fl. 782e).

IV. Moldura normativa da pretensão

O Código Tributário Nacional define os conceitos de sujeito passivo da obrigação principal e da obrigação acessória:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Sujeito passivo tributário é, assim, a pessoa física ou jurídica, que detém aptidão para figurar no polo passivo de relação jurídica dessa natureza, em qualquer das suas modalidades. Em sentido amplo, é aquele a quem incumbe o cumprimento da prestação de natureza fiscal, seja o pagamento do tributo, seja o comportamento positivo ou negativo, estatuído no interesse da arrecadação tributária.

Na sequência, diante da natureza *ex lege* das relações jurídicas tributárias, o CTN aborda a *inoponibilidade das convenções particulares ao Fisco*:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas

à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Logo, as obrigações de origem contratual não poderão ser opostas ao Fisco, com o intuito de alterar a sujeição passiva apontada pela lei, desde que o legislador ordinário não disponha diversamente, porquanto o dispositivo, conforme visto, abriga norma *supletiva*, enunciada na sua primeira quadra.

Anote-se, noutro vértice, que as entidades desportivas que cumpriram as exigências legais foram autorizadas a angariar recursos para o fomento do desporto, por meio de sorteios na modalidade denominada “bingo”.

A Lei n. 8.672/1993, que instituiu normas gerais sobre desporto e cuja vigência se encerrou no dia 25.03.1998, assim dispunha quanto ao ponto:

Art. 57. As entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidades olímpicas, e que comprovem, na forma da regulamentação desta lei, atividade e a participação em competições oficiais organizadas pela mesma, credenciar-se-ão na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação para promover reuniões destinadas a angariar recursos para o fomento do desporto, mediante sorteios de modalidade denominada Bingo, ou similar.

§ 1º O órgão competente de cada Estado e do Distrito Federal normatizará e fiscalizará a realização dos eventos de que trata este artigo.

§ 2º Quando se tratar de entidade de direção, a comprovação de que trata o caput deste artigo limitar-se-á à filiação na entidade de direção nacional ou internacional.

O regulamento da apontada Lei n. 8.672/1993 – Decreto n. 981/1993 –, por seu turno, estabelecia, no que interessa:

Art. 40. A realização de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto dependerá de prévia autorização da Secretaria da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal, ou outro órgão por esta indicado, de acordo com a organização administrativa a que pertença, obedecidos os termos deste Decreto e a normalização complementar que cada Unidade da Federação adotar em sua respectiva área de atuação.

Parágrafo único. Os sorteios ou similares realizados fora das condições estabelecidas neste Decreto ficam subordinados aos dispositivos da Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971 e do Decreto n. 70.951, de 9 de agosto de 1972, mesmo quando se tratar de entidade desportiva, de administração ou de prática, buscando recursos para o fomento do desporto.

Art. 41. A autorização para realização de sorteio, exigida no artigo anterior, somente poderá ser concedida às pessoas jurídicas de natureza desportiva, previamente credenciadas, que comprovem estar quites com os tributos federais e com a seguridade social.

Parágrafo único. A entidade desportiva autorizada poderá utilizar os serviços de sociedade comercial para administrar a realização do sorteio, mediante contrato registrado na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação. (destaquei).

A Lei n. 9.615/1998, denominada “Lei Pelé”, igualmente incumbida de estatuir normas gerais sobre desporto, no que importa, prescrevia até o advento da Lei n. 9.981/2000:

Art. 59. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional nos termos desta Lei. (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

Art. 60. As entidades de administração e de prática desportiva poderão credenciar-se junto à União para explorar o jogo de bingo permanente ou eventual com a finalidade de angariar recursos para o fomento do desporto. (Vide Decreto n. 3.659, de 14.11.2000) (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

§ 1º Considera-se bingo permanente aquele realizado em salas próprias, com utilização de processo de extração isento de contato humano, que assegure integral lisura dos resultados, inclusive com o apoio de sistema de circuito fechado de televisão e difusão de som, oferecendo prêmios exclusivamente em dinheiro.

§ 2º (Vetado)

Art. 61. Os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea. (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000) (destaquei).

Art. 62. São requisitos para concessão da autorização de exploração dos bingos para a entidade desportiva: (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

I - filiação a entidade de administração do esporte ou, conforme o caso, a entidade nacional de administração, por um período mínimo de três anos, completados até a data do pedido de autorização;

II - (Vetado)

III - (Vetado)

IV - prévia apresentação e aprovação de projeto detalhado de aplicação de recursos na melhoria do desporto olímpico, com prioridade para a formação do atleta;

V - apresentação de certidões dos distribuidores cíveis, trabalhistas, criminais e dos cartórios de protesto;

VI - comprovação de regularização de contribuições junto à Receita Federal e à Seguridade Social;

VII - apresentação de parecer favorável da Prefeitura do Município onde se instalará a sala de bingo, versando sobre os aspectos urbanísticos e o alcance social do empreendimento;

VIII - apresentação de planta da sala de bingo, demonstrando ter capacidade mínima para duzentas pessoas e local isolado de recepção, sem acesso direto para a sala;

IX - prova de que a sede da entidade desportiva é situada no mesmo Município em que funcionará a sala de bingo.

§ 1º Excepcionalmente, o mérito esportivo pode ser comprovado em relatório quantitativo e qualitativo das atividades desenvolvidas pela entidade requerente nos três anos anteriores ao pedido de autorização.

§ 2º Para a autorização do bingo eventual são requisitos os constantes nos incisos I a VI do caput, além da prova de prévia aquisição dos prêmios oferecidos.

Art. 63. Se a administração da sala de bingo for entregue a empresa comercial, entidade desportiva juntará, ao pedido de autorização, além dos requisitos do artigo anterior, os seguintes documentos: (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

I - certidão da Junta Comercial, demonstrando o regular registro da empresa e sua capacidade para o comércio;

II - certidões dos distribuidores cíveis, trabalhistas e de cartórios de protesto em nome da empresa;

III - certidões dos distribuidores cíveis, criminais, trabalhistas e de cartórios de protestos em nome da pessoa ou pessoas físicas titulares da empresa;

IV - certidões de quitação de tributos federais e da seguridade social;

V - demonstrativo de contratação de firma para auditoria permanente da empresa administradora;

VI - cópia do instrumento do contrato entre a entidade desportiva e a empresa administrativa, cujo prazo máximo será de dois anos, renovável por igual período, sempre exigida a forma escrita.

[...]

Art. 70. A entidade desportiva receberá percentual mínimo de sete por cento da receita bruta da sala de bingo ou do bingo eventual. (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

Parágrafo único. As entidades desportivas prestarão contas semestralmente ao poder público da aplicação dos recursos havidos dos bingos.

Conquanto inaplicável ao período do fato gerador discutido no presente Recurso Especial, cumpre assinalar que a Medida Provisória n. 1.926, de 22 de outubro de 1999, por sua vez, inserira o parágrafo único ao art. 61 da referida Lei n. 9.615/1998.

Todavia a tal norma, após várias reedições, não constou do texto objeto de conversão como acréscimo ao mencionado art. 61:

Art. 61.

Parágrafo único. Na hipótese de a administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos da Seguridade Social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade.

Contudo, o teor do aludido parágrafo único passou a compor as “outras providências” do novel diploma – a Lei n. 9.981/2000, conhecida como “Lei Maguito Vilela”, publicada em 17.07.2000, figurando doravante em dispositivo da própria Lei n. 9.981/2000 – o art. 4º:

Art. 4º Na hipótese de a administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade.

Dessume-se de tal cenário normativo, vigente à época do fato gerador em debate – de 07.02.1998 a 29.05.1999 –, que a autorização da exploração dos “bingos” guarda umbilical pertinência com a entidade desportiva, ora Recorrente, sendo esse, indubitavelmente, o mote para a edição de leis com a permissão dessa atividade.

O fomento ao desporto exigia o inerente comprometimento da entidade desportiva, inclusive na seara fiscal, legitimando, naquele momento, o gozo da polêmica fonte de recursos.

A responsabilidade tributária da Recorrente pelo recolhimento do Imposto sobre a Renda, neste passo, mostra-se indene dúvidas, porquanto a essa pessoa jurídica se outorgou a exploração do sorteio na modalidade do “bingo”, ainda que com o auxílio de terceiro (empresa).

Registrada a base normativa envolvida na pretensão, sigo com o exame da jurisprudência.

V. Panorama jurisprudencial

O suposto dissenso pretoriano apontado pela Recorrente, em relação ao acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Agravo de Instrumento n. 0021945-67.2013.4.03.0000), mostra-se inapropriado, uma vez que ausente a similitude fática. Naquele aresto, discutiu-se a exclusão dos sócios, contexto fático evidentemente diferente, conforme reconhece a própria Recorrente (fl. 827e).

A pretensão da entidade desportiva, da forma como deduzida, em verdade, ainda não aportou nesta instância superior.

Todavia, impende anotar que a 2ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em razão do disposto no antes mencionado art. 123 do CTN, manteve, embora ancorado em base normativa diversa (Lei n. 8.981/1995), a ilegitimidade passiva de empresa contratada por entidade desportiva autorizada a explorar a atividade de “bingo”, cujo acórdão restou assim ementado:

Tributário. Imposto de Renda Retido na Fonte. Bingo. Distribuição de prêmios. Substituição tributária. Art. 63 da Lei 8.981/95. Legitimidade ativa. Princípio da anterioridade.

1. *Descabe figurar no polo ativo da demanda aquele que não tem relação com o Fisco, já que não podem ser a ele impostos ajustes particulares relativos à responsabilidade pelo pagamento de tributos (art. 123 do CTN) – inexistência de violação aos arts. 46 e 54 do CPC.*

2. É maciça jurisprudência no sentido de que a MP 812/94, convertida na Lei 8.981/95, não violou o princípio da anterioridade (art. 9º, II do CTN).

3. A substituição tributária decorre de disposição expressa de lei, devendo haver vinculação entre o substituto e o fato gerador. Condições atendidas pelo art. 63 da Lei 8.981/95, ao eleger como responsável tributário o distribuidor de prêmios de bingo, ainda que estes constituam em bens ou serviços, determinando a tributação na fonte. Precedente da Corte (REsp 208.094/SC).

4. Recurso especial improvido.

(REsp 374.694/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.04.2003, DJ 12.05.2003, p. 264 – destaquei).

Apreciados os aspectos normativo e jurisprudencial, passo ao desfecho do Recurso Especial.

VI. Da conclusão

Como registrado desde a sentença, a Recorrente, *Tijuca Tênis Clube*, embargara “a Execução Fiscal [...] objetivando afastar a cobrança do crédito expresso na CDA n. 70.2.06.019551-80, [...] no que tange ao IRRF” em período anterior a outubro de 1999 (fl. 727e).

Insubsistente o pedido de reforma do acórdão regional, uma vez que se aplicou, adequadamente, a norma tributária relativa à sujeição passiva do Imposto sobre a Renda - IR à apontada entidade desportiva, consoante delineado nas normas de regência do desporto, aplicáveis ao período discutido.

Escorrito, portanto, o aresto regional que confirmara, no ponto, a sentença do juízo de primeiro grau, mantendo a exigência fiscal concernente à falta de recolhimento de IR em relação à atividade de “bingo”.

Acrescente-se que melhor sorte não assiste à Recorrente no que tange ao requerimento subsidiário de exclusão dos “valores [fatos geradores pertencentes às datas de 07/02/1998, 14/02/1998, 21/02/1998 e 28/02/1998] exigidos antes da publicação da Lei n. 9.615/1998”, porquanto se mostra prescindível, conforme demonstrado, a edição desse diploma legal para legitimar sujeição passiva tributária da Recorrente.

Aliás, a tal modificação na disciplina legal da outorga da atividade de “bingo” não esbanjou caráter modificativo, e sim natureza elucidativa.

Desse modo, revela-se frágil a tese recursal calcada na alegação de violação aos arts. 97, III; 105; 116, II; e 121, II, todos do CTN, e no suposto dissídio jurisprudencial.

Posto isso, *conheço* do Recurso Especial e *nego-lhe provimento*, nos termos expostos.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto por *Tijuca Tênis Clube*, com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, para desafiar acórdão proferido pela Corte Regional, assim ementado:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Imposto de renda. Entidade desportiva. Bingo. Distribuição de prêmios. Sujeição tributária. Art. 63 da Lei 8.981/95. Lei

9.615/98 e MP 1.926/99. Honorários. Não cabimento. Apelação parcialmente provida.

1. Com relação à atividade de exploração de jogos de bingo, a Lei n. 8.672/93 (Lei Zico) regulamentada pelo Decreto n. 981/93, autorizou o seu exercício às pessoas jurídicas de natureza desportiva.

2. A Lei 9.065/1995 elegeu como responsável tributário o distribuidor de prêmios de bingo, ainda que estes constituam em bens ou serviços, determinando a tributação na fonte (art. 63).

3. A Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé) manteve a sujeição passiva da entidade desportiva (art. 61)

4. O panorama foi alterado a partir da edição da Medida Provisória n. 1.926/99, de 22/10/1999, que acrescentou o parágrafo único ao art. 61 da Lei 9.615/98, com o seguinte teor: "Parágrafo único. Na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos de seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade."

5. No caso, tratando-se de cobrança de IRRF sobre pagamento de prêmios de bingo, no período de 02/98 a 05/99, ou seja, anterior a vigência da MP n. 1.926/99, não há que se afastar a responsabilidade da entidade desportiva.

6. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, editado pela Lei 7.711/88, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não tem cabimento a condenação da executada em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos.

7. Apelação parcialmente provida.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 801/808).

Em suas razões recursais, a parte recorrente alega violação dos seguintes dispositivos legais:

- art. 535, II, do CPC/1973 porque entende que o acórdão recorrido teria incorrido em omissão por não ter demonstrado em que normativo legal estaria embasada a responsabilidade tributária da recorrente;

- arts. 97, III; e 121, II, ambos do CTN: "pois, antes de 22/10/1999, não havia lei definindo a entidade esportiva como sujeito passivo tributário em relação às empresas exploradoras de bingos em suas dependências. Pela obediência aos apontados dispositivos legais [...] deveria ser afastada a responsabilidade da entidade desportiva, já que não é enquadrada como sujeito passivo pela lei" (e-STJ fls. 818/119);

- arts. 105 e 116, II, ambos do CTN: “se havia lacuna na lei antes da referida MP, quanto à sujeição passiva tributária, obviamente, não há que se falar em crivar a Recorrente com a responsabilidade de pagamento do IRRF por ausência de lei que a obrigasse. [...] é perfeitamente cabível a retroatividade da MP 1.926/99, de modo que se assente o entendimento de que a sujeição passiva da obrigação tributária, no caso, é da sociedade comercial (Bingo Tijuca Ltda.)” (e-STJ fls. 820/821).

Contra-razões apresentadas (e-STJ fls. 834/845).

Decisão de admissibilidade à e-STJ fl. 852.

Pois bem, após o bem-lançado voto da em. Ministra Regina Helena Costa, em que negou provimento ao recurso, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

A questão jurídica dos autos diz respeito à legitimidade da entidade desportiva para figurar no polo passivo de execução fiscal proposta para cobrança de valores de IRRF que deveriam ter sido recolhidos quando da exploração da atividade de bingo, relativos a fatos geradores ocorridos nas competências de 02/98, 03/98, 04/99 e 05/99.

As instâncias ordinárias julgaram improcedentes os embargos.

Vejamos, no que interessa, o que restou decidido pela Corte Regional:

Cuida-se, como visto, de apelação interposta pelo *Tijuca Tênis Clube*, objetivando a reforma da sentença proferida às fls. 720-728, que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou o embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito exequendo.

A controvérsia cinge-se à responsabilidade tributária da entidade desportiva sobre a distribuição de prêmios, nas atividades de sorteios em geral, sob a modalidade de bingo.

Com relação à atividade de exploração de jogos de bingo, a Lei n. 8.672/93 (Lei Zico), regulamentada pelo Decreto n. 981/93, autorizou o seu exercício às pessoas jurídicas de natureza desportiva, nos seguintes moldes:

Art. 41. A autorização para realização de sorteio, exigida no artigo anterior somente poderá ser concedida às pessoas jurídicas de natureza desportiva previamente credenciadas, que comprovem estar quites com os tributos federais e com a seguridade social.

Parágrafo único. A entidade desportiva autorizada poderá utilizar os serviços de sociedade comercial, para administrar a realização do sorteio, mediante

contrato registrado na respectiva Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação. (grifei)

Por sua vez, a Lei 9.065/1995 sujeitou a pessoa jurídica que proceder à distribuição de prêmios a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Renda sobre os prêmios, *verbis*:

Art. 63. Os prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, através de concursos e sorteios de qualquer espécie, estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de vinte por cento, exclusivamente na fonte. (Redação dada pela Lei n. 9.065, de 1995)

§ 2º Compete à pessoa jurídica que proceder à distribuição de prêmios efetuar o pagamento do imposto correspondente, não se aplicando o reajustamento da base de cálculo. (grifei)

Já a Lei n. 9.615/98 (Lei Pele) manteve a sujeição passiva da entidade desportiva:

Art. 61. Os bingos funcionarão sob a responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea.

Todavia, o panorama foi alterado a partir da edição da Medida Provisória n. 1.926/99, de 22/10/1999 - convertida na Lei n. 9.981/2000 -, que acrescentou o parágrafo único ao dispositivo supramencionado, com o seguinte teor:

Parágrafo único. Na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos de seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade.

No caso, tratando-se de cobrança de IRRF sobre pagamento de prêmios de bingo (fls. 634), no período de 02/98 a 05/99, ou seja, antes da vigência da MP n. 1.926/99, não há que se afastar a responsabilidade da entidade desportiva.

[...]

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para, tão-somente, afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios.

É como voto.

Do que se observa, quanto à alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC/73, não se vislumbra nenhum equívoco ou deficiência na fundamentação contida no acórdão recorrido, sendo possível observar que o Tribunal de origem apreciou integralmente a controvérsia e apontou as razões de seu convencimento, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Ademais, consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie.

Quanto ao mérito, melhor sorte não tem recorrente, pois os dispositivos elencados em suas razões do recurso especial não foram contrariados. Vejamos:

A Lei n. 8.672/1993, regulamentada pelo Decreto n. 981/1993, assim dispunha:

Art. 57. As entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidades olímpicas, e que comprovem, na forma da regulamentação desta lei, atividade e a participação em competições oficiais organizadas pela mesma, credenciar-se-ão na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação para promover reuniões destinadas a angariar recursos para o fomento do desporto, mediante sorteios de modalidade denominada Bingo, ou similar.

Os arts. 40 e 41 do Decreto n. 981/1993 estabeleciam:

Art. 40. A realização de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto dependerá de prévia autorização da Secretaria da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal, ou outro órgão por esta indicado, de acordo com a organização administrativa a que pertença, obedecidos os termos deste Decreto e a normalização complementar que cada Unidade da Federação adotar em sua respectiva área de atuação.

Parágrafo único. Os sorteios ou similares realizados fora das condições estabelecidas neste Decreto ficam subordinados aos dispositivos da Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971 e do Decreto n. 70.951, de 9 de agosto de 1972, mesmo quando se tratar de entidade desportiva, de administração ou de prática, buscando recursos para o fomento do desporto.

Art. 41. A autorização para realização de sorteio, exigida no artigo anterior, somente poderá ser concedida às pessoas jurídicas de natureza desportiva, previamente credenciadas, que comprovem estar quites com os tributos federais e com a seguridade social.

Parágrafo único. A entidade desportiva autorizada poderá utilizar os serviços de sociedade comercial para administrar a realização do sorteio, mediante contrato registrado na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação.

Em 20/06/1995, foi editada a Lei n. 9.065, *in verbis*:

Art. 63. Os prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, através de concursos e sorteios de qualquer espécie, estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de vinte por cento, exclusivamente na fonte. (Redação dada pela Lei n. 9.065, de 1995).

§ 2º Compete à pessoa jurídica que proceder à distribuição de prêmios, efetuar o pagamento do imposto correspondente, não se aplicando o reajustamento da base de cálculo.

Posteriormente, em 24/03/1998, iniciou-se a vigência da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé), que no seu art. 61 estabelecia:

Art. 61. *Os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea.*

Do que se vê, as normas que regiam a matéria à época impuseram a responsabilidade tributária pelo pagamento dos tributos à pessoa jurídica autorizada pela Lei à exploração da atividade de bingo (entidade desportiva), nos termos do que dispõe o art. 121, II, do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Nesse ponto, cumpre observar que, mesmo que houvesse contrato firmado entre a entidade desportiva e a empresa comercial que obrigasse a esta o recolhimento do tributo, tal avença não poderia ser oposta ao Fisco, nos termos do que dispõe o art. 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Ressalte-se que a alteração legislativa (inclusão do parágrafo único ao art. 61 da Lei n. 9.615/1998), que dispôs que, “na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta

o pagamento de todos os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade”, só passou a vigorar em 22/10/1999, período posterior aos fatos geradores objeto de discussão nos autos, que datam de 02/98, 03/98, 04/99 e 05/99.

Quanto à alínea “c”, a divergência não foi demonstrada, visto que as hipóteses fáticas são diversas, tratando-se o acórdão paradigma de exclusão de dirigentes do polo passivo de execução fiscal, situação diversa dos autos.

Por fim, quanto à alegada similaridade da questão ora posta com a decisão monocrática por mim proferida no AREsp 1.044.396, é importante observar que nele conheci do agravo para não conhecer do recurso especial, por incidência da Súmula 126 do STJ. Portanto, o apelo especial a que a ora recorrente faz referência nem sequer passou pelo óbice do conhecimento, não servindo para embasar a tese jurídica por ela defendida.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, acompanho a eminente Ministra relatora e *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.787.276-MG (2016/0296430-4)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: Open Engenharia Ltda

Advogados: Renato Mascarenhas Alves - MG058720

Pedro Henrique Menezes Naves e outro(s) - DF016233

Catharina Gabarra Tavares dos Santos e outro(s) - MG133037

Recorrido: Município de Belo Horizonte

Procurador: Raphael Vasconcelos Dutra e outro(s) - MG115891

EMENTA

Tributário. ISSQN. Competência tributária. Serviço de fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas. Prestação em município diverso da sede jurídica da sociedade empresária.

Existência de previsão específica na norma de regência - inciso III do art. 3º da LC 116/2003. Competência tributante do município em que efetivamente prestado o serviço.

1. Em sede recursal repetitiva, o STJ definiu o sujeito ativo do ISSQN incidente sobre serviço prestado na vigência da LC 116/2003 nos seguintes termos: a) “como regra geral, o imposto é devido no local do estabelecimento prestador, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas; b) na falta de estabelecimento do prestador, no local do domicílio do prestador. Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação); c) *nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção*” (Tema 198/STJ - REsp 1.117.121/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

2. No caso dos autos, os serviços prestados pela empresa recorrente – fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas, conforme descrito no próprio aresto objurgado – afeiçoam-se perfeitamente ao quanto disposto nos subitens 7.02 e 7.19, atraindo, assim, a incidência da regra prevista no inciso III do art. 3º da LC 116/2003 e acarretando, por conseguinte, a competência tributante do município do local em que efetivamente prestado o serviço.

3. Recurso especial da parte contribuinte provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros

Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assistiu ao julgamento o Dr. Pedro Henrique Menezes Naves, pela parte recorrente: Open Engenharia Ltda

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 31.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por *Open Engenharia Ltda.*, com base no art. 105, III, *a e c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 1.442):

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. ISSQN. Lei Complementar n. 116/03. Fiscalização e acompanhamento de sondagens em minas. Pretensão enquadramento em atividade diversa da exação. Inadmissibilidade. Manutenção da tipificação lançada pelo Fisco municipal. Regularidade da CDA. Competência tributária. Inexistência de filial, agência, posto de atendimento, sucursal ou escritório de representação no local da prestação. Mero deslocamento de recursos humanos e materiais. Imposto devido no local da sede do estabelecimento. Regra geral. Recurso provido.

1. A regra geral para a tributação do ISSQN está prevista no caput do art. 3º da LC n. 116/2003, considerando-se prestado o serviço e devido o imposto no local do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, no local do domicílio do prestador.

2. Para que seja afastada a regra geral, necessária que a atividade desenvolvida se amolde nas exceções taxativas dos incisos do art. 3º da LC n. 116/2003.

3. Se todos os elementos de convicção enquadram a prestação do serviço nos subitens 7.01 e 7.21, indevida a tipificação no item 7.19, ponderando que as atividades desenvolvidas pela apelada não se amoldam no conceito de fiscalização de obra, que tem conotação restrita e não abarca os serviços realizados pela empresa recorrida, que se limitava à fiscalização e acompanhamento de sondagens de minas.

4. Uma vez que a apelada se limitou a deslocar recursos humanos e materiais, sem instalar filial, sucursal ou escritório de representação, compete ao Município do local do seu domicílio a cobrança do ISSQN.

5. Recurso provido.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 1.472/1.478.

A parte recorrente aponta, além de dissídio pretoriano, violação aos arts. 3º, III, e 4º da LC 116/2003. Sustenta, em resumo, a ocorrência de indevida cobrança de ISSQN “pelo Município de Belo Horizonte, referente exclusivamente aos serviços de acompanhamento e fiscalização de sondagens realizados nos Municípios de Jussiapé/BA, Abaíra/BA, Itaúna/MG e Boa Vista de Minas/MG” (fl. 1.495), tendo em vista que: (I) “os serviços de acompanhamento e fiscalização prestados pela Recorrente devem ser enquadrados no item 7.19 da lista anexa da Lei Complementar 116/2003” (fl. 1.496), sendo certo que tais serviços possuem “direta correlação com o item 7.02 [...] [que] se refere à execução de obras de engenharia, inclusive sondagens, e aquele ao acompanhamento e fiscalização dessas mesmas atividades” (fl. 1.496) e “são conjuntamente abordados na hipótese de exceção quanto ao local de recolhimento do tributo prevista no artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar n. 116/03” (fl. 1.496), a saber, “o imposto será devido no local [...] da execução da obra” (fl. 1.496); e (II) “reconhece o acórdão que houve instalação de estruturas e infraestruturas autônomas para viabilizar a realização dos serviços contratados, ainda que de forma temporária [...] Tais estruturas [...] se adequam perfeitamente ao conceito de estabelecimento prestador insculpido no art. 4º da Lei Complementar 116/03, que considera como tal não somente a sede ou filial do Contribuinte formalmente constituída, mas qualquer unidade econômica de negócios que reúna as condições necessárias para a prestação dos serviços, sendo que o local de instalação da unidade econômica ou profissional organizada deve ser entendido como aquele em que há estrutura suficiente para desenvolver as atividades do prestador” (fl. 1.499), razão pela qual a competência para a cobrança do tributo é dos “municípios que abrigam tais unidades econômicas” (fl. 1.499).

Contrarrrazões apresentadas pelo município de Belo Horizonte às fls. 1.539/1.549, postulando, em preliminar, o não conhecimento do apelo raro ante a incidência do óbice sumular 7/STJ, bem como a falta de similitude entre os julgados confrontados. No mérito, pugna pela manutenção do acórdão alvejado,

aduzindo que “os serviços prestados pela Autora são enquadráveis no item 7.01 - Engenharia, agronomia, agrimensura, arquitetura, geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres; e no item 7.21 - Pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem, concretagem, testemunhagem, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados com a exploração e exploração de petróleo, gás natural e de outros recursos minerais da Lista de Serviços anexa à LC 116/2003, cujo respectivo imposto é devido no Município em que se encontra situado o estabelecimento prestador; que não se trata de serviços de acompanhamento e fiscalização de obras” (fl. 1.544).

É o relatório. Segue a fundamentação.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Impõe-se, de início, salientar que o especial apelo reúne condições de cognoscibilidade pelo pórtico da alínea *a* do permissivo constitucional.

Com efeito, diversamente do aventado pela parte recorrida, não vislumbro aplicável o óbice sumular 7/STJ na espécie, haja vista que os contornos fáticos restaram devidamente delineados pelas instâncias ordinárias, incumbindo a esta Corte Superior, tão somente, aferir se a norma tributária foi corretamente observada na solução do caso concreto.

Como antes relatado, a questão nodal posta em julgamento se refere à possibilidade, ou não, de o município de Belo Horizonte, ora recorrido, exigir ISSQN quanto a serviços de fiscalização e acompanhamento de sondagens em minas que foram prestados pela recorrente Open Engenharia Ltda. em municípios diversos de sua sede jurídica.

A autuação fiscal que lastreia o subjacente feito executivo refere-se ao ISSQN alusivo aos meses de 7/2008 a 8/2010; 10/2010; 2/2011; 6/2011 e 7/2011 (cf. fl. 3), sendo, pois, a LC 116/2003 a norma de regência no caso.

A fim de definir a competência tributária para a cobrança do imposto discutido, a LC 116/2003 assim dispõe em seu art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local: (Redação dada pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

I – do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, na hipótese do § 1º do art. 1º desta Lei Complementar;

II – da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.05 da lista anexa;

III – da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa;

IV – da demolição, no caso dos serviços descritos no subitem 7.04 da lista anexa;

V – das edificações em geral, estradas, pontes, portos e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.05 da lista anexa;

VI – da execução da varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer, no caso dos serviços descritos no subitem 7.09 da lista anexa;

VII – da execução da limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.10 da lista anexa;

VIII – da execução da decoração e jardinagem, do corte e poda de árvores, no caso dos serviços descritos no subitem 7.11 da lista anexa;

IX – do controle e tratamento do efluente de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos, no caso dos serviços descritos no subitem 7.12 da lista anexa;

X – *(Vetado)*

XI – *(Vetado)*

XII – do florestamento, reflorestamento, semeadura, adubação, reparação de solo, plantio, silagem, colheita, corte, descascamento de árvores, silvicultura, exploração florestal e serviços congêneres indissociáveis da formação, manutenção e colheita de florestas para quaisquer fins e por quaisquer meios; (Redação dada pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XIII – da execução dos serviços de escoramento, contenção de encostas e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.17 da lista anexa;

XIV – da limpeza e dragagem, no caso dos serviços descritos no subitem 7.18 da lista anexa;

XV – onde o bem estiver guardado ou estacionado, no caso dos serviços descritos no subitem 11.01 da lista anexa;

XVI – dos bens, dos semoventes ou do domicílio das pessoas vigiados, segurados ou monitorados, no caso dos serviços descritos no subitem 11.02 da lista anexa; (Redação dada pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XVII – do armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda do bem, no caso dos serviços descritos no subitem 11.04 da lista anexa;

XVIII – da execução dos serviços de diversão, lazer, entretenimento e congêneres, no caso dos serviços descritos nos subitens do item 12, exceto o 12.13, da lista anexa;

XIX – do Município onde está sendo executado o transporte, no caso dos serviços descritos pelo item 16 da lista anexa; (Redação dada pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XX – do estabelecimento do tomador da mão-de-obra ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.05 da lista anexa;

XXI – da feira, exposição, congresso ou congêneres a que se referir o planejamento, organização e administração, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.10 da lista anexa;

XXII – do porto, aeroporto, ferroponto, terminal rodoviário, ferroviário ou metroviário, no caso dos serviços descritos pelo item 20 da lista anexa;

XXIII – do domicílio do tomador dos serviços dos subitens 4.22, 4.23 e 5.09; (Incluído pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XXIV – do domicílio do tomador do serviço no caso dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito e demais descritos no subitem 15.01; (Incluído pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XXV – do domicílio do tomador do serviço do subitem 15.09. (Redação dada pela Lei Complementar n. 175, de 2020)

A recorrente defende que os serviços por ela prestados se inserem na previsão do inciso III do art. 3º da LC 116/2003, pelo que o município competente para a tributação seria o do território em que efetivamente prestado o serviço, e não o de Belo Horizonte.

O aludido inciso III estipula como competente para a tributação o local “da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa”, os quais se encontram assim dispostos, *in verbis*:

7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

[...]

7.19 – Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo.

Do acórdão estadual, extrai-se que o município de Belo Horizonte, entretanto, “enquadrou a atividade da apelada na lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003, nos subitens 7.01 - Engenharia, Agronomia, Agrimensura, Arquitetura, Geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres e 7.21 - Pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem concretização, testemunhagem, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados com a exploração de petróleo, gás natural e de outros recursos minerais” (fl. 1.444).

Para afastar o acolhimento do pleito da contribuinte recorrente, *i.e.*, o enquadramento dos serviços prestados no item III do art. 3º da LC 116/2003, a Corte mineira assim deliberou (fls. 1.447/1.448 - g.n.):

In casu, extrai-se dos autos que o objeto social da empresa apelada é a prestação de serviços na área de Engenharia de Minas e Geologia, tais como: consultoria, fiscalização, projetos, treinamentos, análise mineralógicas, dentre outras.

De acordo com os contratos de fls. 60, 73 e 84, firmados, respectivamente, com Ferro + Mineração S/A, Gerdau Açominas e Arcelormittal Brasil S/A, as atividades da recorrida restringiram-se à prestação de serviço de acompanhamento e/ou fiscalização de sondagens.

Portanto, ao contrário do que defende a recorrida, *a atividade não se enquadra no tipo descrito no item 7.19, porque não houve fiscalização e/ou acompanhamento de execução de obras.*

A bem da verdade, acompanhou e/ou fiscalizou procedimentos correlatos à atividade de engenharia de minas e geologia (sondagens de minas), e que não se enquadram no conceito de obras.

Nesse contexto, e à guisa de exemplificação, *a Lei Federal n. 8.666/93 traz importante subsídio para a compreensão acerca da diferença entre obra e serviço.*

Vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

Ao que se vê, o Colegiado local compreendeu que os serviços prestados pela recorrente – fiscalização e acompanhamento de *sondagens em minas* – apesar de “correlatos à atividade de engenharia de minas e geologia [...], *não se enquadram no conceito de obras*” (fl. 1.448), levando em consideração o que previsto na lei de licitações (Lei 8.666/93).

Nesse particular aspecto, tenho que não se houve com acerto o acórdão investivado.

Isso porque o inciso III do art. 3º da LC 116/2003, em que almeja a recorrente ser enquadrada, faz referência, como mesmo antes assinalado, aos serviços descritos nos subitens 7.02 e 7.19, nos quais há expressa menção à execução, ao *acompanhamento e fiscalização* de “obras de construção civil, hidráulica ou elétrica”, como também “a *outras obras semelhantes, inclusive sondagem*”.

Ora, se a própria norma tributária inclui a atividade de sondagem na categoria de “obras semelhantes” àquelas mencionadas inicialmente (“obras de construção civil, hidráulica ou elétrica”), resta inadequada a alusão à lei licitatória como recurso hermenêutico para a solução do presente caso em mesa, como acabou por fazer o voto condutor local.

Em verdade, os serviços prestados pela parte recorrente – “serviço de acompanhamento e/ou fiscalização de sondagens” (fl. 1.448), conforme descrito no próprio aresto objurgado – afeiçoam-se perfeitamente ao quanto disposto nos subitens 7.02 e 7.19, atraindo, assim, a incidência da regra prevista no inciso III do art. 3º da LC 116/2003 e acarretando, por conseguinte, não a competência tributante do município de Belo Horizonte, mas sim de cada um dos diversos municípios em que efetuadas as sondagens por terceiros, porém acompanhadas e fiscalizadas pela contribuinte Open Engenharia Ltda., ora recorrente.

No ponto, pertinente rememorar o posicionamento já consolidado no STJ a respeito do art. 3º da LC 116/2003:

[...] a partir da LC 116/2003, temos as seguintes regras:

1ª) como *regra geral*, o imposto é devido no *local do estabelecimento prestador*, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas;

2ª) *na falta de estabelecimento do prestador*, no **local do domicílio do prestador**.

Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação);

3ª) *nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção.*

(Tema 198/STJ - REsp 1.117.121/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

O caso em tela, como antes mencionado, se insere no inciso III do art. 3º da LC 116/2003, regra de exceção à norma geral disposta no *caput*, pelo que despicienda a discussão relativa à existência ou não de unidade autônoma da sociedade empresária no local da obra para a definição do sujeito ativo tributário (“*nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção*”).

Ante o exposto, dou *provimento* ao recurso especial para, no caso concreto, reconhecer como sendo do município do efetivo local da prestação do serviço (e não do município recorrido de Belo Horizonte) a competência para a cobrança do ISSQN quanto aos serviços de fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas desenvolvidos pela recorrente *Open Engenharia Ltda.* (*ex vi* do art. 3º, III, da LC 116/2003). Em consequência, fica restaurada a sentença de fls. 1.390/1.396, no que julgou procedentes os embargos à execução manejados por essa mesma recorrente, mantidos os honorários de sucumbência ali arbitrados.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.895.557-SP (2020/0238703-9)

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Recorrente: Município de Diadema
Procuradores: Débora de Carvalho Baptista - SP091307
 Maria Eloísa Vieira Belem - SP129126
Recorrido: Jampasa Adm Comercio e Representacoes Ltda

Advogados: Marcia Regina G de O Santoro - SP109019
Almir Brandt - SP088432

EMENTA

Civil e Tributário. Protesto de CDA. Lei n. 9.492/1997. Norma nacional. Plena eficácia. Adoção pela Fazenda Municipal. Possibilidade. Lei local autorizativa. Desnecessidade.

1. “A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012” (Tese firmada no Tema n. 777 do STJ).

2. A Lei n. 9.492/1997, por tratar de matéria afeta ao direito civil e comercial, é de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da CF/1988), sendo, portanto, de caráter nacional, dispensando autorização legislativa local para a sua imediata aplicação pela Fazenda Pública estadual ou municipal.

3. Hipótese em que basta à Fazenda Pública credora atender ao procedimento previsto na própria Lei n. 9.492/1997 para obter o protesto de seu título de crédito (CDA), não havendo necessidade de lei específica do ente tributante que preveja a adoção dessa medida, visto que a citada lei federal (nacional) já é dotada de plena eficácia.

4. O Poder Legislativo de cada ente federativo pode deliberar por restringir a atuação da sua Administração, estabelecendo, por exemplo, condições mínimas de valor e de tempo, para que a CDA seja levada a protesto, sendo certo que, na ausência dessas restrições legais ao protesto, não há óbice para que a Fazenda Pública cobre seu crédito por essa via extrajudicial, que, a toda evidência, é menos grave e onerosa em comparação com o ajuizamento de execução fiscal.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do

Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 10.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Município de Diadema*, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 180):

Protesto judicial. CDA. Município de Diadema. Possibilidade. Inteligência do art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal n. 9.492/97. Ausência, todavia, de lei municipal autorizadora. Inadmissibilidade do protesto, “in casu”. Precedentes deste Tribunal. Recursos não providos.

Honorários advocatícios. Irresignação da demandante vencedora. Pretendida elevação da verba arbitrada. Montante, porém, apto a remunerar condignamente o trabalho realizado. Arbitramento em observância aos ditames legais. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Manutenção da decisão. Recursos não providos.

Nas suas razões (e-STJ fls. 187/207), o recorrente, apontando violação dos arts. 1º da Lei n. 9.492/1997 e 585, VII, do CPC/1973, sustenta que, diversamente do assentado no acórdão recorrido, o protesto de Certidão de Dívida Ativa pela Fazenda Pública municipal não depende de lei local que autorize a adoção dessa medida.

Depois de apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 213/235) e de mantido o acórdão recorrido em sede de juízo de conformação com precedente repetitivo (e-STJ fls. 268/273), o Tribunal de origem admitiu o apelo raro, determinando a subida dos autos (e-STJ fls. 276/277).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): O presente recurso especial se origina de ação ordinária ajuizada pela empresa recorrida com o objetivo de ver

declarada a nulidade de protesto de CDA levado a efeito pela municipalidade recorrente.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o ente público em verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Na sequência, o TJ/SP negou provimento à apelação fazendária, vindo a manter a sentença com a seguinte motivação:

Ao exame, primeiramente, do recurso da Municipalidade de Diadema, temos que a irresignação é improcedente, embora por razões distintas das abraçadas pelo Juízo de Primeiro Grau.

De fato, atualmente, a redação dada ao art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal n. 9.492/1997 pela Lei n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012, autoriza expressamente o protesto de certidões de dívida ativa dos entes federados, ampliando-se, portanto, o espectro de possibilidades para a realização de protesto.

E mesmo antes mesmo dessa alteração normativa, o artigo 1º da referida lei já fazia menção a "outros documentos de dívida", razão pela qual já se admitia ser lícito às fazendas municipais protestar os títulos representativos das dívidas.

No entanto, nesse último caso, entende-se pela necessidade de lei local que previamente autorize a tomada de tal providência pelo ente público. Logo, em se tratando de certidão de dívida ativa lavrada por um município, a apresentação do título para protesto somente poderia ocorrer se houvesse lei municipal prevendo esse procedimento.

Esta Egrégia Décima-Quinta Câmara, com efeito, vem entendendo, que é lícito ao Município levar a protesto as dívidas inscritas em sua Dívida Ativa, nas hipóteses em que houver lei local a respaldar tal proceder. É exemplo desse posicionamento o acórdão da lavra do eminente Desembargador Eutálio Porto, proferido sobre caso semelhante, na apelação n. 991.02.074405-6, julgada por unanimidade em 02/09/2010:

"Apelação cível. Declaratória c/c indenização por danos morais. CDA. Protesto. Possibilidade de protesto. Inteligência do art. 1º, da Lei 9.492/97, que amplia a competência dos cartórios para protestarem outros títulos de dívida que não sejam apenas cambiais. Existência de Lei Municipal autorizando a Fazenda Pública a enviar a protesto certidões de dívida ativa. Competência do Município para regular os mecanismos extrajudiciais para satisfação do crédito. Sentença reformada. Condenação do autor ao ônus da sucumbência, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita. Recurso provido. (...)

É sabido que na esfera judicial a regra a ser seguida é a que consta da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), mas, extrajudicialmente, não há dispositivo

próprio, tendo o legislador constituinte deixado ao livre arbítrio do legislador infraconstitucional a regulamentação da matéria.

Também não poderia existir qualquer lei, seja estadual ou federal, que proibisse o Município de legislar sobre a forma extrajudicial que entenda legítima para a satisfação do seu crédito, pois, para isso, como já destacado, tem competência para propor acordo com devedores, parcelar dívidas, conceder descontos, eximir o contribuinte devedor de pagamento de multas ou eventuais acréscimos, enfim, tudo pode, desde que haja permissão de lei local.

Os incisos I e II do art. 30 da Constituição Federal atribuem ao Município o direito de legislar sobre assuntos de interesse local bem como instituir e arrecadar tributos de sua competência, não havendo nada que impeça o uso de mecanismos extrajudiciais para arrecadação de valores devidos e não pagos."

No caso presente, o protesto foi efetuado em 13.01.2009 (cf. fls. 40) sem que houvesse, contudo, qualquer previsão para tanto na legislação municipal.

Especificamente sobre o Município de Diadema, aliás, esta Corte já se pronunciou pela inadmissibilidade do protesto de certidões de dívida ativa, justamente ante a inexistência de norma legal municipal autorizadora. Cita-se aqui, nesse sentido, o V. Acórdão recentemente proferido na Apelação n. 0016401-28.2013.8.26.0161 (18ª Câm. de Dir. Público, Rel. Beatriz Braga. v.u., j. 13.03.2014), cuja ementa transcreve-se:

"Mandado de segurança. Protesto de certidão de dívida ativa (CDA). Possibilidade de inteligência do art. 1º da Lei nº 9.492/197. Todavia, em virtude de ausência de lei municipal autorizadora, a medida não poderia subsistir. Dá-se provimento ao recurso do impetrante e julga-se prejudicado o do impetrado, nos termos do acórdão."

De tudo infere-se, pois, a impossibilidade do protesto nas condições realizadas, revelando-se imperiosa a manutenção da sentença que julgou procedentes os pedidos principal e cautelar.

Pois bem.

Do que se observa, a questão jurídica ora suscitada pelo ente público recorrente, referente à necessidade ou não de autorização do Poder Legislativo local para a administração municipal protestar Certidão de Dívida Ativa (CDA) por ela expedida, está suficientemente prequestionada, não havendo óbice para o conhecimento do recurso.

Entende a Corte bandeirante que a validade do protesto de CDA emitida pela Fazenda Pública municipal está condicionada à previa existência de lei local que autorize a adoção dessa modalidade de cobrança extrajudicial.

Entretanto, tenho outra compreensão sobre esse tema.

Como cediço, a Lei n. 12.767/2012 incluiu o parágrafo único no art. 1º da Lei n. 9.492/1997, *in verbis*: “Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

A interpretação desse dispositivo de lei federal já foi objeto de julgamento de recurso especial repetitivo (REsp 1.686.659/SP), tendo a Primeira Seção firmado a tese de que “a Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012” (Tema n. 777 do STJ).

Agora questiona-se se o exercício desse interesse de agir pela Fazenda Pública municipal está condicionado à existência de prévia lei local.

Penso que não.

O protesto de título de crédito é matéria afeta ao ramo do direito civil e comercial, cuja competência legislativa é privativa da União, conforme preconiza do art. 22, I, da Constituição Federal.

Tem-se, assim, que essa norma federal é de caráter nacional e, por isso, dispensa autorização legislativa dos outros entes da federação para a sua pronta aplicação.

Basta, então, à Fazenda Pública credora atender ao procedimento previsto na própria Lei n. 9.492/1997 para obter o protesto de seu título de crédito, a CDA, não havendo necessidade de lei específica do ente tributante que preveja a adoção dessa medida, visto que a citada lei federal já é dotada de plena eficácia.

A propósito, tenho por pertinente traçar um paralelo com a ação de execução fiscal.

A lei processual também é de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, CF/88), sendo certo que a Lei n. 6.830/1980, que trata da “execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias”, assim como a Lei n. 9.492/1997, não contém nenhum dispositivo que condicione a sua imediata aplicação por Estados e Municípios à existência de lei local autorizadora (de tal aplicação).

Ora, se ambas as formas de cobrança estão previstas em lei federal de caráter nacional, caberá ao Poder Executivo eleger a mais adequada para obter a arrecadação de determinado crédito.

É claro que o Poder Legislativo de cada ente federativo pode deliberar por restringir a atuação da sua Administração, estabelecendo, por exemplo, condições mínimas de valor e de tempo, para que a CDA seja levada a protesto, o que, aliás, já vem sendo feito no âmbito de algumas municipalidades.

Entretanto, na ausência dessas restrições legais ao protesto, não há óbice para que o Município cobre seu crédito por essa via extrajudicial, que, a toda evidência, é menos grave e onerosa em comparação com o ajuizamento de execução fiscal.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.898.473-RN (2020/0258079-1)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Salomao Savio Batista

Advogados: Glaucio Guedes Pita e outro(s) - RN007826

Carlos Frederico Braga Martins - DF048750

Flávio Lima Guerreiro - RN013422

Recorrido: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia do Rio Grande do Norte

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Professor. Instituição de ensino superior. Promoção e progressão funcional. Contagem de tempo de serviço prestado na carreira antes da nova investidura. Impossibilidade. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. Artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012. Promoção acelerada por titulação. Tese não prequestionada. Súmula 211/STJ. Dissídio jurisprudencial. Exame prejudicado.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a nomeação é forma de provimento originário, que faz cessar qualquer relação do servidor com o cargo anterior, ainda que dentro da mesma esfera ou do mesmo Poder. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A matéria referente ao artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, o que impede o conhecimento do recurso especial em razão da ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea “a” do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (data de julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 8.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Salomão Savio Batista com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 274-275):

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Professor. Instituição de ensino superior. Aproveitamento de tempo de serviço anterior exercido em outra instituição de ensino superior federal para fins de progressão funcional. Impossibilidade.

1. Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor, que pleiteia o seu enquadramento no nível de Professor na Classe D-III no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte.

2. Apela o autor, afirmando que ingressou nos quadros do IFBA em 13/08/2012, obtendo a progressão funcional para o nível D-II-01 em razão de possuir o título de especialista e, depois, para o nível D-III-01, em decorrência da apresentação do título de mestre. Narra ter obtido aprovação para o mesmo cargo em concurso público realizado pelo IFRN, tendo pedido vacância do cargo ocupado no IFBA e sido nomeado para os quadros do réu, com posse e exercício ocorridos em 11/06/2014. Notícia ter sofrido regressão em sua ficha funcional, porquanto a autarquia federal lhe trouxera, novamente, para o nível D-I-01, o que lhe acarretaria a redução de seus vencimentos. Sustenta que a posse em cargo de outra instituição federal de ensino não afasta a unidade relacionada à Carreira do Magistério Federal, especificamente a do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, devendo, assim, ser mantido o seu enquadramento quando de sua vacância no IFBA, com o pagamento das verbas retroativas, ou, sucessivamente, seja reconhecido o direito à promoção acelerada a partir de seu ingresso no IFRN.

3. Examinando os autos, verifica-se que o apelante pretende que seja reconhecido seu tempo de serviço, exercido na função de Professor Classe D III, no IFBA, para fins de progressão no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

4. No caso, o autor foi aprovado em concurso público para o cargo de Professor Nível I da Classe D I, no IFRN.

5. Embora, a atividade desempenhada pelo autor, que é a função de magistério, seja a mesma em ambas as universidades, não pode ser aproveitado o seu tempo de serviço anterior em uma determinada instituição para fins de progressão funcional em outra instituição de ensino, uma vez que se cuida de universidades distintas, em que foi necessária a submissão a novo concurso público para ingressar nos quadros do IFRN. (Precedente: Processo n. 08011743420184058300. Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho. DJ: 28/09/2018).

6. Honorários recursais fixados, majorando em 2% os anteriormente fixados, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

7. Apelação improvida.

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação ao artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012. Afirma, para tanto, que: (a) “a regra

geral é a previsão legal, ao lado da promoção por avaliação de desempenho e cumprimento de interstício, da promoção com base apenas na titulação, denominada ‘aceleração da promoção’, destinada aos professores que, ingressando, como todos, na classe inicial da carreira, tenham sido aprovados no estágio probatório, enquadrando-se na carreira, a partir de então, conforme a titulação que possuem” (fl. 319); **(b)** a aceleração da promoção “é assegurada a todos os professores, e é deferida apenas com base na titulação, guindando à condição de professores de qualquer nível da Classe D I para o nível 1 da classe D II, pela apresentação de título de especialista, e de qualquer nível das Classes D I e D II para o nível 1 da classe D III, pela apresentação de título de mestre ou doutor, sem nenhum outro requisito temporal ou de desempenho que não o cumprimento do estágio probatório” (fl. 320); **(c)** “no caso em comento, o autor só cumpriu seu estágio probatório em junho de 2017, o que o faz escapar à cognominada ‘regra geral’, mas não à ‘regra especial’, prevista no parágrafo único do art. 15 e específica para os professores que já integravam a carreira quando da entrada em vigor da lei, dispensando, para esses, o término do estágio probatório como requisito para que obtivessem a promoção pela titulação” (fl. 320). Defende, nesses termos, que por integrar a carreira do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico em 1º/3/2013, conforme estabelecido no artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012, ainda que em outra Instituição de Ensino, e possuir o título de mestre desde 27/12/2013, data anterior à posse no Instituto Federal do Rio Grande do Norte, deve lhe ser assegurada a promoção acelerada para a Classe D, Nível III (ou “D-301”), independentemente do cumprimento do estágio probatório nessa nova instituição.

Requer, ao final, que seja conhecido e provido o presente recurso para, reformando o acórdão *a quo*, reconhecer o direito do recorrente à promoção acelerada, com todos os efeitos financeiros cabíveis.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 373.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Cuida-se, na origem, de ação ordinária ajuizada pelo ora recorrente em desfavor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte – IFRN, objetivando (fl. 15):

b) reconhecimento do direito à manutenção de seu enquadramento na Classe D III, bem como a unicidade do vínculo docente iniciado no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia (IFBA) e continuado Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN), para todos os efeitos, com o pagamento das diferenças salariais decorrentes de tal situação, em parcelas vencidas e vincendas;

c) sucessivamente, que se reconheça o seu direito à promoção acelerada à Classe D III, a contar de seu ingresso no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN), com o pagamento das diferenças salariais decorrentes de tal situação, em parcelas vencidas e vincendas.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos e, o Tribunal de origem, em sede de apelação, assim manifestou-se (fl. 265):

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor, que pleiteia o seu enquadramento no nível de Professor na Classe D-III no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte.

Examinando os autos, verifica-se que o apelante pretende que seja reconhecido seu tempo de serviço, exercido na função de Professor *Classe* D III, no IFBA, para fins de progressão no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

No caso, o autor foi aprovado em concurso público para o cargo de Professor Nível I da Classe D I, na UFRN.

Embora, a atividade desempenhada pelo autor, que é a função de magistério, seja a mesma em ambas as universidades, não pode ser aproveitado o seu tempo de serviço anterior em uma determinada instituição para fins de progressão funcional em outra instituição de ensino, uma vez que se cuida de universidades distintas, em que foi necessária a submissão a novo concurso público para ingressar nos quadros da UFRN.

Aduzindo a ocorrência de omissão, a parte recorrente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 291-293).

Sobreveio, então, a interposição do presente recurso especial, sustentando-se, em suas razões, afronta ao artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012, bem como dissídio jurisprudencial.

A insurgência, contudo, não merece êxito.

Como visto, a instância ordinária compreendeu que “embora, a atividade desempenhada pelo autor, que é a função de magistério, seja a mesma em ambas as universidades, não pode ser aproveitado o seu tempo de serviço anterior em uma determinada instituição para fins de progressão funcional em outra

instituição de ensino, uma vez que se cuida de universidades distintas, em que foi necessária a submissão a novo concurso público para ingressar nos quadros da UFRN” (fl. 265).

Referido entendimento encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a nomeação é forma de provimento originário, que faz cessar qualquer relação do servidor com o cargo anterior, ainda que dentro da mesma esfera ou do mesmo Poder.

Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Violação do artigo 489 do CPC/2015. Inocorrência. Servidor público. Investidura em novo cargo. Progressão funcional. Aproveitamento de tempo de serviço anterior. Impossibilidade. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico.

1. Preliminarmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 489 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 340, e-STJ): “O ingresso a essas instituições deve realizar-se por meio de concurso público, conforme o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988. Com a devida aprovação no certame, a nova posse dá ensejo a nova investidura em cargo público. Assim, verifica-se a impossibilidade de os representados requererem remoção entre as universidades federais. Além disso, para fins de progressão funcional - tal qual estipulam os incisos I e II do § 2º do supracitado artigo 12 -, deverá ser computado tão somente o tempo de serviço exercido no cargo atualmente ocupado. Na medida em que a progressão funcional visa a encorajar o titular de cargo público a aperfeiçoar-se e, dessa maneira, tornar mais eficiente a prestação do ‘serviço público - vide o princípio da eficiência administrativa previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 -, não se pode admitir a contagem, para fins de progressão, do tempo exercido em atividades correlatas mas para outra instituição. Como já se ressaltou, cada Instituição Federal de Ensino tem uma realidade particular, um plano de cargos próprio, de modo que a contagem de tempo anteriormente exercido em instituição anterior não pode valer para fins de progressão em outra”.

3. Conforme já decidiu o STJ, para fins de progressão e enquadramento funcional é necessário que o servidor conte com determinado tempo de serviço no próprio cargo, sendo inadmissível o cômputo de tempo de serviço em cargo anterior.

4. Outrossim, a movimentação na carreira pela progressão funcional objetiva estimular o servidor a se tornar mais eficiente no serviço público, eficiência

aferível mediante avaliação funcional, exigindo-se, por isso, que o servidor conte com especificado tempo de serviço no cargo, sendo impossível, para esse fim, contar o tempo de serviço em cargo anterior (RMS 22.866/MT, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 29.06.2007).

5. Com efeito, havendo o rompimento do vínculo funcional em virtude de pedido de exoneração formulado pelo servidor, o reingresso na mesma carreira, mediante concurso público, não lhe assegura o direito da contagem do tempo anterior para fins de promoção ou progressão funcional (MS 12.961/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12/12/2008).

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

7. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a”, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

8. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

9. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea “c”, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal.

10. Recurso Especial não conhecido (REsp 1.799.972/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019).

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Progressão funcional. Tempo de serviço na respectiva carreira. Não preenchimento. Precedentes. Recurso não provido.

1. Cuida-se de irresignação contra a decisão do Tribunal de origem que denegou a ordem em Mandado de Segurança em que servidor público pretendia a progressão de carreira em novo cargo, após ter pedido vacância no anterior.

2. Para que haja a promoção/progressão do servidor público, devem ser observados os requisitos estipulados pela lei de regência dentro do cargo em que se encontra o servidor, sendo descabida a contagem do tempo de serviço prestado em cargo anterior, conforme quer fazer crer o recorrente.

3. Como bem asseverado no acórdão recorrido, a nomeação é forma de provimento originária, que faz cessar qualquer relação do servidor com o cargo anterior, ainda que dentro da mesma esfera ou do mesmo Poder.

4. Nesse sentido, o disposto no art. 7º da Lei 11.416/2006, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, segundo o qual “o ingresso em qualquer dos cargos de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário dar-se-á no primeiro padrão da classe ‘A’ respectiva, após aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos”.

5. O STJ, em várias oportunidades, já deixou assentado que a progressão funcional está condicionada ao tempo de efetivo exercício no cargo, não se computando, para essa finalidade, tempo exercido em outras carreiras. Nesse sentido: RMS 31.832/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011; AgRg no REsp 1.015.473/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 7.4.2011; RMS 30.118/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23.11.2009 e RMS 29.591/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 13.10.2009; MS 12.961/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.12.2008; AgRg no REsp 412.631/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3.11.2008; RMS 46.127/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 6.10.2014.

6. Recurso em Mandado de Segurança não provido (RMS 60.239/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019).

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Preliminares. Rejeição. Servidor público. Procurador federal. Promoção e progressão funcional. Contagem de tempo de serviço prestado na carreira antes da nova investidura. Não-cabimento. Segurança denegada.

1. O mandado de segurança foi impetrado contra o ato do Advogado-Geral da União que indeferiu o recurso hierárquico que o impetrante interpôs contra a decisão do Procurador-Geral Federal. Preliminar rejeitada.

2. Em se tratando de um ato administrativo decisório passível de impugnação por meio de mandado de segurança, os efeitos financeiros constituem mera consequência do ato administrativo impugnado. Não há utilização do mandamus como ação de cobrança.

3. A impossibilidade de retroagir os efeitos financeiros do mandado de segurança, a que alude a Súmula 271/STF, não constitui prejudicial ao exame do mérito, mas mera orientação limitadora de cunho patrimonial da ação de pedir segurança. Preliminares rejeitadas.

4. Havendo o rompimento do vínculo funcional em virtude de pedido de exoneração formulado pelo servidor, o reingresso na mesma carreira, mediante concurso público, não lhe assegura o direito da contagem do tempo anterior para fins de promoção ou progressão funcional.

5. Hipótese em que o impetrante exerceu o cargo de Procurador Autárquico Federal entre 22/3/94 e 8/9/98, quando pediu exoneração. Em 17/12/04, aprovado em concurso público, foi empossado no cargo de Procurador Federal, 2ª Categoria, e postula, por meio do presente *mandamus*, a contagem do tempo de serviço prestado antes da reinvestidura, para fins de promoção por antigüidade à 1ª Categoria.

6. Segurança denegada (MS 12.961/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12/12/2008).

Incide, assim, à espécie, o óbice da Súmula 83/STJ.

Ademais, o detido exame dos autos evidencia que a tese alusiva ao direito do recorrente à “promoção acelerada por titulação” que, segundo afirma, encontra amparo no artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, inclusive após terem sido opostos os embargos de declaração.

O prequestionamento, como cediço, é requisito previsto no inciso III do artigo 105 da Constituição Federal e impõe que somente causas decididas por Corte Estadual, Regional Federal ou do Distrito Federal e Territórios sejam autorizadas ao exame por meio de recurso especial. Se a controvérsia, tal como apresentada no apelo nobre, não foi decidida, não há falar em abertura dessa via recursal. Aplica-se, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ.

Ressalte-se que não há falar, sequer, na ocorrência de prequestionamento ficto.

De fato, na forma da jurisprudência desta Corte, “a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei” (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 10/04/2017). Em igual sentido: AgInt no REsp 1.821.185/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/5/2021; AgInt no AREsp 1.628.987/RS, Rel. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Primeira Turma, DJe 27/5/2021; AgInt no AREsp 1.685.851/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/2/2021.

No caso concreto, como enfatizado, o acórdão recorrido não expendeu juízo de valor sobre o artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012 (e a tese a

ele vinculada), invocado na petição do recurso especial, e a parte recorrente não alegou, na referida peça, violação ao artigo 1.022 do CPC/2015, razão pela qual impossível aplicar-se, no caso, o art. 1.025 do CPC vigente.

Anote-se, por fim, que a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

Diante do exposto, *conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento*. Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (artigo 98, § 3º, CPC/2015).

É como voto.