





**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS  
DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA  
CAUTELAR N. 1.246 – PR**

(Registro n. 98.0017994-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Universidade Federal do Paraná  
Advogados: Márcia Teixeira Iwakiri e outros  
Agravada: Kellen Cristiane Casagrande Eduardo Pinheiro  
Advogados: Elisabete Casagrande Konarzewski e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Administrativo – Transferência de universidade – Situação consolidada.

Tendo a Agravada concluído o curso objeto da demanda, remanesce evidente a consumação de situação consolidada pelo decurso de tempo.

A hipótese dos autos apresenta contornos de irreversibilidade, sendo a desconstituição da situação em tela, desaconselhável a toda evidência, máxime, em prestígio à segurança das relações jurídicas.

Agravo regimental a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.6.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fl. 226, a qual passo a transcrever, **verbis**:

“O Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow opina, **in verbis**:

‘Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar **inaudita altera pars**, ajuizada por Kellen Cristiane Casagrande Eduardo Pinheiro, visando conferir efeito suspensivo ao recurso especial interposto em face do v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal, que cassou ordem mandamental que lhe foi concedida para lhe garantir a transferência para Universidade Federal do Paraná, independentemente da existência de vaga, nos termos da Lei n. 4.024/1961.

À fl. 148, o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro Ari Pargendler deferiu a medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial.

A Universidade Federal do Paraná apresentou sua contestação às fls. 163/171.

Este *Parquet*, à fl. 209, requereu informações sobre a possibilidade de a Autora ter colado grau no curso de Odontologia no início do ano de 1999.

À fl. 214, a Autora noticia que colou grau no dia 5 de fevereiro de 1999, juntando certidão à fl. 215.

Assim, o Ministério Público Federal opina pela perda do objeto do presente feito, devendo ser o mesmo extinto com fulcro no art. 267 do Código de Processo Civil.’ (fls. 220/221).

Realmente, a esta altura das circunstâncias da causa, e diante do fato consumado, outra decisão não cabe, senão a extinção do feito, sem julgamento de mérito, como pugnado pelo Ministério Público.

Nestes termos, julgo extinto o processo.”

Afirma a Agravante, que a Agravada recebeu certificado de conclusão

de curso, por uma universidade pública, sem possuir o direito a tal certificado, uma vez que é procedente de instituição privada.

Assevera ainda, que a Agravada não possuía vínculo de dependência com o servidor transferido.

Ao final, pugna pela procedência do presente agravo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tendo a Agravada concluído o curso objeto da demanda, remanesce evidente a consumação de situação consolidada pelo decurso de tempo.

A hipótese dos autos apresenta contornos de irreversibilidade, sendo a desconstituição da situação em tela, desaconselhável a toda evidência, máxime, em prestígio à segurança das relações jurídicas.

Neste mesmo diapasão, trago à colação os seguintes julgados:

“Transferência. Aluno. Universidade. Situação consolidada.

– Criando-se uma situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser concedida a segurança. Embargos acolhidos.” (STJ, EDREsp n. 139.867-CE, DJU de 4.5.1998, Rel. Min. Garcia Vieira).

“Administrativo. Estudante casada com servidor público. Ensino superior. Transferência. Situação consolidada. Segurança deferida.

– Concedida que foi a liminar em mandado de segurança e aproximando-se a estudante, por isso, da fase final do curso, respeita-se a situação já consolidada.” (STJ, REsp n. 143.341-CE, DJU de 9.3.1998, Rel. Min. Hélio Mosimann).

“Administrativo. Ensino superior.

– Transferência de estudante. O funcionário público que estuda tem direito à transferência de uma universidade para outra sempre que, removido **ex officio** no interesse da Administração, muda de domicílio; esse direito não se estende a quem, sendo estudante, transfere o domicílio para ocupar cargo público, porque, então, o interesse é dele, aluno, e não da Administração.

– Decurso do tempo. O acórdão proferido em recurso especial não pode infligir à parte dano maior do que teria sofrido se as instâncias ordinárias não lhe tivessem concedido o mandado de segurança. Hipótese em que, à sombra de decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, o estudante praticamente concluiu o curso universitário, sendo de todo inconveniente que esse tempo de sua vida e o aproveitamento que teve sejam perdidos.

– Recurso especial conhecido e improvido.” (STJ, REsp n. 155.052-RN, DJU de 9.3.1998, Rel. Min. Adhemar Maciel, Rel. para o acórdão Min. Ari Pargendler).

Tais as razões expendidas, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.794 – PI

(Registro n. 98.0035178-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Embargante: Globo das Ferragens Ltda  
Advogado: Jorge Azar Chaib  
Embargado: Município de Teresina  
Advogados: Raimundo Eugênio Barbosa dos Santos Rocha e  
outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí  
Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda  
Pública de Teresina – PI

**EMENTA:** Embargos declaratórios – Procuração outorgada com reserva de poderes a patronos anteriormente constituídos – Intimação destes – Erro de fato inexistente.

I – Se a nova procuração ressalva os poderes concedidos anteriormente a outros advogados, a intimação destes, para o julgamento é plenamente eficaz.

II – Não há erro de fato, a reclamar correção, se a informação supostamente enganosa não foi adotada como fundamento do acórdão embargado.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 15 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.8.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os embargos dirigem-se ao acórdão de fl. 92, resumido assim:

“Processual. Execução contra a Fazenda Pública. Arresto. Transferência do numerário ao exeqüente. Decisão anômala. Mandado de segurança. Possibilidade.

– É possível mandado de segurança contra decisão que – em execução contra o Estado – determina o arresto de verba pública e sua entrega imediata ao exeqüente. Semelhante decisão judicial não se amolda a qualquer das três categorias conceituadas no art. 162 do Código de Processo Civil. Forçar a vítima desta anomalia a interpor recurso é condená-la ao labirinto da insegurança e do arbítrio: se opõe agravo, tem recurso desprezado, sob o argumento de que caberia apelação; se maneja apelação, não a vê conhecida, porque o recurso apropriado seria o agravo.”

A Embargante afirma que a decisão é nula, porque o advogado da ora embargante não foi intimado para o julgamento.

“Com efeito, diz a Embargante, em data de 2 de março de 1999, o advogado que esta subscreve foi contratado para, em nome da Globo das Ferragens Ltda, acompanhar todos os feitos envolvendo as partes citadas, em tramitação no Superior Tribunal de Justiça, consoante instrumento procuratório junto aos autos da Medida Cautelar n. 1.601-PI (fl. 273), processo sob a relatoria do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros.”

Como os autos da medida cautelar estão apensados aos do RMS, este não poderia ir a julgamento sem a intimação do advogado constituído na cautelar.

Em outro passo, a Embargante discute a decisão de mérito, afirmando que a Turma incidiu em erro de fato, ao julgar provisória uma execução que seria definitiva.

#### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A suposta nulidade não existe. O mandato inserido nos autos da medida cautelar (fl. 273) foi outorgado “sem prejuízo dos poderes concedidos a outros advogados, conforme procurações existentes nos autos”.

Se assim ocorreu, é plenamente eficaz a intimação feita em publicação dirigida ao patrono cujo nome consta da autuação.

Quanto ao suposto erro de fato, ele não ocorreu. A informação, de que se tratava de execução provisória, prestada pelo eminente advogado do município ora embargado não integrou os fundamentos do acórdão. Em verdade, a Turma louvou-se no argumento de que “o Exequente comporta-se como se aquela fixação de valor representasse a condenação do Município”. Manifesto engano: quando a sentença julgou procedente a ação do Município, fixou o valor da futura indenização. Ora, não há execução contra o vitorioso.

Como se percebe, a Turma, longe de afirmar que a execução era provisória, disse que ela, na espécie, seria impossível.

Rejeito os embargos.

**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 10.673 – RJ**

(Registro n. 99.0019104-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Recorrente: Expresso São Francisco Ltda  
Advogados: Márcio Vieira Souto Costa Ferreira e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Impetrado: Prefeito do Município de Nova Iguaçu  
Recorrido: Município de Nova Iguaçu  
Advogados: Darcy Cianni Marins e outros

**EMENTA:** Mandado de segurança – Nulidade de ato administrativo pela própria Administração – Ilegalidade reconhecida – Violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade – Aplicabilidade das Súmulas n. 346 e 473 do STF.

Na aplicação das Súmulas n. 346 e 473 do STF, tanto a Suprema Corte, quanto este STJ, têm adotado com cautela, a orientação jurisprudencial inserida nos seus enunciados, firmando entendimento no sentido de que o poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus próprios atos não é tão absoluto, como às vezes se supõe, eis que, em determinadas hipóteses, hão de ser inevitavelmente observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Isso para que não se venha a fomentar a prática de ato arbitrário ou a permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal ou de processo administrativo, quando cabível.

Provimento do recurso ordinário.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

---

Publicado no DJ de 26.6.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: A espécie foi assim resumida pelo Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho:

“Trata-se de recurso ordinário interposto por Expresso São Francisco Ltda contra acórdão do 1<sup>a</sup> Grupo de Câmaras Cíveis do TJE-RJ, que restou assim ementado:

‘Mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo a preservar. Ato de administração de evidente legalidade, devidamente fundamentado. Concessão de novas linhas de transportes coletivos, – ante a ilusória alegação de mera prorrogação de percurso – ao arrepio da lei. Denegação da ordem.’

A Recorrente esclarece que após procedimento administrativo (Proc. n. 03/10.803/1996), o Prefeito Municipal de Nova Iguaçu autorizou aditamento ao termo de compromisso e obrigações celebrado entre ela e a Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu, sendo deferida à empresa o prolongamento de linha de ônibus por ela explorada.

Argumenta que o prolongamento da linha veio atender a interesse social, tendo em vista que possibilitou o transporte direto entre o Hospital São José e o Hospital da Posse, principais centros médicos da região.

Afirma que logo após assumir a Prefeitura de Nova Iguaçu, a autoridade impetrada publicou o Decreto Municipal n. 5.799, de 13.1.1997, declarando nulos todos os atos que autorizaram a exploração de linhas de ônibus após o dia 3.10.1996, período de gestão de seu antecessor no cargo.

Sustenta que o ato impugnado violou seu direito líquido e certo de continuar explorando economicamente a linha em toda a sua extensão.

Alega a empresa que a alteração de linha existente não se confunde com a criação de nova linha de ônibus. Segundo a Recorrente, a alteração de itinerário pode ocorrer por conveniência da Administração Pública, não necessitando de licitação.

Ressalta que a autorização para prolongamento da linha só seria proibida quando caracterizasse criação de nova linha ou quando configurasse superposição de linhas, exceções que dependeriam de comprovação fática, não podendo ocorrer anulação do ato que concedeu o prolongamento sem instrução probatória e direito de defesa da permissionária.

Salienta que a jurisprudência e a doutrina têm reconhecido a ilegalidade de ato administrativo que declara nulos outros atos administrativos que afetem direitos dos administrados sem que se observem os princípios constitucionais pertinentes. Transcreve ementas de acórdãos para corroborar suas afirmações.

Aduz que a própria autoridade coatora reconheceu a necessidade de procedimento administrativo prévio, pois ao editar o Decreto n. 5.788/1997, estabeleceu que a Secretaria de Obras e Serviços Públicos emitiria pareceres sobre os termos de obrigações e compromissos referentes a cada linha.

No entanto, segundo a Recorrente, o ato de prolongamento da linha de ônibus foi anulado sem que tenha havido qualquer estudo da Prefeitura e sem que a empresa tivesse oportunidade de defesa.

Defende que o ato impugnado tem o objetivo de atacar a gestão do prefeito anterior, caracterizando desvio de finalidade do ato administrativo” (fls. 171/175).

No mérito, reportando-se ao voto do eminente Ministro José Delgado, no RMS n. 10.123-RJ, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O presente caso é semelhante, senão idêntico, ao constante do RMS n. 10.123-RJ, julgado em 15.6.1999, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, tendo sido negado provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos

Ministros Humberto Gomes de Barros e Garcia Vieira, restando vencido o Ministro José Delgado.

Do acórdão ora recorrido, temos do voto do Relator, fl. 120, **in verbis**:

“Verifica-se da leitura dos autos, que o ato impugnado, – com a natureza da lei de efeito concreto – foi objeto de longas discussões entre as partes interessadas, vindo acompanhado de exaustiva motivação, na qual a Administração Pública indica as razões de sua edição, com a afirmação de que o ato malferido pelo ora impugnado fere os princípios da legalidade e da moralidade, praticado por uma administração ao apagar das luzes, após insucesso nas urnas, do alcaide que o praticou, inclusive a destruição de linhas de ônibus, sem a observância das formalidades legais, a seus apaniguados, que foi o que ocorreu na hipótese dos autos.

O ato atacado, ao que se vê, não contém vício da inconveniência, quando poderia ser revisto pela Administração, nem padece de vícios de ilegalidade, estando em absoluta consonância com as diretrizes que devem nortear a Administração Pública.

Ao contrário, o ato que foi pelo mesmo revogado é que não se incluía dentre aqueles albergados pela legislação pertinente, por defeito de origem quanto à sua legalidade.

A realidade é que não se trata de mero prolongamento de linha, mas, sim, de nova linha, como se pode verificar à fl. 106, sendo certo que a inicial, que contém 16 páginas de ótima apresentação gráfica não indica ou demonstra, de qualquer modo, a ilegalidade do ato alvejado pelo *writ* ou o direito líquido e certo a ser albergado. É que o ato revogado mascara concessão de nova linha e não prorrogação de outra existente, sem as prescrições legais” (fls. 120/121).

Em seu douto voto no referido RMS n. 10.123-RJ, o eminente Relator salientou:

“Com efeito, é verdade que na aplicação das Súmulas n. 346 e 473 do STF, tanto a Suprema Corte, quanto este STJ, têm adotado com cautela, a orientação jurisprudencial inserida nos seus enunciados, firmando entendimento no sentido de que o poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus próprios atos não é tão absoluto,

como às vezes se supõe, eis que, em determinadas hipóteses, não de ser inevitavelmente observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Isso para que não se venha a fomentar a prática de ato arbitrário ou a permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal ou de processo administrativo, quando cabível.”

E por tais fundamentos, dou provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.622 – SP

(Registro n. 2000.0017694-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Recorrente: Município de Itanhaém  
Advogado: Fausto de Freitas Ferreira  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Itanhaém  
Recorrido: Alexandre Honore Marie Thiollier  
Advogados: Nelson Pires Bortolai e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Mandado de segurança – Súmula n. 267-STF.

É incabível mandado de segurança impetrado em face de decisão judicial a comportar recurso de agravo de instrumento.

Improvemento do recurso ordinário.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.6.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: “O Município de Itanhaém propõe mandado de segurança contra decisão judicial que admitiu o processamento de execução, por parte do expropriado, para o recebimento de verbas referentes à indenização pela ocupação provisória de imóvel que foi expropriado e depois devolvido, por desistência da desapropriação.

Alega que o ato coator é ilegal, pelas razões que aponta na inicial de fls. 2/39 e pede a segurança para anulá-lo, a fim de que a execução se processasse de conformidade com as normas pertinentes.

As informações foram prestadas pelo MM. Juiz.

É o breve relatório.

A decisão atacada é interlocutória e comportava recurso próprio (agravo de instrumento), que foi aforado pela Impetrante e julgado nesta Corte pela mesma Turma julgadora de agora, negando-se-lhe provimento (fls. 156/159).

Em verdade, na mesma data, a Impetrante interpôs perante esta Corte dois recursos: um agravo de instrumento, já julgado (fls. 156/159), e o presente mandado de segurança.

Assim, adotados os fundamentos do excelente parecer do eminente Procurador de Justiça Dr. Sérgio de Araújo Prado Júnior, tratando-se de decisão que, além de interlocutória, já foi julgada, não se conhece do mandado de segurança.

Não conheceram” (fls. 167/168).

O Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow, invocando precedentes desta Corte Superior nos RMSs n. 4.627-RJ e 8.854-RJ, ao lado da Súmula n. 267-STF, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Trata-se de matéria que não enseja maiores considerações.

Nos termos da Súmula n. 267-STF, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 120.113 – MG**

(Registro n. 97.0011256-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Empresa São Jorge S/A  
Advogados: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros  
Recorrido: Estado de Minas Gerais  
Advogados: Vanessa Saraiva de Abreu e outros  
Recorrido: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER-MG  
Advogados: Fernando Antônio Silveira Rodrigues e outros  
Sustentação oral: Adriana Ramos de Almeida (pela recorrente)

**EMENTA:** Administrativo – Exploração de serviço público – Permissão – Outorga a prazo fixo – Concessão – Reajuste de tarifas – Manutenção do equilíbrio financeiro.

– Na execução de serviço de transporte mediante permissão, impõe-se o reajuste de tarifas, sempre que necessário para restabelecer o equilíbrio financeiro do empreendimento (Decreto-Lei n. 2.300/1986, art. 55).

– O credenciamento de empresa privada para executar serviço de transporte, a título permanente e a prazo certo traduz concessão, não singela permissão.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, apreciando o mérito do recurso, por unanimidade, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.8.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Cuida-se de ação ordinária promovida pela Empresa São Jorge S/A contra a Transmetro – Transportes Metropolitanos e o Estado de Minas Gerais.

Com a ação, objetiva, a Autora, a indenização por prejuízos suportados no período de julho de 1988 a julho de 1990, em face da imposição aos permissionários do transporte coletivo de tarifas inadequadas e deficitárias, ocasionando o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de permissão.

Requer, ainda, o pagamento das perdas e danos em virtude da depreciação da empresa.

O Juiz de 1ª grau deferiu, em parte, o pedido, decisão esta cassada, pelo Tribunal de Justiça, em grau de apelação.

Irresignada, a Autora interpôs recurso especial, sob o pálio da letra **a** do admissivo constitucional. Indica, como malferidos, pelo **decisum**, o art. 55, inciso II, **d** e § 6ª do Decreto n. 2.300/1986.

Admitido na origem e contra-arrazoado, subiram os autos a esta Instância.

É o relatório.

## VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (Relator): A Empresa São Jorge S/A, permissionária de serviço público de transporte coletivo da Região Metropolitana de Belo Horizonte, promoveu ação ordinária contra a Transmetro – Transportes Metropolitanos e o Estado de Minas Gerais, objetivando indenização por prejuízos suportados no período de julho de 1988 a julho de 1990, devido à imposição, aos permissionários de transportes coletivos, de tarifas inadequadas e deficitárias, ocasionando o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado. Pede, ainda, a condenação dos réus em perdas e danos correspondente à depreciação da empresa, evidenciada na venda de linhas e equipamentos.

Na 1ª instância, o juiz atendeu parcialmente ao pedido, excluindo as perdas e danos.

O Tribunal de Justiça, ao apreciar a apelação (e remessa de ofício) julgou improcedente o pedido (fls. 2.093 a 2.099).

É contra essa decisão que a empresa vencida (Empresa São Jorge) interpôs recurso especial, estribada no permissivo constitucional da letra a. O especial se funda na ofensa ao art. 55, II, letra d e § 6º do Decreto-Lei n. 2.300/1986, “porquanto, ao negar, à Autora, o direito à indenização dos prejuízos e desobedecendo ao equilíbrio econômico-financeiro, impôs ao particular (e não ao Poder Público) os ônus de propiciar à coletividade os serviços de transporte urbano a baixo custo, fixando tarifas insuficientes para cobrir os gastos necessários ao cumprimento do que foi avençado.

O recurso, a meu sentir, não há como prosperar, em face dos empecos ao seu conhecimento. Ao ligeiro exame do contexto do acórdão, observa-se, desde logo, que a pendenga foi decidida, não só com base na interpretação de cláusulas contratuais, como, também, mediante a apreciação da prova coligida, “sobre entender que, ao aceitar o estabelecido no respectivo termo de permissão, a apelada sujeita-se voluntariamente ao regime jurídico do Direito Público, que tem princípios e teorias próprios” (fl. 2.096). A decisão, nas instâncias ordinárias, foi tomada não só através da avaliação dos elementos de convicção coligidos no processo, mas, também, através do estudo do termo de permissão, a interpretação de suas cláusulas e a indicação da natureza do *contrato de permissão*, modificável ou revogável unilateralmente, pela Administração, a todo tempo. Concluiu, ademais, o aresto desafiado, pela exclusão de culpa dos réus, eis que, a autora, mediante conhecimento prévio do que se pactuou, aceitou tudo o que ficou estabelecido no termo de permissão, sendo defeso, agora, rebelar-se contra aquilo

que, espontaneamente, assentiu. É evidente que o especial não há de ser conhecido, em face da pacífica jurisprudência desta Corte, cristalizada em súmulas (Verbetes n. 5 e 7) e, ainda, nos julgados da Corte Suprema, sintetizados na Súmula n. 279.

Demais disso, a questão jurídica trazida como fundamento do especial carece de prequestionamento. É que, o acórdão recorrido, **en passant**, se refere ao Decreto n. 2.300/1986, mas, sem indicar-lhe qualquer dispositivo, nem descrever o seu teor. E, embora a Recorrente faça menção, no especial, ao art. 55 do citado decreto e § 6<sup>a</sup>, não lhes transcrevem o seu inteiro teor, para possibilitar a comparação com o que se decidiu, no acórdão. Aqui, tanto afasta o prequestionamento dos preceitos legais enfocados, como impede a compreensão da matéria submetida a debate, cabendo a aplicação da Súmula n. 284-STF.

Transcrevo, abaixo, o inteiro teor do acórdão, para melhor compreensão da matéria:

“A espécie dos autos trata de serviço público delegado sob a forma de permissão, definida no Direito Administrativo como ‘ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público’ (**Hely Lopes Meirelles**, Direito Administrativo Brasileiro, 12<sup>a</sup> ed., p. 436).

Ensina, ainda, o Mestre que, ‘como ato negocial, a permissão pode ser com ou sem condições, gratuita ou remunerada, por tempo certo ou indeterminado, conforme o estabelecido no termo de outorga, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração quando o interesse público o exigir, dada a sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público’ (Direito Municipal Brasileiro, p. 372, Ed. RT, 09/77).

Ao aceitar o estabelecido no respectivo termo de permissão, a apelada sujeitou-se voluntariamente ao regime jurídico do Direito Público, que tem princípios e teoria próprios. Enquanto o Poder Público não modificar as condições ou cassar a permissão, prevalece o estabelecido e cessa qualquer direito anteriormente reconhecido a partir do momento em que o permitente, unilateralmente e discricionariamente, cassar a permissão ou impuser novas condições ao permissionário, pois, como esclarece **Benjamim Villegas Basavilvaso** (*Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1952, VI, p. 218), ‘toda permissão traz

implícita a condição de ser em todo momento, compatível com o interesse público, e, por conseguinte, revogável ou modificável pela Administração, sem recurso algum por parte do permissionário’.

Prevê o termo de permissão firmado em 4.5.1988, entre os litigantes, que: ‘a permissionária obriga-se a prestar os serviços objeto da presente permissão em rigorosa obediência às disposições constantes do Regulamento Metropolitano dos Transportes Públicos de Passageiros e do Regulamento do Serviço Regular de Transporte Coletivo de Passageiros por Ônibus da Região Metropolitana de Belo Horizonte, bem como todas as resoluções, normas, ordens de serviço, especificações e características técnicas e operacionais estabelecidas pela permitente. A remuneração do serviço ora permitido será definido de acordo com o Regulamento do Serviço Regular de Transporte Coletivo de Passageiros por ônibus da Região Metropolitana de Belo Horizonte’. Dispõe, ainda, que, ‘A permissionária se obriga a recolher, nos prazos regulamentares estabelecidos, as importâncias relativas ao custo de gerenciamento operacional e o custo de operacionalização da Câmara de Compensação Tarifária, bem como a cumprir determinações da permitente através de si ou o Agente Executor de Câmara de Compensação Tarifária’.

Observa-se que a Autora tinha pleno conhecimento das condições para a prestação do serviço e a elas submeteu-se, assumindo os riscos do negócio.

A regra contida no Decreto n. 2.300/1986 – princípio da equivalência e do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos – invocada na inicial, não se aplica ao presente caso, pois, aqui, não se examina um contrato propriamente dito, mas um ato unilateral e discricionário da Administração Pública. O que se reclama é precisamente uma equivalência patrimonial entre a prestação e a contraprestação, ou seja, a proporção entre a prestação e a contraprestação. Mas como a permissão não tem características de contrato bilateral, como a concessão, nela não se instala uma relação de equivalência patrimonial, que configura traço fundamental no bojo do vínculo que une as partes em um contrato. O serviço permitido é executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, mas sempre nas condições e com os requisitos preestabelecidos pela Administração-permitente, que o controla e lhe fixa as tarifas.

Em torno da utilidade pública gira o instituto da permissão. O

Estado-permitente tudo fará para que o permissionário proporcione ao público usuário a maior soma advinda do serviço. O reajuste de tarifas em índices superiores ao índice inflacionário, para atendimento de interesse da permissionária, não se identifica com a finalidade do instituto e inviabiliza o atendimento do fim público colimado.

O fim público é o grande interesse da Administração, pois para essa finalidade converge a maior parte da atividade administrativa.

O serviço permitido, como serviço de utilidade pública que é, está sempre sujeito às normas do Direito Público. Dessa forma, não se pode realizar permissão ou traspasar a prestação de serviço permitido em forma de avença privada, em que predomina o interesse particular dos contratantes. As normas de Direito Privado nem sempre servirão para regular, satisfatoriamente, o funcionamento do serviço de interesse público” (fls. 2.095/2.099).

Por outro lado, a Autora exercia o serviço de transporte sob a forma de delegação (permissão) e em caráter *precário*. As normas constantes do termo, não impediam que essa permissão fosse rescindida ou cassada a qualquer tempo, eis que o serviço foi recebido, sob permissão, sem o devido processo de licitação, vinculando ambas as partes. As normas que regem a mera delegação são de Direito Público e a Administração, nesses casos, age discricionariamente, retomando o serviço a qualquer tempo e ao seu talento.

Ao depois, como prevê o acórdão, “a Autora praticou com os réus um ‘ato negocial’, a permissão, com prazo indeterminado e obrigou-se a executar os serviços e cumprir todos os decretos, regulamentos e instruções do Poder Público, obrigando-se a recolher, nos prazos estabelecidos e regulamentares, as importâncias relativas ao custo de gerenciamento operacional e o custo de operacionalização da Câmara de Compensação Tarifária”.

Não vejo, pois, como seja possível, no âmbito do especial *a verificação* – mediante o reexame das cláusulas do termo de permissão e demais provas – se as tarifas *fixadas*, no período considerado (em que se pede a indenização) pelo órgão competente, eram suficientes para a cobertura das despesas com a realização do serviço e manutenção dos veículos de transporte. E, se não fossem suficientes, quais as tarifas adequadas, que realmente remunerariam a permissionária, sem a quebra do equilíbrio econômico-financeiro? Ou, por outro lado, qual o prejuízo realmente sofrido pela Recorrida ou qual a importância exata ao suprimento desses prejuízos? Na órbita do especial, a providência é injurídica e processualmente impossível.

Essas questões, que envolvem um profundo reestudo da prova, já tiveram desate nas instâncias ordinárias, que, nesta matéria, decidem com soberania.

Com estas considerações, não conheço do recurso.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A Recorrente é permissionária de transporte urbano de passageiros. Ela exerceu ação de indenização contra o Estado de Minas Gerais. Pretende ressarcimento por prejuízos que teria sofrido porque o Estado lhe impôs, entre julho de 1988 e julho de 1990, tarifas insuficientes para a remuneração do serviço.

O acórdão recorrido, provendo apelação do Estado, declarou improcedente o pedido. Fez assim, porque:

a) o serviço é prestado em regime de permissão – “ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público.”;

b) a permissão é sempre modificável, unilateralmente, pela Administração, quando o interesse público o exigir;

c) a permissionária, ao aceitar a permissão, admitiu submeter-se a eventuais alterações nela impostas, pelo Estado;

d) a regra da equivalência e do equilíbrio financeiro dos contratos – contida no Decreto-Lei n. 2.300/1986 aplica-se tão-somente aos contratos, não alcançando as permissões;

e) o reajuste de tarifas em índices superiores àqueles do processo inflacionário não atende ao interesse público.

O recurso especial assenta-se na alínea a. A Recorrente queixa-se de ofensa ao art. 55, II, d e § 6<sup>o</sup>.

O eminente Relator não conhece do apelo, porque:

a) o acórdão recorrido louvou-se na interpretação de preceitos contratuais, afirmando que, “ao aceitar o estabelecido no termo de permissão, a apelada sujeita-se voluntariamente ao regime jurídico do Direito Público, que tem princípios e teorias próprios”;

b) outro fundamento é retirado da assertiva de que a Autora aceitara

a possibilidade de alteração unilateral do ajuste, afastando a culpa da Administração. Para enfrentar este fundamento seria necessário examinar os termos da permissão e reavaliar a prova, na apuração da culpa, desafiando os preceitos das Súmulas n. 5 e 7;

c) o acórdão recorrido faz referência ao Decreto-Lei n. 2.300/1986, mas não especifica o dispositivo que teria sofrido desacato. Ausente, assim, o prequestionamento. De outro lado, a Recorrente, embora faça referência ao art. 55 daquele diploma, não lhe transcreveu o inteiro teor, para demonstrar o desacato.

Ouso discordar. Para mim, o acórdão recorrido limitou-se a enunciar princípios doutrinários, no escopo de sustentar a tese de que a Administração pode alterar unilateralmente as cláusulas da permissão. Afirmou, também, que o princípio do equilíbrio econômico consagrado no Decreto-Lei n. 2.300/1986 aplica-se tão-somente aos contratos administrativos, sendo-lhe indiferente a permissão de serviço público.

Assentou-se, pois, em duas proposições, a saber: o Estado é livre para efetuar alterações unilaterais no regime de permissão; a regra do equilíbrio financeiro, consagrada no Decreto-Lei n. 2.300/1986 não se aplica às permissões de serviço público.

A circunstância de não haver menção expressa a determinado artigo do Decreto-Lei n. 2.300/1986 não afasta o prequestionamento: se a decisão recorrida afastou por inteiro o diploma legal, afastou também seu art. 55.

É verdade que a Recorrente não transcreveu o dispositivo supostamente ofendido. Tal deficiência, contudo, não inviabiliza o conhecimento do recurso especial. Certo é que o preceito legal nele enunciado foi questionado. Tanto o foi, que o acórdão afastou sua incidência.

Peço vênia para conhecer do recurso.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Este recurso já foi apreciado em preliminar de conhecimento. A Turma, vencido o Relator, Ministro Demócrito Reinaldo, optou pelo conhecimento. Agora, com a aposentadoria do eminente Ministro, a relatoria me foi confiada, para apreciação do mérito.

A lide foi bem descrita pelo Ministério Público estadual, com estas palavras:

“Cuidam os autos de ação ordinária indenizatória que ajuizou a Empresa São Jorge S/A contra Transportes Metropolitanos – Transmetro (hoje DER – Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais) e o Estado de Minas Gerais (litisconsorte passivo), aduzindo, em síntese, que competia à Metrobel e, posteriormente à *Transmetro* apuração do custo e receita totais do sistema de transporte coletivo, aí, fixando o valor das tarifas, repassadas para as empresas concessionárias. Entretanto, por razões políticas ou sociais, o órgão encarregado de reajustar as tarifas não obedeceram aos critérios legais (com base em custos operacionais), fixando, assim, as tarifas em bases inferiores aos aumentos de custos detectados pela própria Transmetro, gerando, desta forma, o desequilíbrio entre o custo do sistema e a receita. Portanto, sendo responsável pelo equilíbrio econômico-financeiro do serviço de transportes coletivos, e ocorrendo tarifas deficitárias, injustas, ou prejudiciais à remuneração do concessionário, ensejará o direito à indenização, como se requer, no período de julho de 1988 a julho de 1990, no valor a ser apurado pericialmente, além de perdas e danos correspondentes à depreciação da empresa, acrescido de juros e correção monetária, além dos encargos de sucumbência.” (fls. 2.080/2.081).

O v. acórdão recorrido, reformando a sentença declarou improcedente o pedido. Fez assim, porque:

a) a demandante executa serviços de transportes, por efeito de permissão administrativa;

b) quando aceitou o termo de permissão, ela submeteu-se voluntariamente ao regime jurídico do Direito Público;

c) em tal regime, é possível ao Estado, unilateral e discricionariamente, impor novas condições ou, até cassar a permissão;

d) ao firmar o termo de permissão a demandante comprometeu-se a aceitar como remuneração o valor definido no regulamento do serviço de transporte;

e) a regra do Decreto-Lei n. 2.300/1986, que prestigia o princípio do equilíbrio econômico não se aplica à permissão, porque este tipo de delegação administrativa não corresponde a um contrato, mas a simples ato unilateral e discricionário da Administração.

O recurso especial monta-se no permissivo a. Nele a demandante reclama de ofensa ao art. 55, II, d e § 6<sup>o</sup> do Decreto-Lei n. 2.300/1986.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O v. acórdão recorrido assenta-se na tese de que o permissionário de serviço público não tem direito a manter, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro de sua atividade empresarial. Vale dizer: ao contrário do concessionário, o permissionário é obrigado a submeter-se aos valores de remuneração que o Estado-permitente lhe impõe, não importa a circunstância de que tais valores nada remunerem ou, mesmo, tornem economicamente gravosa a execução do serviço.

O preceito contido no art. 55, II, **d**, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, a garantir o equilíbrio econômico da prestação de serviço não se aplicaria ao permissionário, porque esse dispositivo legal refere-se, apenas aos contratos. Ora, diz o acórdão, permissão é ato unilateral.

Tal orientação, **data venia** não homenageia o cânone de hermenêutica traduzido na advertência de que nenhuma interpretação pode levar ao absurdo. Para conferir essa afirmação, imagine-se a situação de duas empresas transportadoras, explorando, em concorrência, um determinado itinerário. Imagine-se mais, que uma dessas transportadoras é titular de concessão, enquanto a outra é mera permissionária. A ser verdadeira a tese do acórdão recorrido, somente a concessionária teria direito a reajustes de tarifas, capazes de manter o equilíbrio financeiro da atividade empresarial; a permissionária, sem direito algum, estaria exposta aos humores do administrador e à possibilidade de “trabalhar no vermelho”.

Não bastasse a enormidade de semelhante situação, o exame dos autos revelou-me que a polêmica gera-se em uma questão de nomes, ou melhor, de títulos. De fato, o documento que habilita a Recorrente à exploração do serviço público foi denominado “termo de permissão”. No entanto, a leitura revela que nele está documentada, uma concessão de serviço público. (Cf. fls. 51/53). Em suas cláusulas estão definidos: a linha a ser explorada, o respectivo itinerário, o número de ônibus a ser obrigatoriamente empregado, a submissão aos regulamentos públicos, obrigação de remunerar o Município, pelo gerenciamento operacional e o prazo de duração do ajuste (dois anos – cf. cláusula sexta). Por último, merece atenção a circunstância de que o documento foi assinado pelo presidente da autarquia Transmetro e pelo gerente da permissionária.

Não pretendo me alongar em referências doutrinárias, nem tomar-lhes o tempo, com desnecessárias citações. A qualidade intelectual dos demais

integrantes da Turma dispensa-as. Lembro, apenas, que a tênue diferença entre concessão e permissão de serviço público encontra-se em um atributo: a precariedade desta última.

Ora, a execução do serviço público não foi outorgada a título precário, mas por tempo certo, explicitamente fixado no documento de outorga.

O art. 55 do Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente na época do contrato, dizia assim:

“Os contratos regidos por este decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos

I – **omissis**

II – por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação, que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço, ou fornecimento, objetivando a manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato.”

Ora, se a justa remuneração do contrato era um dos objetivos do decreto-lei, não há como negar incidência do art. 55 nesta lide.

Dou provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 142.203 – DF

(Registro n. 97.0053200-3)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Manuel Mateus Ventura e outros  
Advogado: Amauri Serralvo  
Recorrida: Fundação Universidade de Brasília – FUB  
Advogados: Miguel Joaquim Bezerra e outros

**EMENTA:** Administrativo – Imóvel funcional – Propriedade da Fundação Universidade de Brasília – Alienação.

O legislador ordinário apenas autorizou as autarquias e as fundações instituídas ou mantidas pela União a alienar os imóveis residenciais de sua propriedade, não podendo seus ocupantes compelir essas instituições a vendê-los.

Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.8.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Manuel Mateus Ventura e outros, lastreados na Constituição Federal, artigo 105, III, a, interpõem recurso especial (fl. 157), guerreando acórdão cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

“Administrativo. Imóvel funcional. Alienação. Universidade de Brasília. Leis n. 8.025 e 8.057, de 1990. Lei n. 3.998, de 1961.

– As autarquias e as fundações instituídas ou mantidas pela União foram apenas autorizadas a alienar os imóveis residenciais de sua propriedade, não podendo os seus ocupantes compelir essas instituições a efetivar a venda por falta de imperativo legal.

– A Fundação Universidade de Brasília foi instituída pela Lei n. 3.998/1961, que contém normas específicas sobre alienação dos seus bens, o que afasta o preceito inscrito no art. 37 do Decreto n. 99.260/1990.

– Apelação desprovida.” (fl. 151).

Aduzem violação aos Decretos n. 99.630, 99.266/1990 e 99.264.

Pedem provimento, reformando-se o v. aresto hostilizado.

Despacho (fl. 175).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, apontam os Recorrentes, como violados, os artigos 1<sup>a</sup> do Decreto n. 99.630/1990 e 37 do Decreto n. 99.260/1990, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O legislador ordinário apenas autorizou as autarquias e as fundações instituídas ou mantidas pela União a alienar os imóveis residenciais de sua propriedade, não podendo seus ocupantes compeli-las a vendê-los. Correto, a meu ver, o posicionamento do venerando acórdão recorrido (fl. 151) ao ter entendido que:

“Administrativo. Imóvel funcional. Alienação. Universidade de Brasília. Leis n. 8.025 e 8.057, de 1990. Lei n. 3.998, de 1961.

– As autarquias e as fundações instituídas ou mantidas pela União foram apenas autorizadas a alienar os imóveis residenciais de sua propriedade, não podendo os seus ocupantes compelir essas instituições a efetivar a venda por falta de imperativo legal.

– A Fundação Universidade de Brasília foi instituída pela Lei n. 3.998/1961, que contém normas específicas sobre alienação dos seus bens, o que afasta o preceito inscrito no art. 37 do Decreto n. 99.260/1990.

– Apelação desprovida.” (fl. 151).

Nesse sentido, o AgRg no MS n. 2.071-DF, DJ de 10.5.1993, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção; Recurso Especial n. 121.779-DF, DJ de 6.10.1997, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quarta Turma e AgRg no Ag n. 106.600-DF, DJ de 19.12.1997, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

**RECURSO ESPECIAL N. 237.050 – SP**

(Registro n. 99.0099703-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrentes: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Ikuko Kinoshita e outros  
Recorrida: Unimed de Pindamonhangaba Cooperativa de Trabalho Médico  
Advogados: Flávio Sinézio Coelho Ribas e outro

**EMENTA:** Processual – Procuração arquivada em cartório – Prazo para apresentação nos autos.

I – Após o advento da xerocópia perdeu sentido o arquivamento de procurações em cartório. Por isso, a jurisprudência consagrou a exigência de que o mandato esteja documentado nos autos.

II – Não é lícito equiparar o advogado cuja procuração esteja arquivada em cartório àquele “sem instrumento de mandato” a que se refere o art. 37 do Código de Processo Civil. Impõe-se abrir-lhe oportunidade para sanar a deficiência (CPC, art. 13).

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 15 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.8.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O v. acórdão recorrido negou conhecimento à apelação manejada pelo INSS. Fez isso, porque o signatário do recurso não apresentou o texto da procuração que o credenciava como patrono da autarquia. O documento encontrava-se arquivado em cartório. O egrégio Tribunal **a quo** fincou-se no argumento de que, na hipótese, não incidem os artigos 13 e 37 do Código de Processo Civil.

O recurso especial transporta reclamação de ofensas aos dois artigos referidos acima.

Este, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O Código de Processo Civil subordina a atuação do advogado à existência de procuração. A jurisprudência consagrou a exigência de que a procuração esteja documentada nos autos. Tal exigência faz sentido, porque, eventualmente, pode ser necessário conhecer a extensão dos poderes outorgados pelo constituinte ao advogado mandatário.

Nos tempos anteriores ao advento da reprografia consagrou-se o costume de o advogado chamado “de partido” (aquele contratado para defender determinada pessoa em todos os processos em que esta figurasse) poderia depositar em cartório um exemplar da procuração que o habilitava. Tal expediente evitava a trabalhosa elaboração de certidões, a cada novo processo. Com as facilidades trazidas pela “xerox”, o depósito de procurações perdeu sentido.

No entanto, não se pode negar a existência da procuração arquivada em cartório. Impossível, assim, equiparar o advogado cuja procuração esteja arquivada àquele “sem instrumento de mandato” a que se refere o art. 37 do Código de Processo Civil.

Se assim ocorre, incide o art. 13 do Código, a determinar que, em caso de irregularidade da representação, abre-se oportunidade para reparar-se a deficiência. Neste sentido, a jurisprudência da Sexta Turma (REsp n. 237.189/Carvalho); (REsp n. 240.739/Vicente).

Dou provimento ao recurso.

**RECURSO ESPECIAL N. 240.938 – RS**

(Registro n. 99.0110623-0)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Advogados: Dolizete Fátima Michelin e outros  
Recorrida: Auto Agrícola Foletto Ltda  
Advogados: Edgar Moraes Otero e outro  
Sustentação oral: Ricardo de Barros Barreto (pela recorrida)

**EMENTA:** Processo Civil e Tributário – Embargos de declaração – Omissão inexistente – Violação ao art. 535, II, do CPC, que se repele – Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS – Base de cálculo – Semestralidade: parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970 – Mensalidade: Medida Provisória n. 1.212/1995.

1. Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. **In casu**, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2. Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3. A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único (“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente”), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior” (art. 2º).

4. Recurso especial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, corrigindo erro material ocorrido na sessão do dia 6.4.2000, resolver que a decisão correta é a seguinte: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 13 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 15.5.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda Nacional insurge-se, via recurso especial (fls. 78/92), ao abrigo da alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 57/61) proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 61):

“Agravo. Tributário. PIS. Base de cálculo. Lei Complementar n. 17/1973.

A base de cálculo deve corresponder ao faturamento de seis meses antes do vencimento da contribuição para o PIS, utilizando-se a alíquota prevista na Lei Complementar n. 17/1973 (0,75%).”

Embargos de declaração foram manejados pela Fazenda (fls. 67/70), mas terminaram sendo rejeitados sob os fundamentos deduzidos na ementa seguinte (fl. 74):

“Processo Civil. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência.

Nega-se provimento a embargos declaratórios, quando inexistente, no acórdão embargado, a omissão, obscuridade ou contradição apontada.”

Versam os presentes autos sobre agravo de instrumento, interposto pela

empresa Auto Agrícola Foletto Ltda, ora recorrida, em face de decisão proferida pelo ilustre magistrado de 1ª grau que, nos autos de mandado de segurança visando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988 e a inexistência total do PIS, determinou a conversão em renda da União dos depósitos judiciais efetuados pela impetrante. A divergência, em sede de agravo, resumiu-se ao montante a ser convertido em renda. A agravante havia apresentado cálculos requerendo a conversão dos depósitos levando em conta somente a Lei Complementar n. 7/1970 e a Fazenda, por sua vez, visando a complementação dos mesmos, apresentou conta de acordo com a Lei Complementar n. 7/1970 e alterações posteriores.

O egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, acatou os argumentos expendidos pela empresa, conferindo provimento ao agravo interposto ao reconhecer que o fato gerador da contribuição discutida é o faturamento, e a sua base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, conforme o estabelecido no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970.

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda violação aos seguintes dispositivos legais:

– *art. 535, II, do CPC* (“Cabem embargos de declaração quando: II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”);

– *parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970* (“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; e de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente”);

– *art. 3º da Lei n. 7.691/1988* (“Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do artigo 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos”);

– *art. 5º da Lei n. 8.019/1990* (“A alínea **b** do inciso IV do art. 69 da Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: ‘b) para o PIS e o Pasep, até o dia 5 (cinco) do 3º (terceiro) mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, artigos 7º e 8º), cujo prazo será o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador”);

– *art. 15 da Lei n. 8.218/1991* (“O pagamento da contribuição para o PIS/Pasep relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e junho de 1991 será efetuado até o dia cinco do mês de agosto do mesmo ano”);

– *art. 52, IV, da Lei n. 8.383/1991* (“Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1<sup>a</sup> de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionadas a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos: IV – contribuições para o Finsocial, o PIS/Pasep e sobre o Açúcar e o Álcool, até o dia 20 do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores”);

– *art. 2<sup>a</sup>, IV, da Lei n. 8.850/1994* (“os artigos 52 e 53 da Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 52 – ‘Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1<sup>a</sup> de novembro de 1993, os pagamentos dos impostos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos: IV – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, instituída pela Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, e contribuições para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep, até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores”);

– *art. 57 da Lei n. 9.069/1995* (“em relação aos fatos geradores cuja ocorrência se verifique a partir de 1<sup>a</sup> de agosto de 1994, o pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, instituída pela Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep deverá ser efetuado até o último dia útil do primeiro decêndio subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores”);

– *art. 83, III, da Medida Provisória n. 812/1994* (“Em relação aos fatos geradores cuja ocorrência se verifique a partir de 1<sup>a</sup> de janeiro de 1995, os pagamentos do Imposto sobre a Renda retido na fonte, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF e da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep deverão ser efetuados nos seguintes prazos: III – contribuição para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep: até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores”);

– *art. 2<sup>a</sup> da Medida Provisória n. 1.212/1995* (“A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente”).

Aduz a Recorrente, em síntese, que:

a) deve ser anulado o v. aresto de 2ª grau por infringência ao teor preconizado pelo art. 535, II, do CPC, uma vez que, após o manejo do recurso de embargos de declaração, alegando-se omissão consistente na falta de apreciação das leis que alteraram o prazo de recolhimento do PIS, legislação esta cuja aplicação foi a principal causa de divergência acerca dos valores a serem convertidos em renda, tema do agravo de instrumento, o egrégio Tribunal **a quo** permaneceu silente;

b) não pode ser considerado como base de cálculo para o PIS o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 6ª da Lei Complementar n. 7/1970, eis que alterações foram introduzidas pelas Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995, Medida Provisória n. 812/1994 e suas reedições, e Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições;

c) a referência temporal, de seis meses, descrita no parágrafo único do art. 6ª da Lei Complementar n. 7/1970, deve ser considerada como prazo de recolhimento do PIS, nunca como sua base de cálculo.

Ofertadas contra-razões (fls. 95/104), defendendo-se:

a) que não devem ser confundidos os conceitos de prazo de recolhimento de tributos e a base de cálculo dos mesmos;

b) que as leis apontadas pela Fazenda como malferidas alteraram os prazos de recolhimento do PIS e não a sua base de cálculo, que continua, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, a ser o faturamento do sexto mês anterior, conforme o disposto no parágrafo único do art. 6ª da Lei Complementar n. 7/1970;

c) que não há como prevalecer o entendimento exarado na sentença de que o art. 6ª da Lei Complementar n. 7/1970, fez a previsão de prazo de pagamento, até porque somente por lei expressa (art. 97 do CTN) poderia ser modificada a base de cálculo do PIS, o que veio a ocorrer com a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, as quais alteraram a forma de recolhimento e passaram a considerar o “faturamento do mês” como sua base de cálculo.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 112), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Do exame dos pressupostos de

admissibilidade recursal, vislumbra-se que o recurso merece ser conhecido pela alínea **a**, em face do evidente prequestionamento da matéria jurídica, que foi debatida e resolvida pelo Tribunal **a quo**.

Analiso, **a priori**, a apontada violação ao art. 535, II, do CPC.

A Fazenda Nacional embargou o aresto do Tribunal de origem alegando omissão consistente na falta de apreciação das leis que alteraram o prazo de recolhimento do PIS. Entretanto, a egrégia Turma julgadora, não reconhecendo a ocorrência da omissão apontada, rejeitou os embargos, à unanimidade.

Neste momento, almejando a declaração de nulidade do acórdão, aduz a Recorrente que a aplicação de tal legislação foi a principal causa de divergência acerca dos valores a serem convertidos em renda, tema do agravo de instrumento, e por isso merecia apreciação no julgamento em 2º grau.

O voto-condutor do **decisum** embargado, especificamente, desta forma pronunciou-se sobre a questão aventada (fl. 59):

“As alterações introduzidas pelas Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991 dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição: a primeira determinou o pagamento, até 5 de agosto de 1991, dos encargos relativos aos fatos geradores de maio e junho daquele ano; a segunda, fixou o recolhimento no dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.”

Por sua vez, no julgamento dos embargos, assim o assunto foi conduzido (fl. 72):

“O recurso, padronizado, é estranho ao que se decidiu nestes autos. Aqui, apenas se delimitou a forma de recolhimento. Não houve omissão alguma e nem se poderia, em agravo de instrumento, descer a detalhes de toda a legislação sobre o PIS.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento aos embargos.”

Percebe-se, do confronto dos trechos das peças processuais supra-transcritas, que a pretensão da Recorrente, no tocante ao art. 535, II, do CPC, não merece guarida, eis que o acórdão hostilizado decidiu todas as questões impostas, trazendo à fundamentação matéria argüida durante o desenrolar do processo. O acórdão embargado foi expresso ao comentar que as alterações introduzidas pelas Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991 dizem

respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

Evidente, portanto, que o Tribunal **a quo** não deixou de entregar, de modo completo, a prestação jurisdicional requerida, examinando legislação suficientemente capaz de influenciar na solução da demanda, e emitindo a respeito pronunciamento com carga decisória. Assevere-se que o magistrado não está obrigado a responder a todos os pontos aventados pelas partes para fundamentar sua decisão.

Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, por não haver apreciado questão desenvolvida no curso da lide.

Estabilizada essa situação nos autos, evidencia-se o afastamento da alegada violação à legislação federal apontada (art. 535, II, do CPC).

Remanesce para apreciação e decisão a matéria jurídica decidida pelo Tribunal de origem e estendida ao âmbito do presente recurso especial: a de se definir sobre a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Pretende a Fazenda Nacional desconstituir acórdão onde se reconheceu a semestralidade da referida base de cálculo, alegando, para tanto, que leis posteriores à Lei Complementar n. 7/1970, alteraram substancialmente seu conteúdo ao proclamarem o faturamento do mês da ocorrência do fato gerador como base para a contribuição.

O denominado “PIS” – Programa de Integração Social – foi instituído pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, com o objetivo de promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa (art. 1<sup>ª</sup>).

Tal Programa, nos termos do art. 2<sup>ª</sup>, seria executado mediante um Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas, de acordo com o prescrito no art. 3<sup>ª</sup>, em duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, processando-se o seu recolhimento juntamente com o pagamento desse mesmo tributo; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

O art. 6<sup>ª</sup> do mesmo diploma estabeleceu que a efetivação desses depósitos no Fundo, correspondente à contribuição referida na alínea **b** do

art. 3<sup>a</sup> (calculada sobre o faturamento), seria processada mensalmente a partir de 1<sup>a</sup> de julho de 1971. E o parágrafo único do referido art. 6<sup>a</sup> prescreveu:

“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.”

Constata-se, portanto, que, sob o regime da Lei Complementar n. 7/1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição constitui a base de cálculo da incidência. Atente-se que o fato gerador esgotar-se-ia com o simples decurso dos períodos mensais, sem se confundir com o conceito de base de cálculo (faturamento).

Tal sistema de contribuição, entretanto, sofreu vertiginosas alterações no ano de 1988 com a edição de dois diplomas: o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, e o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho de 1988. Estes determinaram, entre outras pretensões, que as contribuições ao PIS passariam a ser calculadas sobre a receita operacional bruta do mês imediatamente anterior, ao invés do sexto mês anterior.

A respeito, o ilustre jurista **José Eduardo Soares de Melo**, explica<sup>1</sup>:

“A sistemática das contribuições foi alterada a partir de 1.7.1988 (Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988, e 2.449, de 21.7.1988), em razão do que passariam a ser calculadas sobre a receita bruta operacional (ao invés de faturamento), considerada como o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto sobre a renda, admitidas determinadas exclusões e deduções, fixando-se o prazo de recolhimento até o dia dez do mês subsequente àquele em que forem devidas (art. 1<sup>a</sup>, V, § 2<sup>a</sup>, I).

Em razão do PIS vir a ser exigido sobre a receita bruta operacional (compreendendo o próprio faturamento, as receitas financeiras resultantes de atividades não operacionais, as variações monetárias), que não tinha exclusiva correspondência com o lucro (única base de cálculo válida – art. 165, V, Emenda n. 1/1969 à Constituição de 1967), seguiram-se diversas contendas judiciais, pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal.”

1. (PIS – Base de Cálculo e Semestralidade, Repertório IOB de Jurisprudência, julho/1998, n. 14/1998, caderno 1, p. 342).

Todavia, as alterações pretendidas não vingaram. Impulsionado por uma avalanche de ações movidas pelos contribuintes, o colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 24 de junho de 1993, declarou a inconstitucionalidade integral dos pré-falados decretos-leis ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 148.754-RJ, cujo acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Francisco Resek e publicado no DJU de 4.3.1994, assim foi ementado:

“Constitucional. Art. 55, II, da Carta anterior. Contribuição para o PIS. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988. Inconstitucionalidade.

I – Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC n. 8/1977 (RTJ 120/1.190).

II – Trato por meio dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.”

Conseqüentemente, o Senado Federal, no uso da competência estabelecida pelo inciso X do art. 52 da Constituição Federal de 1988 (“suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”) expediu a Resolução n. 49, de 9 de outubro de 1995 (publicada no dia seguinte), nos seguintes termos:

“Art. 1<sup>a</sup> – É suspensa a execução dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210-RJ.

Art. 2<sup>a</sup> – Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

Restaurou-se, desse modo, na íntegra, a sistemática da Lei Complementar n. 7/1970, onde, na linha da interpretação dada à matéria pela Corte Suprema, as empresas têm reconhecido o direito de calcular os valores devidos a título de contribuição ao PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

Inúmeras decisões seguiram-se, tendo o colendo STF mantido expressamente a continuidade dos recolhimentos ao PIS consoante a determinação da Lei Complementar n. 7/1970:

“Embargos de declaração.

– Declarada por esta Corte a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, que haviam alterado a base de cálculo e a alíquota do PIS, a cobrança, a esse título devida, continuou a sê-lo somente com base na Lei Complementar n. 7/1970 que foi recebida, a respeito, pela atual Constituição (artigo 239 de seu ADCT).

– Embargos de declaração recebidos para modificar-se a conclusão do acórdão embargado.” (EDcl no RE n. 187.182-DF, Rel. Min. Moreira Alves).

“Recurso extraordinário. PIS. Empresas sujeitas a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS – instituído pela Lei Complementar n. 7, de 1970. Mandado de segurança requerido para não serem obrigadas ao recolhimento. Contribuição para o aludido programa, na forma prevista nos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 24.6.1993, no julgamento do RE n. 148.754-RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988, e 2.449, de 21.7.1988.

Com base nesse precedente da Corte, o recurso extraordinário das empresas é conhecido e provido, para conceder-se o mandado de segurança.” (RE n. 170.986-PR, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18.11.1994).

“Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e do prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE n. 192.209-PR, Rel. Min. Maurício Corrêa).

“Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE n. 151.255-MG, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 10.2.1995).

Até mesmo a Administração Fazendária (Conselho de Contribuintes), seguindo a linha traçada pelo STF, aquiesceu o entendimento pela obrigatoriedade do cálculo ser realizado com base no faturamento do sexto mês anterior. Destaco o Processo n. 10580-008.695/92-21 (DOU de 22.8.1995), citado por **André Martins de Andrade**, em artigo intitulado A Base de Cálculo da Contribuição ao PIS, in Revista Dialética de Direito Tributário n. 1, 1995, p. 13, **verbis**:

“PIS/Faturamento. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. A declarada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, conforme decisório do STF, aposto no RE n. 148.754-2, de 24.6.1993, torna exigível o PIS/Faturamento exclusivamente à alíquota e base imponível fixadas nas Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973.”

Outros: Processo n. 11080.004791/96-27, Recurso n. 11.004, Sétima Câmara do Primeiro Conselho, j. em 18.4.1997, Acórdão n. 107.04.102; Processo n. 14052-001/91-28, Recurso n. 83.778, Primeira Câmara do 1º Conselho, j. em 7.12.1995, Acórdão n. 101.89.249.

Em contrapartida, imediatamente após a resolução expedida pelo Senado Federal, o Presidente da República editou a Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, que em seu art. 2º, dispôs expressamente:

“A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.”

Essa medida provisória foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998, que repetiu os mesmos termos do art. 2º, disciplinando a apuração mensal da base de cálculo da contribuição para o PIS:

“Art. 2º – A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.”

Acrescente-se, a título ilustrativo, que diversas dúvidas foram suscitadas quanto à eficácia dessa medida provisória, porque, segundo muitos juristas, não

cumpriu tal medida a sua performance nonagesimal. Porém, não convém ao presente caso penetrar-se na seara de tal debate porque, em primeiro lugar, não é questão que foi argüida em momento algum, e, em segundo lugar, a competência para tal apreciação incumbe ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Pincelados tais elementos, passo à análise do argumento fazendário segundo o qual a interpretação que deve ser emprestada ao teor do parágrafo único do art. 6<sup>a</sup> da Lei Complementar n. 7/1970, é o de que o mesmo diz respeito a prazo de recolhimento e não à configuração da base de cálculo do PIS.

Aduz a Fazenda Nacional, em seu apelo especial, que as Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995, Medida Provisória n. 812/1994 e suas reedições, e Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, alteraram o prazo de recolhimento da exação em comento, modificando, conseqüentemente, o parágrafo único do art. 6<sup>a</sup> da Lei Complementar n. 7/1970.

Verifica-se, da narrativa dos fatos, que a empresa ora recorrida discutiu em juízo (mandado de segurança) a inconstitucionalidade dos pré-falados Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988, depositando a totalidade do valor da contribuição do PIS cobrado pela Receita Federal. Reconhecida a cobrança da contribuição nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, apresentou a impetrante cálculos de acordo com o decidido. Porém, o r. magistrado de 1<sup>a</sup> grau determinou a conversão em renda a favor da União, nos termos da planilha por esta apresentada, ou seja, com a inclusão das normas legais posteriores aos indigitados decretos-leis que foram declarados inconstitucionais.

O Tribunal **a quo**, ao apreciar a controvérsia, suscitada via agravo de instrumento, expressamente declarou que as alterações introduzidas pelas Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991 dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição e não à sua base de cálculo, que continua a ser aquela estabelecida pelo parágrafo único do art. 6<sup>a</sup> da Lei Complementar n. 7/1970.

Porém, da própria leitura da legislação apontada pela Recorrente (Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995 e Medida Provisória n. 812/1994) constata-se, indubitavelmente, que foram estabelecidas alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do crédito tributário, em nada se modificando a respectiva base de cálculo. A própria Fazenda corrobora desta afirmativa quando expõe à fl. 89:

“– Lei n. 7.691, de 15.12.1988, em seu art. 3<sup>a</sup>, III, **b**, alterou o vencimento do PIS para até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 8.019, de 11.4.1990, em seu artigo 5<sup>a</sup>, alterou o vencimento do PIS para até o dia cinco do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, a partir de 1.3.1990;

– Lei n. 8.218, de 29.8.1991, que alterou o vencimento do PIS para até o quinto dias útil do mês subsequente ao de ocorrido o fato gerador;

– Lei n. 8.383, de 30.12.1991, que instituiu a Ufir, em seu artigo 52, inciso IV, alterou o vencimento do PIS para até o dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 8.850, de 28.1.1994, em seu art. 2<sup>a</sup>, inciso IV, altera o vencimento do PIS para até o quinto dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 9.069, de 29.6.1995, em seu art. 57, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil do primeiro decêndio subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

– Medida Provisória n. 812, de 30.12.1994, e suas reedições, que em seu art. 83, III, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês da ocorrência dos fatos geradores a partir de 1.1.1995;

– Medida Provisória n. 1.212, de 28.11.1995, e suas reedições, em seu artigo 2<sup>a</sup>, I, mantém a contribuição para o PIS/Pasep mensalmente, com base no faturamento, no percentual de 0,65% (art. 8<sup>a</sup>, I).”

Resta somente para apreciação a Medida Provisória n. 1.212/1995 que, conforme já exposto, introduziu significativa alteração, realmente, na própria base de cálculo do PIS.

Podemos concluir que a base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6<sup>a</sup>, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior” (art. 2<sup>a</sup>).

Portanto, da forma como se posicionou, merece ser reformado parcialmente o v. aresto vergastado, pelo que, atendendo-se às respectivas datas dos

fatos geradores das contribuições recolhidas pelo contribuinte, sejam considerados os seguintes aspectos:

a) antes da Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6<sup>a</sup>, parágrafo único, de forma semestral, segundo a qual: “A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.

b) após a Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida de acordo com o art. 2<sup>a</sup>, que prevê: “A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente”.

Isto posto, por não vislumbrar violação ao art. 535, II, do CPC, e consideradas a pretensão da recorrente e a fundamentação norteadora do comemorado acórdão do Tribunal **a quo**, com base nos fundamentos supradesenvolvidos, dar parcial provimento ao presente recurso especial para os fins elencados nas letras **a** e **b** acima especificadas.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 249.645 – RS

(Registro n. 2000.0019108-6)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Brazarroz Indústria, Comércio e Agropecuária Ltda  
Advogados: Deluci de Fátima de Souza San Martin e outros  
Recorrida: Fazenda Nacional  
Advogados: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros  
Sustentação oral: Ricardo C. de Barros Barreto (pela recorrente)

**EMENTA:** Tributário – PIS – Base de cálculo – Semestralidade – Lei Complementar n. 7/1970 – Correção monetária – Lei n. 7.691/1988.

1. A Primeira Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial n. 240.938-RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10.5.2000, reconheceu que, sob o regime da Lei Complementar n. 7/1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2. A base de cálculo do PIS deve sofrer atualização até a data do recolhimento. A Lei n. 7.691/1988, em seu art. 1º, inciso III, dispõe: “Art. 1º – Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, do valor: III – das contribuições para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pasep, no 3º (terceiro) dia do mês subsequente ao do fato gerador”.

3. Recurso especial parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 1.8.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Brazarroz Indústria, Comércio e Agropecuária Ltda, insurge-se, via recurso especial (fls. 152/167), ao abrigo da alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 140/148) proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 148):

“Tributário. PIS. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Compensação. Correção monetária. Parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970.

1. Os precedentes do egrégio STJ são no sentido de que ‘não tendo ocorrido a homologação expressa, o direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da

ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados daquela data em que se deu a homologação tácita' (REsp n. 44.221-PR, RSTJ 59/405). Orientação que se adota.

2. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso, no RE n. 161.300-9 (DJ de 10.9.1993, p. 18.381). Incidência da Súmula n. 28 do TRF/4ª Região.

3. Exigibilidade da exação na forma da Lei Complementar n. 7/1970 e suas alterações legais.

4. Os pagamentos a maior efetuados em conformidade com os Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988 são passíveis de compensação com débitos relativos ao PIS e à Cofins. (Precedentes do STJ).

5. Correção monetária a partir do recolhimento indevido, na forma da Súmula n. 46 do TFR, observando-se a variação do BTN/INPC/Ufir, e os IPCs previstos na Súmula n. 37 deste TRF, tal como determinado na decisão recorrida.

6. A fixação do prazo de seis meses para o pagamento do tributo em questão, segundo a Lei Complementar n. 7/1970, terá por base o fato gerador ocorrido anteriormente, com sua base de cálculo devidamente atualizada, na forma da Lei n. 7.691/1988 e as que lhe seguiram.

7. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.”

Versam os presentes autos sobre mandado de segurança interposto pela empresa ora recorrente contra ato do Il.<sup>mo</sup> Sr. Delegado da Receita Federal de Uruguaiana-RS, com o seguinte requerimento (fl. 16):

“a) reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988;

b) declarado que a impetrante deveria ter recolhido o PIS nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, no que diz respeito à alíquota, base de cálculo e fato gerador;

c) declarado que o art. 6<sup>o</sup> e seu parágrafo único da Lei Complementar n. 7/1970 tratam de base de cálculo do PIS e não prazo de recolhimento.

d) declarado o direito da Impetrante de compensar o que pagou a mais e indevidamente em virtude dos decretos-leis, com as contribuições ao PIS e à Cofins, posto que incidem sobre o faturamento. Tudo corrigido monetariamente, nos seguintes termos: A correção monetária no período anterior a janeiro de 1992 deve ser calculada de

acordo com a variação da BTN até a data da sua extinção, pelo INPC de fevereiro até dezembro de 1991 e pela Ufir após janeiro de 1992, com a inclusão nos indexadores dos expurgos inflacionários do IPC. Levando em consideração a Súmula n. 37 do TRF da 4ª Região que determina que incluem-se os índices relativos ao IPC de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Sendo, ainda, acrescida a taxa de juros Selic (Leis n. 8.981/1995, art. 84, inc. I; 9.069/1995, art. 58; 9.250/1995, art. 39), a partir de janeiro de 1996, mais Ufir.

e) reconhecidas como corretas as fórmulas de cálculos apresentados pela Impetrante que leva em consideração base de cálculos do sexto mês anterior, fato gerador, o faturamento e alíquota de 0,75%, recolhidas nos prazos que estabeleceram as Leis n. 8.218/1991 (art. 15) e Lei n. 8.383/1991 (art. 52, IV), 9.060/1994 e 9.250/1995;

f) determinado ao Fisco Federal abstenha-se de praticar qualquer ato tendente a exigir, após o trânsito em julgado da decisão, qualquer valor relativo às compensações efetuadas, decorrentes dos recolhimentos a mais e indevidamente apurados durante a vigência dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988.”

O r. juízo monocrático concedeu a segurança nos seguintes termos (fl. 108):

“Declaro, incidentalmente, a inconstitucionalidade das alterações introduzidas no Programa de Integração Social (PIS) pelos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Declaro indevidos, portanto, os valores recolhidos nos moldes dos diplomas normativos em questão, determinando a aplicação do teor da Lei Complementar n. 7/1970 ao tributo em tela no período de vigência dos normativos. Devendo ser procedida a correção monetária dos valores pagos indevidamente, a contar da data do efetivo pagamento, sendo adotados os índices oficiais de correção monetária BTN e INPC, até 1ª de janeiro de 1992, e a partir de então a variação da Ufir, devendo ser computados os expurgos inflacionários, a teor da Súmula n. 37 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Declaro o direito da Impetrante de proceder à compensação, em seus registros contábeis, dos valores recolhidos indevidamente ao PIS, nos termos da inconstitucionalidade supradecларada, com valores devidos a título da mesma contribuição.

Determino ao Impetrado que se abstenha de praticar atos impeditivos à impetrante de proceder às compensações pretendidas, bem como se abstenha de lhe impor qualquer sanção pelo exercício de tal compensação, sendo, porém, facultado ao Fisco fiscalizar a regularidade com que procedidas tais compensações e rever a exatidão de todos os lançamentos e registros em questão, nos limites do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Condeno a União a ressarcir as custas antecipadas pela Impetrante. Sem condenação em honorários.”

Embargos de declaração foram manejados em face da sentença, pela própria Impetrante (fls. 110/112), através dos quais supriu-se a omissão constatada do seguinte modo (fl. 114):

“Isso posto, recebo os presentes embargos de declaração e projejo-os, a fim de suprir a omissão da sentença, para declarar que o fato gerador do PIS é a existência, em qualquer mês de competência, de faturamento: a base de cálculo é o valor do faturamento no sexto mês anterior ao mês de ocorrência de competência; e a alíquota é de 0,75%, a teor das normas das Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973.

No mais, mantenho todos os termos da sentença das fls. 100/108, que fica integrada pela presente decisão.”

Irresignada, a Fazenda Nacional apelou e o egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento à apelação voluntária, mas deu parcial provimento à remessa oficial, reformando a sentença e assim dispondo, conforme consta da ementa:

“6. A fixação do prazo de seis meses para o pagamento do tributo em questão segundo a Lei Complementar n. 7/1970, terá por base o fato gerador ocorrido anteriormente, com sua base de cálculo devidamente atualizada, na forma da Lei n. 7.691/1988 e as que lhe seguiram”.

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a empresa/recorrente violação dos seguintes dispositivos legais:

– *parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970* (“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente”);

– art. 97, inciso IV, do CTN (“Somente a lei pode estabelecer: IV – a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65”).

Aduz a Recorrente, em síntese, que:

a) o aresto recorrido violou o teor do art. 6<sup>a</sup>, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970, porque há determinação expressa de que a partir do mês de julho de 1971, a contribuição ao PIS (art. 3<sup>a</sup>) deve ser processada mensalmente, mas calculada com base no faturamento do sexto mês anterior;

b) o acórdão também vulnerou o art. 97, inc. IV, do CTN, pois, em que pese por vezes confundir base de cálculo com prazo de recolhimento, entendeu que a base de cálculo, ainda que sem lei, pode sofrer correção monetária;

c) não se pode alegar a possibilidade de correção monetária da base de cálculo de acordo com a Lei n. 7.691/1988, art. 1<sup>a</sup>, inciso III, porque este dispositivo tratou de indexação da apuração do tributo até o vencimento. Ou seja, do fato gerador até o pagamento efetivo. E, no caso dos autos, há o fato gerador, há o pagamento indexado no vencimento, mas a base de cálculo continua sendo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, haja vista a inexistência de lei autorizando tal atualização.

Ofertadas contra-razões (fls. 170/176), defendendo-se que a referência temporal, de seis meses, descrita no parágrafo único do art. 6<sup>a</sup> da Lei Complementar n. 7/1970, deve ser considerada como prazo de recolhimento do citado instituto e nunca como base de cálculo; além de a cobrança da correção monetária encontrar-se prescrita na Lei n. 7.691/1988.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 178), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal, vislumbra-se que o recurso merece ser conhecido pela alínea **a**, em face do evidente prequestionamento da matéria jurídica, que foi debatida e resolvida pelo Tribunal **a quo**.

Pretende a Recorrente, por meio da irresignação formulada, ver declarado que o parágrafo único do art. 6<sup>a</sup> da Lei Complementar n. 7/1970, cuida

de base de cálculo e não de prazo de recolhimento. E, em se tratando de base de cálculo, esta não estaria sujeita à correção monetária, já que inexistente previsão legal a respeito.

Em relação à primeira indagação, registre-se que a controvérsia já foi diluída no âmbito da Primeira Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial n. 240.938-RS, de minha relatoria, recorrente a Fazenda Nacional, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10.5.2000. Reconheceu-se, naquele julgamento, que, sob o regime da Lei Complementar n. 7/1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição constitui a base de cálculo da incidência. Confirma-se o voto-condutor do aresto referido:

“Remanesce para apreciação e decisão a matéria jurídica decidida pelo tribunal de origem e estendida ao âmbito do presente recurso especial: a de se definir sobre a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Pretende a Fazenda Nacional desconstituir acórdão onde se reconheceu a semestralidade da referida base de cálculo, alegando para tanto que leis posteriores à Lei Complementar n. 7/1970, alteraram substancialmente seu conteúdo ao proclamarem o faturamento do mês da ocorrência do fato gerador como base para a contribuição.

O denominado ‘PIS’ – Programa de Integração Social – foi instituído pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, com o objetivo de promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa (art. 1<sup>o</sup>).

Tal Programa, nos termos do art. 2<sup>o</sup>, seria executado mediante um Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas, de acordo com o prescrito no art. 3<sup>o</sup>, em duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, processando-se o seu recolhimento juntamente com o pagamento desse mesmo tributo; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

O art. 6<sup>o</sup> do mesmo diploma estabeleceu que a efetivação desses depósitos no Fundo, correspondente à contribuição referida na alínea **b** do art. 3<sup>o</sup> (calculada sobre o faturamento), seria processada mensalmente a partir de 1<sup>o</sup> de julho de 1971. E o parágrafo único do referido art. 6<sup>o</sup> prescreveu:

‘A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim, sucessivamente.’

Constata-se, portanto, que, sob o regime da Lei Complementar n. 7/1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição constitui a base de cálculo da incidência. Atente-se que o fato gerador esgotar-se-ia com o simples decurso dos períodos mensais, sem se confundir com o conceito de base de cálculo (faturamento).

Tal sistema de contribuição, entretanto, sofreu vertiginosas alterações no ano de 1988 com a edição de dois diplomas: o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, e o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho de 1988. Estes determinaram, entre outras pretensões, que as contribuições ao PIS passariam a ser calculadas sobre a receita operacional bruta do mês imediatamente anterior, ao invés do sexto mês anterior.

A respeito, o ilustre jurista **José Eduardo Soares de Melo**, explica<sup>1</sup>:

‘A sistemática das contribuições foi alterada a partir de 1.7.1988 (Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988 e 2.449, de 21.7.1988), em razão do que passariam a ser calculadas sobre a receita bruta operacional (ao invés de faturamento), considerada como o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto sobre a renda, admitidas determinadas exclusões e deduções, fixando-se o prazo de recolhimento até o dia dez do mês subsequente àquele em que forem devidas (art. 1<sup>o</sup>, V, § 2<sup>o</sup>, I).

Em razão do PIS vir a ser exigido sobre a receita bruta operacional (compreendendo o próprio faturamento, as receitas financeiras resultantes de atividades não operacionais, as variações monetárias), que não tinha exclusiva correspondência com o lucro (única base de cálculo válida – art. 165, V, Emenda n. 1/1969 à Constituição de 1967), seguiram-se diversas contendas judiciais, pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal.’

---

1. (PIS – Base de Cálculo e Semestralidade. Repertório IOB de Jurisprudência, julho/1998, n. 14/1998, caderno 1, p. 342).

Todavia, as alterações pretendidas não vingaram. Impulsionado por uma avalanche de ações movidas pelos contribuintes, o colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 24 de junho de 1993, declarou a inconstitucionalidade integral dos pré-falados decretos-leis ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 148.754-RJ, cujo acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Francisco Resek e publicado no DJU de 4.3.1994, assim foi ementado:

‘Constitucional. Art. 55, II, da Carta anterior. Contribuição, para o PIS. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988. Inconstitucionalidade.

I – Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC n. 8/1977 (RTJ 120/1.190).

II – Trato por meio dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.’

Conseqüentemente, o Senado Federal, no uso da competência estabelecida pelo inciso X do art. 52 da Constituição Federal de 1988 (‘suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal’) expediu a Resolução n. 49, de 9 de outubro de 1995 (publicada no dia seguinte), nos seguintes termos:

‘Art. 1<sup>a</sup> – É suspensa a execução dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210 – Rio de Janeiro.

Art. 2<sup>a</sup> – Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.’

Restaurou-se, desse modo, na íntegra, a sistemática da Lei Complementar n. 7/1970, onde, na linha da interpretação dada à matéria pela Corte Suprema, as empresas têm reconhecido o direito de calcular os valores devidos a título de contribuição ao PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

Inúmeras decisões seguiram-se, tendo o colendo STF mantido expressamente a continuidade dos recolhimentos ao PIS consoante a determinação da Lei Complementar n. 7/1970:

‘Embargos de declaração.

– Declarada por esta Corte a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, que haviam alterado a base de cálculo e a alíquota do PIS, a cobrança a esse título devida continuou a sê-lo somente com base na Lei Complementar n. 7/1970 que foi recebida, a respeito, pela atual Constituição (artigo 239 de seu ADCT).

– Embargos de declaração recebidos para modificar-se a conclusão do acórdão embargado’ (EDcl no RE n. 187.182-DF, Rel. Min. Moreira Alves).

‘Recurso extraordinário. PIS. Empresas sujeitas a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS – instituído pela Lei Complementar n. 7, de 1970. Mandado de segurança requerido para não serem obrigadas ao recolhimento. Contribuição para o aludido programa, na forma prevista nos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 24.6.1993, no julgamento do RE n. 148.754-RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988, e 2.449, de 21.7.1988.

Com base nesse precedente da Corte, o recurso extraordinário das empresas é conhecido e provido, para conceder-se o mandado de segurança.’ (RE n. 170.986-PR, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18.11.1994).

‘Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e do prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário.

Precedentes.

‘Recurso extraordinário conhecido e provido.’ (RE n. 192.209-PR, Rel. Min. Maurício Corrêa).’

‘Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.’ (RE n. 151.255-MG, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 10.2.1995).

Até mesmo a Administração Fazendária (Conselho de Contribuintes), seguindo a linha traçada pelo STF, aquiesceu o entendimento pela obrigatoriedade do cálculo ser realizado com base no faturamento do sexto mês anterior. Destaco o Processo n. 10580-008.695/92-21 (DOU de 22.8.1995), citado por **André Martins de Andrade**, em artigo intitulado A Base de Cálculo da Contribuição ao PIS, in Revista Dialética de Direito Tributário n. 1, 1995, p. 13, **verbis**:

‘PIS/Faturamento. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. A declarada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, conforme decisório do STF, aposto no RE n. 148.754-2, de 24.6.1993, torna exigível o PIS/Faturamento exclusivamente à alíquota e base imponível fixadas nas Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973.’

Outros: Processo n. 11080.004791/96-27, Recurso n. 11.004, Sétima Câmara do Primeiro Conselho, j. em 18.4.1997, Acórdão n. 107.04.102; Processo n. 14052-001/91-28, Recurso n. 83.778, Primeira Câmara do 1ª Conselho, j. em 7.12.1995, Acórdão n. 101.89.249.

Em contrapartida, imediatamente após a resolução expedida pelo Senado Federal, o Presidente da República editou a Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, que em seu art. 2ª, dispôs expressamente:

‘A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.’

Essa medida provisória foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998, que repetiu os mesmos termos do art. 2<sup>a</sup>, disciplinando a apuração mensal da base de cálculo da contribuição para o PIS:

‘Art. 2<sup>a</sup> – A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.’

Acrescente-se, a título ilustrativo, que diversas dúvidas foram suscitadas quanto à eficácia dessa medida provisória, porque, segundo muitos juristas, não cumpriu tal medida a sua performance nonagesimal. Porém, não convém ao presente caso penetrar-se na seara de tal debate porque, em primeiro lugar, não é questão que foi argüida em momento algum, e, em segundo lugar, a competência para tal apreciação incumbe ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Pincelados tais elementos, passo à análise do argumento fazendário segundo o qual a interpretação que deve ser emprestada ao teor do parágrafo único do art. 6<sup>a</sup> da Lei Complementar n. 7/1970, é o de que o mesmo diz respeito a prazo de recolhimento e não à configuração da base de cálculo do PIS.

Aduz a Fazenda Nacional, em seu apelo especial, que as Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995, Medida Provisória n. 812/1994 e suas reedições, e Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, alteraram o prazo de recolhimento da exação em comento, modificando, conseqüentemente, o parágrafo único do art. 6<sup>a</sup> da Lei Complementar n. 7/1970.

Verifica-se, da narrativa dos fatos, que a empresa ora recorrida discutiu em juízo (mandado de segurança) a inconstitucionalidade dos pré-falados Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988, depositando a totalidade do valor da contribuição do PIS cobrado pela Receita Federal. Reconhecida a cobrança da contribuição nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, apresentou a impetrante cálculos de acordo com o decidido. Porém, o r. magistrado de 1<sup>a</sup> grau determinou a conversão em renda a favor da União, nos termos da planilha por esta apresentada, ou seja, com a inclusão das normas legais posteriores aos indigitados decretos-leis que foram declarados inconstitucionais.

O Tribunal **a quo**, ao apreciar a controvérsia, suscitada via agravo de instrumento, expressamente declarou que as alterações introduzidas

pelas Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991 dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição e não à sua base de cálculo, que continua a ser aquela estabelecida pelo parágrafo único do art. 6<sup>a</sup> da Lei Complementar n. 7/1970.

Porém, da própria leitura da legislação apontada pela Recorrente (Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995 e MP n. 812/1994) constata-se, indubitavelmente, que foram estabelecidas alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do crédito tributário, em nada se modificando a respectiva base de cálculo. A própria Fazenda corrobora desta afirmativa quando expõe à fl. 89:

‘– Lei n. 7.691, de 15.12.1988, em seu art. 3<sup>a</sup>, III, **b**, alterou o vencimento do PIS para até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 8.019, de 11.4.1990, em seu artigo 5<sup>a</sup>, alterou o vencimento do PIS para até o dia cinco do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, a partir de 1.3.1990;

– Lei n. 8.218, de 29.8.1991, que alterou o vencimento do PIS para até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrido o fato gerador;

– Lei n. 8.383, de 30.12.1991, que instituiu a Ufir, em seu artigo 52, inciso IV, alterou o vencimento do PIS para até o dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 8.850, de 28.1.1994, em seu art. 2<sup>a</sup>, inciso IV, altera o vencimento do PIS para até o quinto dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 9.069, de 29.6.1995, em seu art. 57, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil do primeiro decêndio subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Medida Provisória n. 812, de 30.12.1994, e suas reedições, que em seu art. 83, III, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês da ocorrência dos fatos geradores a partir de 1.1.1995.

– Medida Provisória n. 1.212, de 28.11.1995, e suas reedições, em seu artigo 2<sup>a</sup>, I, mantém a contribuição para o PIS/Pasep mensalmente, com base no faturamento, no percentual de 0,65%, (art. 8<sup>a</sup>, I).’

Restá somente para apreciação a Medida Provisória n. 1.212/1995 que, conforme já exposto, introduziu significativa alteração, realmente, na própria base de cálculo do PIS.

Podemos concluir que a base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6<sup>a</sup>, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado ‘o faturamento do mês anterior’ (art. 2<sup>a</sup>).

Portanto, da forma como se posicionou, merece ser reformado parcialmente o v. aresto vergastado, pelo que, atendendo-se às respectivas datas dos fatos geradores das contribuições recolhidas pelo contribuinte, sejam considerados os seguintes aspectos:

a) antes da Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6<sup>a</sup>, parágrafo único, de forma semestral, segundo a qual: ‘A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente’;

b) após a Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida de acordo com o art. 2<sup>a</sup>, que prevê: ‘A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente’.

Isto posto, por não vislumbrar violação ao art. 535, II, do CPC, e consideradas a pretensão da Recorrente e a fundamentação norteadora do comemorado acórdão do Tribunal **a quo**, com base nos fundamentos supradesenvolvidos, dar parcial provimento ao presente recurso especial para os fins elencados nas letras **a** e **b** acima especificadas.”

Em segundo e derradeiro patamar, sobeja para exame a questão da integração da correção monetária na base de cálculo do PIS.

Neste ponto, tenho que a pretensão não merece êxito, merecendo ser mantido o v. aresto de 2<sup>a</sup> grau quando expôs que há um longo prazo entre a data da base de cálculo e recolhimento da obrigação tributária, o que, em regime inflacionário, acarreta significativa diminuição do valor real da contribuição, a beneficiar unicamente o contribuinte, e que deve ser corrigido pela indexação.

Inúmeros são os precedentes desta Corte na linha em que a atualização monetária não se constitui um *plus*, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroída por tormentosa inflação. Neste aspecto, merece ser mantido o v. acórdão recorrido.

A Lei n. 7.691, de 15 de dezembro de 1988, em seu art. 1º, inciso III, expressamente dispõe:

“Art. 1º – Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, do valor:

III – das contribuições para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pasep, no 3º (terceiro) dia do mês subsequente ao do fato gerador.”

Isto posto, *dou parcial provimento* ao presente recurso especial, unicamente para reconhecer que o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS, constitui a base de cálculo da incidência, nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 250.058 – PR

(Registro n. 2000.0021092-7)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Advogados: Anna Azevedo Torres Goulart e outros  
Recorrida: Golden Comércio, Importação e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda  
Advogados: Luiz Henrique Wasilewski e outros

**EMENTA:** Tributário – IPI – Mercadoria importada – Prazo de recolhimento – Lei n. 8.383/1991, art. 52, inciso I, alínea c.

1. Há de ser mantido o entendimento fixado pelo v. aresto de 2º grau no sentido de que é legítima a exigência do recolhimento do IPI, de bens importados do exterior, até o último dia útil da segunda quinzena subsequente à ocorrência dos fatos geradores, nos

moldes da orientação preconizada pela alínea c do inciso I do art. 52 da Lei n. 8.383/1991.

2. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 1.8.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda Nacional insurge-se, via recurso especial (fls. 174/185), ao abrigo da alínea a do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 166/172) proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 172):

“Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados. Incidência. Desembaraço de produtos importados. Prazo de recolhimento. Art. 52 da Lei n. 8.383/1991.

1. O desembaraço aduaneiro é fato gerador do IPI, em se tratando de produto industrializado de procedência estrangeira, sendo contribuinte do imposto o importador ou quem a lei a ele equiparar.

2. O prazo para recolhimento do imposto é regulado pelo art. 52, I, c, da Lei n. 8.383/1991.

3. Apelações e remessa improvidas.”

Versam os presentes autos sobre mandado de segurança, impetrado pela empresa Golden Comércio, Importação e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda, ora recorrida, contra atos dos Ilm<sup>os</sup> Srs. Inspetor da Receita

Federal em Paranaguá-PR e Delegado da Receita Federal no Paraná, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência de IPI sobre os produtos importados, tanto no desembaraço aduaneiro, quanto na fase de comercialização, ou o seu direito líquido e certo ao recolhimento do tributo exigido no desembaraço aduaneiro no prazo do art. 52, I, c, da Lei n. 8.383/1991.

O r. juízo monocrático concedeu a segurança, em parte, unicamente para garantir à Impetrante o direito de efetuar o recolhimento do IPI sobre os produtos importados, referidos na inicial, no prazo fixado pelo art. 52 da Lei n. 8.383/1991.

Irresignadas, ambas as partes apelaram e o egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, declarando que o desembaraço aduaneiro é fato gerador do IPI e o seu prazo de recolhimento é regulado pelo art. 52, I, c, da Lei n. 8.383/1991.

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda violação aos seguintes dispositivos legais:

– *art. 107, I, do Regulamento do IPI* (“O imposto será recolhido: I – antes da saída do produto da repartição que processar o despacho, nos casos de importação”);

– *art. 2º, caput e § 1º, da LICC* (“Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue; § 1º – A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”);

– *art. 52, I, alínea c, da Lei n. 8.383/1991* (“Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos: I – Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI: c) até o último dia da quinzena subsequente à da ocorrência dos fatos geradores, no caso dos demais produtos”).

Aduz, em síntese que, encontrando-se vigente o art. 107, I, do Ripi, já que não revogado pelo art. 52, inciso I, alínea c, da Lei n. 8.383/1991, o IPI deve ser recolhido quando do desembaraço aduaneiro, no momento da importação, juntamente com os demais impostos e taxas aduaneiros, sob pena de negativa de vigência às referidas normas, bem como ao art. 2º, **caput** e § 1º, da LICC.

Sem contra-razões.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 188), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal, vislumbra-se que o recurso merece ser conhecido pela alínea **a**, em face do evidente prequestionamento da matéria jurídica, que foi debatida e resolvida pelo Tribunal **a quo**.

Pretende a Fazenda Nacional, por meio da irresignação formulada, ver declarado que o IPI deve ser recolhido quando do desembaraço aduaneiro, em caso de importação, juntamente com os demais impostos e taxas aduaneiros, prevalecendo o disposto no art. 107, I, do Regulamento do IPI (Decreto n. 87.981/1982), assim posto:

“Art. 107. O imposto será recolhido:

I – antes da saída do produto da repartição que processar o despacho, nos casos de importação.”

O acórdão recorrido havia entendido que não vigora, no particular, o disposto no preceito legal supracitado, impondo-se o comando do art. 52, I, **c**, da Lei n. 8.383/1991, que não faz restrição a qualquer tipo de fato gerador:

“Art. 52. Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1<sup>a</sup> de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

I – Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI:

c) até o último dia da quinzena subsequente à da ocorrência dos fatos geradores, no caso dos demais produtos.”

Alega a Fazenda que, em se tratando de matérias distintas, a norma posterior não tem o condão de revogar a anterior, nos moldes da orientação preconizada pelo art. 2<sup>a</sup>, § 1<sup>a</sup>, da LICC.

Verifica-se, do compulsar dos autos, que em evidência encontram-se fatos geradores circunscritos ao ano de 1993 relacionados à importação de bicicletas e peças de reposição de bicicletas e motocicletas.

De acordo com o art. 46 do CTN, três acontecimentos podem determinar o fato gerador do IPI:

- a) o desembaraço aduaneiro do produto, quando de procedência estrangeira;
- b) a saída do produto industrializado do estabelecimento do importador, do industrial, do comerciante ou arrematante;
- c) a arrematação do produto, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

A hipótese dos autos se enquadra na primeira das ocorrências acima apontadas.

O art. 51 do CTN considera como contribuinte do IPI, entre outros, o importador ou quem a ele a lei equiparar.

E o art. 47 do mesmo **Codex**, define a base de cálculo do tributo vinculado à importação:

“I – no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do art. 20 acrescido do montante:

- a) do imposto sobre a importação;
- b) das taxas exigidas para entrada do produto no País;
- c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis.”

Definição também constante da norma legal regulamentadora desse imposto, o Decreto n. 87.981, de 23.12.1982, que aprovou o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (Ripi), em seu art. 63:

“Constitui valor tributável:

I – dos produtos de procedência estrangeira:

- a) o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo dos tributos aduaneiros por ocasião do despacho de importação, acrescido do montante pago pelo importador ou dele exigível.”

O capítulo VI, seção I, art. 62, do Rípi/1982, dispõe que:

“O imposto será calculado mediante aplicação da alíquota do produto constante da tabela, sobre o respectivo valor tributável.”

Com essa delimitação do campo de incidência do IPI, objetivou o legislador determinar quais os produtos alcançáveis pela incidência desse imposto. Das disposições constantes do artigo 1º do Rípi/1982 constata-se que duas condições cumulativas são necessárias na seleção dos produtos alcançados por ele:

a) que o produto seja industrializado;

b) que esteja codificado na tabela de incidência do IPI com a correspondência de uma alíquota, ainda que zero, ou com a expressão “isento”.

A incidência do IPI alcança, portanto, tanto os produtos nacionais como os estrangeiros, tendo em vista que se conceitua produto industrializado como aquele resultante de qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, ainda que incompleta essa operação, parcial ou intermediária, independentemente do processo empregado e da localização e características das instalações ou equipamentos utilizados. Essas operações podem ser de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento e renovação ou recondicionamento. O conceito de IPI gira, pois, em torno do processo produtivo (industrialização).

O contribuinte do IPI vinculado à importação, de acordo com o art. 52, inciso I, do CTN, é:

“O importador ou quem a ele se equiparar, em consonância com o art. 22, inciso I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados.”

O Rípi/1982 assim define, em seu art. 22, os contribuintes do IPI vinculados à importação:

“São contribuintes: o importador em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produtos de procedência estrangeira.”

O importador tem, portanto, relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador (arts. 19 e 22 do Ripi/1982, combinados com o 51, inciso I, do CTN), já que o importador é qualquer pessoa física ou jurídica que importe produtos do exterior.

Guardando pertinência ao prazo de recolhimento, o art. 107, I, do Regulamento do IPI (Decreto n. 87.981/1982) assinalava que o tributo deveria ser recolhido “antes da saída do produto da repartição que processar o despacho, nos casos de importação”.

Posteriormente, a Lei n. 8.383/1991 (art. 52, I) estabeleceu que, em relação aos fatos geradores que viessem a ocorrer a partir de 1<sup>a</sup> de janeiro de 1992, o pagamento do IPI, excluídas as hipóteses das alíneas **a** e **b** do mesmo inciso do art. 52, deveria ser efetuado “até o último dia da quinzena subsequente à de ocorrência dos fatos geradores”.

Verificando-se, **in casu**, que os fatos geradores são relativos ao ano de 1993, posteriores, portanto, à vigência da Lei n. 8.383/1991, tenho que esta merece se sobrepor ao comando do art. 107 do Decreto n. 87.981/1982, no concernente ao recolhimento do tributo discutido. Como exposto no v. acórdão do Tribunal **a quo**, essa lei não fez restrição a algum tipo de fato gerador, o que pode conduzir à constatação de que é abarcado por ela, também, o “desembaraço aduaneiro”, nos casos de importação.

A Lei n. 8.383/1991, em seu artigo 52, trouxe outro sistema que disciplinou os prazos de pagamento do IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados (inciso I), IRF – Imposto sobre a Renda retido na fonte (inciso II) e o IOF (inciso III).

O inciso I é subdividido em três alíneas, empregando-se técnica de recolhimento em função das diferentes espécies de produtos industrializados:

– a alínea **a** trata de fumos e cigarros, produtos relacionados nos Códigos 2402.20.9900 e 2402.90.0399 da Tabela de Incidência do IPI – Tipi;

– a alínea **b** cuida de bebidas, líquidos alcoólicos e vinagres, produtos classificados no Capítulo 22 da Tipi;

– e a alínea **c** dispõe “c) até o último dia da quinzena subsequente à de ocorrência dos fatos geradores, no caso dos demais produtos”.

Ressai, portanto, que há óbice à exigência da comprovação do recolhimento do tributo, para fins (ou ao instante) do desembaraço aduaneiro,

como pretende a Fazenda Pública, devendo prevalecer o preceituado pela Lei n. 8.383/1991, art. 52, alínea c, nos moldes da orientação do v. acórdão recorrido (fl. 170):

“Em relação ao prazo para recolhimento do imposto, não merece guarida o recurso da Fazenda ao aduzir que o artigo 52 da Lei n. 8.383/1991 só se aplica ao IPI incidente na saída dos produtos dos estabelecimentos industriais ou equiparados a este.

Com efeito, o artigo 52 da Lei n. 8.383/1991 estabelece:

‘Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1<sup>a</sup> de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

I – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

c) até o último dia útil da segunda quinzena subsequente à de ocorrência dos fatos geradores, no caso dos demais produtos.’

Percebe-se, portanto, que o comando supracitado em nenhum momento faz restrição a algum fato gerador, ao contrário, abrange todos os fatos geradores ocorridos a partir de 1<sup>a</sup> de janeiro de 1992, que na presente hipótese, consiste no desembaraço aduaneiro, não vigorando neste particular o Decreto n. 87.981/1982.

Portanto, deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.”

Do exposto, *nego provimento* ao recurso examinado.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 250.318 – DF

(Registro n. 2000.0021416-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Carlos Magno Teixeira e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros  
Recorrida: Fazenda Nacional  
Procuradores: Karla Osório Netto e outros

**EMENTA:** Tributário – Prescrição – Repetição de indébito – Termo inicial – Imposto de Renda retido na fonte.

A retenção do tributo na fonte pagadora é inconfundível com a extinção do crédito tributário.

O crédito tributário não surge com o fato gerador. Ele é constituído com o lançamento (artigo 142 do CTN).

Em se tratando de Imposto de Renda, o lançamento deve ocorrer após as informações do sujeito passivo, na declaração de ajuste (Lei n. 8.383/1991, artigo 15) ou pela informação da fonte que promoveu a retenção. Qualquer das hipóteses leva ao exame dos artigos 147 e 150, § 4º. Não havendo homologação expressa ela ocorreria tacitamente, decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, e só aí há extinção do crédito.

Recurso parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

---

Publicado no DJ de 1.8.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Carlos Magno Teixeira e outros, fundados

na Constituição Federal, artigo 105, III, a e c, interpõem recurso especial em face do v. acórdão da Quarta Turma do TRF da 1ª Região, insurgindo-se contra a aplicação do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional e artigo 165, I e II, do mesmo Código. Alega, ainda, violação ao artigo 20, §§ 3ª e 4ª, do Código de Processo Civil.

O egrégio Tribunal **a quo** firmou entendimento segundo o qual prescreve em 5 anos o direito de pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda, contados da extinção do crédito tributário, considerada esta a data de cada retenção na fonte do Imposto de Renda, levada a efeito pelo empregador.

Pedem provimento.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões, fls. 101/108, sustenta a não violação à lei federal.

Pede o não conhecimento do recurso.

Respeitável despacho de fl. 110 inadmitiu o recurso especial.

Entretanto, o agravo de instrumento foi reatuado, fl. 128.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): O v. acórdão recorrido estabeleceu o termo inicial do prazo de extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional) e arrematou que, no caso, a extinção se deu com a retenção do tributo na fonte pagadora.

Trata-se de retenção na fonte do Imposto de Renda de assalariado.

A retenção do tributo na fonte pagadora é inconfundível com a extinção do crédito tributário.

De plano se estabelece que não se extingue o não existente. O crédito tributário não surge com o fato gerador e nem ainda com a obrigação tributária. Ele é constituído pelo lançamento (artigo 142), procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente. Este lançamento há de ser notificado ao sujeito passivo (artigo 145 do Código Tributário Nacional e Decreto n. 70.235/1972, artigos 9ª e 23).

A retenção na fonte não há também de igualar-se a pagamento. A hipótese legal do artigo 168 que se combina com o artigo 165, inciso I, leva

à conclusão que na cobrança ou pagamento espontâneo (diverso da retenção) impõe-se sempre o lançamento do crédito. No caso em debate, o lançamento deve ocorrer após as informações do sujeito passivo, na declaração de ajuste (Lei n. 8.383/1991, artigo 15) ou pela informação da fonte que promoveu a retenção. Qualquer das hipóteses leva ao exame dos artigos 147 e 150, § 4<sup>a</sup>. Isto é, se não houvesse homologação expressa ela ocorreria tacitamente, decorridos cinco anos do fato gerador e só aí há extinção do crédito que, sem qualquer dúvida, não ocorreu quando da retenção.

Assim, afasto a prescrição para dar provimento ao recurso e quanto aos honorários, pretendem os autores sejam examinadas questões de fato no recurso especial. Estabelece o artigo 20, § 3<sup>a</sup>, que os honorários de advogado serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, na natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Ora, estas são todas questões de fato que teriam de ser examinadas, caso fosse possível o exame da pretensão manifestada pelos autores, da quantia de 5% para 20% dos honorários advocatícios. Acontece, que nossa Súmula n. 7 veda o reexame de questões de fato em recurso especial.

Dou parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 254.115 – SP

(Registro n. 2000.0032378-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: Tecmac – Engenharia e Construções Ltda  
Advogados: Paulo César de Carvalho Rocha e outros  
Recorrida: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo  
– Sabesp  
Advogados: Rubens Selmikaitis e outros  
Recorrida: Stemag Engenharia e Construções Ltda  
Advogados: Antônio Luiz Bueno Barbosa e outro

**EMENTA:** Administrativo – Licitação – Desclassificação – Empresa – Servidor licenciado – Órgão contratante.

Não pode participar de procedimento licitatório, a empresa que possuir, em seu quadro de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei n. 8.666/1993, artigo 9º, inciso III).

O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença.

Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.8.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Tecmac – Engenharia e Construções Ltda, com lastro na Constituição Federal, art. 105, III, a, interpõe recurso especial (fl. 1.153), aduzindo haver impetrado mandado de segurança em virtude de haver sido a ora recorrente desclassificada em procedimento licitatório, não obstante ter vencido o certame. A desclassificação se deu em virtude de existir, no quadro de pessoal técnico da Recorrente, um engenheiro que, à época, era servidor licenciado da empresa contratante – Sabesp.

A ordem foi denegada em 1ª grau, sendo a r. sentença mantida pelo egrégio Tribunal **a quo** que entendeu haver ofensa ao art. 9º, III, § 3º, c.c. o art. 84 da Lei n. 8.666/1993, com a redação dada pela Lei n. 8.883/1994, em atenção ao art. 37 da Constituição Federal.

Aponta violação aos arts. 9º, III, § 3º, e 84 da Lei n. 8.666/1993, com a redação dada pela Lei n. 8.883/1994.

Afirma, ainda, negativa de vigência aos artigos 165, 458 e 535 do CPC.

Requer anulação do v. aresto combatido ou cassação das decisões proferidas nos presentes autos.

Resposta às fls. 1.202 e 1.212.

Despacho de admissibilidade do recurso especial à fl. 1.222.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, aponta a Recorrente, como violados, os artigos 9<sup>º</sup>, inciso III, § 3<sup>º</sup>, e 84 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei n. 8.883/1994, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

É incontroverso neste processo o fato de que o engenheiro Álvaro Eduardo de Oliveira Mesquita, servidor, licenciado da Sabesp, quando da licitação, foi indicado, como responsável técnico, pela Impetrante e participou do certame, contrariando o disposto nos artigos 37, **caput**, da Constituição Federal e 9<sup>º</sup>, inciso III, da Lei n. 8.666/1993. O primeiro exige que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da moralidade e este mandamento constitucional não foi seguido no caso concreto porque não pode participar da licitação servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei n. 8.666/1993, artigo 9<sup>º</sup>, inciso III). Na hipótese, o aludido engenheiro participou da licitação. O fato do servidor citado estar licenciado, à época da licitação, é irrelevante porque não deixou ele de ser funcionário da Sabesp, de ter vínculo com esta. Atenta contra o princípio da moralidade pública admitir a participação de servidor licenciado da Administração, em licitação. Com isso, estaria sendo atingido o princípio da igualdade que deve imperar no certame. É verdade que o artigo 84, **caput**, da mencionada norma legal, considera como servidor público aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público, mas isso não quer dizer que o servidor licenciado deixe de ser servidor, porque ele continua vinculado à Administração. Seu contrato de trabalho está apenas interrompido ou suspenso, mas em vigor.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.