

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 3.008 – SP**

(Registro n. 2000.0073733-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Agravada: Bunny's Indústria e Comércio de Roupas Ltda
Advogado: Romildo Bueno de Souza

EMENTA: Processual – Depósito inibitório de ação fiscal – Contribuinte vitorioso – Levantamento – Existência de outros débitos – CTN, art. 151.

– O depósito inibitório de ação fiscal (CTN, art. 151) deve ser devolvido ao contribuinte em caso de este ser vitorioso na ação a ele relativa. Não é lícito ao Fisco apropriar-se de tal depósito a pretexto de que existem outras dívidas do contribuinte, oriundas de outros tributos.

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 10 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 23.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Srs. Ministros, o agravo é contra decisão que foi posta nestes termos:

“A questão origina-se de ação promovida pela Autora, visando à declaração de que o deslocamento de mercadoria entre departamentos de um comerciante não traduz circulação econômica, geratriz do ICMS.

Para evitar a ação fiscal, a Demandante efetuou depósito permitido no art. 151 do Código Tributário Nacional. Tais depósitos relacionaram-se com a exigência do Fisco, com base na incidência tributária em discussão.”

O Superior Tribunal de Justiça declarou procedente o pedido, em acórdão assim resumido:

“O deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro não configura circulação econômica, em ordem a ensejar imposição tributária relativa a ICMS. Para que incida ICM, é necessária a prática de negócio jurídico mercantil.”

O acórdão, dotado de carga estritamente declaratória, transitou em julgado, e a quantia depositada em tal circunstância deveria ser prontamente devolvida.

Com efeito, o depósito inibitório da ação fiscal é uma criação feliz do Código Tributário Nacional. Em o fazendo, o contribuinte torna-se imune a seqüelas da inadimplência, multas e juros. Em contrapartida, o Fisco beneficia-se da chance de queimar etapas no processo de execução; tudo se resolve de forma rápida, simples e segura. Se o contribuinte obtiver a declaração de que não deve tributo, o dinheiro depositado lhe é devolvido, sem maior delonga. Se, ao contrário, a declaração afirma que o tributo é devido, o dinheiro transfere-se imediatamente ao patrimônio estatal.

É possível, entretanto, num só processo, discutirem-se várias questões. Em tal situação, é possível ao Poder Judiciário julgar parcialmente improcedente a demanda; nessa hipótese, o depósito será levantado somente na parte relativa ao tributo inexigível. A outra parcela reverte ao Erário. Nesse tema, é necessário ter presente um cuidado: o depósito suspende apenas a ação fiscal relativa às questões estritamente discutidas no processo judicial. Se a questão envolve a incidência de ICMS na transferência de bens entre departamentos, o depósito não inibe qualquer exação a título de venda; por isso, não é lícito ao Fisco apropriar-se do depósito para satisfazer lançamento a título outro que não o discutido no processo declaratório.

No caso presente, a demanda envolveu uma só questão tida como procedente, por inteiro; se assim ocorreu, a entrega do numerário ao depositante deveria ser imediata e integral. De fato, se há cobrança de ICMS por efeito de transferência entre filiais, serão improcedentes, porque indevidos os tributos. Se existem cobranças a outros títulos, elas não poderiam ter sido suspensas e não podem ser satisfeitas pela apropriação do depósito. Por tudo isso, declarei-me, no despacho de fl. 359, surpreso com a pretensão do Estado, derrotado no processo declaratório, em levantar para si o dinheiro depositado.

O eminente Subprocurador-Geral da República, Wagner Matias Neto, percebeu a anomalia. Sua Ex.^a, contudo, recomenda o cuidado para evitar que se adiante a decisão satisfativa; a recomendação é oportuna.

Vejo, porém, que o prosseguimento da liquidação resulta em frontal desrespeito ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Este, em declarando inexigível lançamento de ICMS em transferência de mercadoria, tem como corolário a liberação da quantia depositada pela ora autora. A retenção do depósito, pelo menos em aparência, corresponde em negar eficácia ao preceito do acórdão formado do Superior Tribunal de Justiça. Ora, no Estado de Direito, o desrespeito à decisão judicial é a anomalia mais grave, quanto eventual prejuízo material estático.

Em circunstância, parece-me urgente restaurar a normalidade, porque o caráter de reversibilidade pode ser obviado com o estabelecimento de caução real.

Em homenagem à recomendação do Ministério Público, determino a imediata intimação do Estado, para que se pronuncie em cinco dias.

O Estado respondeu, dizendo que a contribuinte não se limitou a depositar valores referentes ao tributo supostamente gerado pela transferência da matriz para a filial. Além do referido numerário, depositou outros valores referentes a operações efetivamente geradoras de ICMS. Em verdade, diz o Estado: *o depósito foi utilizado como artifício para o não-recolhimento de tributos efetivamente devidos. Por isso, todo o dinheiro em depósito pertence ao Erário.*

A informação do Estado, minuciosa e leal, impressiona; padece, entretanto, de um defeito: a questão que era discutida não foi agitada no processo em que ocorreram os depósitos inibitórios de ação fiscal. Como assinaléi acima, o depósito, a inibir somente a ação fiscal relacionada com a transferência entre matriz e filiais; isso significa que nada impedia o Estado de

cobrar tributos gerados em atos de diferentes naturezas. Permitir que o valor tributário sirva para satisfazer créditos estranhos ao processo em que ocorreu os depósitos seria atentar contra o devido processo legal, e, mesmo involuntariamente, faltar com a lealdade; seria, ainda, atentar contra um acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, ao dizer que a *transfêrencia entre estabelecimentos não gera tributos*, esta Corte determinou, implicitamente, a liberação dos valores depositados em garantia da lide. Nesta circunstância, *adianto a medida cautelar para determinar a liberação do numerário depositado. A fim de evitar que essa decisão se torne irreversível, o levantamento do depósito deve ser precedido de caução imobiliária ou bancária.*

Essa decisão é desafiada por agravo regimental. Diz o Estado que *pela decisão objurgada, ficou autorizado o levantamento, por parte da requerente, de quantias depositadas na ação principal, coisa com a qual não pode se resignar o agravante.* Com efeito, a Autora obteve autorização judicial para efetuar depósitos que inibissem a exigibilidade do crédito tributário, e, como é curial, exclusivamente no tocante ao objeto da ação ordinária declaratória que ajuizaram contra o Estado.

Todavia, no curso da lide, a mesma Autora fez depósitos judiciais relativos à totalidade do tributo gerado desde o início de 1992, ou seja, relativos a todas as suas operações de circulação de mercadoria. Em decorrência dessa execução, no mínimo equivocada da ordem judicial da primeira medida cautelar, e não obstante o trânsito em julgado favorável à Autora da ação principal, a Fazenda demonstrou o equívoco e pleiteou o levantamento da parcela dos depósitos judiciais, que provou serem de sua competência. A prova pericial dos autos levou a essa conclusão, no mínimo seis milhões de reais, aproximadamente, pertencem ao Estado. Com base em tal prova, a questão é passada ao egrégio Tribunal de Justiça Estadual, a merecer conhecimento e provimento, sem qualquer desrespeito à autoridade do acórdão emanado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça na fase de conhecimento, eis o que se encontra **sub judice** não é **an debeat**, e sim o **quantum debeat**, em conseqüência do montante do levantamento. Os motivos pelos quais a Autora teria depositado todo o seu movimento de ICMS na ação ordinária ora em questão são de sua exclusiva responsabilidade. O interesse no levantamento do excedente do objeto da ação é inevitavelmente do Estado e não da Requerente, pois a favor daquele milita a presunção do bom direito, já declarado pela egrégia Primeira Câmara de Direito Público.

De outro lado, a Medida Cautelar n. 2.907, ajuizada antes da presente, e na qual V. Ex.^a deferiu a liminar para o fim único de suspender

o imediato levantamento do depósito judicial, já satisfaz a pretensão cabível da ora requerente.

Assim, vislumbra-se, **venia concessa**, excesso e contradição na concessão da nova liminar ora pleiteada em novo processo, estendendo o âmbito da anteriormente concedida, e que merece ser reconsiderada, sob pena de:

a) enriquecimento ilícito da Requerente, que já cumpriu a sua decisão da causa principal, que tem em seu favor a liminar MC n. 2.907, e que foi a única a dar causa ao prejuízo, e agora alega, beneficiando, em prejuízo ao Estado, que ficará sem o valor do imposto legitimamente apurado, mas, equivocadamente, depositado sob o pretexto de garantia do juiz.

E, por último, sobre o pedido de ofensa ao princípio do devido processo legal, garantido constitucionalmente a todos os litigantes, pois, na espécie, a defesa viável e esperada é a que propiciará discussões em sede de recurso especial, de tudo quanto foi alegado pela Requerente em seu recurso especial, e que fica, perigosamente, adiantado com a ordem de levantamento.

Pelo exposto, e fácil de ultrapassarem os fundamentos apontados pelos dissídios, e por estarem presentes as condições de reconsideração do mesmo, dou provimento ao agravo para que se suspenda os efeitos da liminar.

Esse, Sr. Presidente, é o relatório.

O agravo pretende que o que se passou foi um depósito inibitório da ação fiscal em função de lançamentos sobre a transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, da sede para a filial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O que se passou, como fiz ver, foi um depósito inibitório de ação fiscal em função de lançamentos sobre a transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, da sede para filiais.

APARTE

O Sr. Antônio Augusto César (Subprocurador): Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, nessa parte referente às outras operações que não se destinavam a estabelecimento do mesmo titular e que a Fazenda diz que estariam também sendo depositários nessa ação, chegou esta, realmente, a exercitar a execução fiscal?

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não há essa informação nos autos, porque, na verdade, esse é o tema. A Fazenda deveria ter exercitado essas execuções fiscais e, por isso, deferi o levantamento dessa questão sob pena de desmoralizar o instituto do depósito inibitório, porque esse depósito inibitório, como disse, é uma feliz criação do nosso Direito Processual Tributário. Se permitirmos, depois de darmos como procedente a pretensão de não pagar imposto sob determinado fato, que essa quantia seja colocada em discussão, desaparece toda a segurança daquele depósito; melhor seria que o contribuinte houvesse corrido o risco de não depositar, até jogar com esse dinheiro e correr o risco de pagar multa posteriormente.

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, a Fazenda quer questionar o depósito feito pelo contribuinte?

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não. Ela quer questionar o levantamento. Entende que, depois que o contribuinte ganhar, transitar em julgado a vitória, não pode levantar porque, na verdade, ele errou naquele depósito. O depósito teria abrangido o imposto relativo a essas vendas, além das transferências que teria depositado. A Fazenda deveria propor a cada um desses impostos uma ação executiva; não o fez, entretanto.

A decisão está de acordo com o ordenamento jurídico. Nela, não há qualquer ilegalidade.

Nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 318.923 – DF

(Registro n. 2000.0067868-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Distrito Federal
Procuradores: Marlon Tomazette e outros
Agravados: Anaíde Nogueira de Oliveira e outros
Advogados: Verônica Balbino de Sousa e outros

EMENTA: Processual – Mandado de segurança – Descontos efetuados com fundamento em norma inconstitucional – Ilegalidade – Termo inicial da declaração – Lei n. 5.021, art. 1^o – Alcance do dispositivo.

I – Se o Poder Judiciário defere mandado de segurança, declarando a ilegalidade de desconto efetuado em folha de pagamento, não lhe é lícito afirmar que o desconto só se tornou irregular, a partir do momento da impetração. A declaração de nulidade tem como corolário a ineficácia **ab ovo** do ato por ela atingido.

II – O art. 1^o da Lei n. 5.021/1966 restringe, apenas, o pagamento de vencimentos e vantagens. Não incide, pois, quando se cogita em descontos de tributos irregularmente descontados na folha de pagamentos do servidor público.

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, na ausência justificada do Sr. Ministro José Delgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Francisco Falcão e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O processo origina-se em

pedido de mandado de segurança, para impedir descontos previdenciários efetuados na remuneração dos Impetrantes. A ordem foi deferida, porque:

“A autoridade, ao aplicar a instrução normativa impugnada assume a autoria da coação, daí ser parte legítima para responder ao **mandamus**.

Como as contribuições sociais estabelecidas pelo art. 195 da CF têm natureza tributária, a medida provisória não é instrumento idôneo para delas dispor porque não é lei ordinária em sentido estrito, além do mais, porque, ao não ser convertida em lei, perdeu a sua eficácia.

O recolhimento de percentual fixado por medida provisória que perdeu a eficácia é ilegal e abusivo.” (fl. 53).

Para chegar a tal dispositivo, o egrégio Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 1^a da Medida Provisória n. 560/1994 e dos dispositivos a ele correspondentes nas reedições desta medida provisória.

O v. acórdão recorrido determinou que os efeitos financeiros se produzissem a partir da lesão. Para fundamentar a escolha desse termo inicial, a Corte simplesmente observou que está “demonstrado o direito líquido e certo de que cuida o presente **mandamus**”.

O recurso especial foi interposto com invocação dos permissivos a e c. O Recorrente queixa-se de ofensa ao art. 1^a da Medida Provisória n. 560/1994 e ao art. 1^a da Lei n. 5.021/1966. O apelo foi abortado no juízo de admissibilidade. Houve agravo de instrumento, que desprovi.

Neste agravo interno, o Distrito Federal reconhece que a questão relativa à eficácia da medida provisória foi resolvida no plano da constitucionalidade. Pede, entretanto, provimento, em relação ao dispositivo que fixou no momento em que ocorreu a lesão, o termo inicial da obrigação de repor o indébito.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O artigo 1^a da Lei n. 5.021 diz:

“O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor

público federal, da Administração Direta ou Autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente a prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.”

Esse dispositivo não foi, sequer, referido na formação do aresto atacado pelo recurso especial que se pretende fazer subir ao Superior Tribunal de Justiça. Certamente não o foi, porque não se discutia vencimento nem vantagem pecuniária. Discutiu-se, em verdade, descontos indevidos de tributo, efetuados nos vencimentos dos Impetrantes. A norma do art. 1^a não incide, na hipótese.

O Tribunal, simplesmente concedeu segurança, nos termos do pedido, ou seja, determinou a suspensão da cobrança. Em linha de coerência, proclamou que o desconto padecia de nulidade, “a partir da lesão verificada”. Não há ilegalidade em tal dispositivo. Haveria, isto sim, incongruência, caso se proclamasse a inconstitucionalidade da medida provisória, mas dissesse que os descontos apenas foram ilegais, a partir da impetração.

Confesso minha dificuldade para entender qual o objetivo deste agravo. O Agravante foi convencido (pelo Poder Judiciário) de que o dinheiro foi retirado ilícitamente de seus servidores. Por que, então, renitir em não o devolver espontaneamente?

Esperar o exercício de ação, pelas vítimas do desconto ilícito, seria onerar o patrimônio público, com o pagamento de honorários de sucumbência.

Reporto-me ao voto que emiti no EREsp n. 126.751, nestes termos:

“Sr. Presidente, como votei na assentada anterior, entendo como V. Ex.^a que a obrigação de quem recebeu ilícitamente é devolver imediatamente. Não se trata de imaginar que a parte poderia ter efetuado essa compensação de imediato, até porque nem sempre ela o poderia fazer. Para haver encontro de contas é preciso que exista, ao lado do crédito, um débito para com a Fazenda. E se não existe o débito, a compensação é inviável.

No entanto, desde o momento em que o tributo indevido é recebido, surge a obrigação de devolvê-lo imediatamente. Existe uma deformação na consciência jurídica brasileira: a de que o Estado apenas pode devolver as exações indevidas quando provocado pelo Judiciário. Isso não encontra agasalho no ordenamento jurídico. O Estado tem –

não existe nada que o proíba, até pelo contrário – a obrigação de honrar os seus compromissos. O Estado tem compromisso com a decência. Quando ele não devolve espontaneamente, aí, sim, forma-se uma lide. Nesse caso, há oportunidade para a atuação do Poder Judiciário. Isso, contudo, não significa a impossibilidade de se devolver espontaneamente. Muito menos quer dizer que não exista mora na sua obrigação de devolver o indébito.

Não me impressiona o dispositivo do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, porque aquele dispositivo refere-se a condenação judicial. Vale dizer: a débito não reconhecido pelo Estado. Ele deve ser interpretado estritamente. Não é crível, não é correto, não é decente que o cidadão, quando omite pagamento de imposto, tenha que recolhê-lo com multas e juros, enquanto o Estado, simplesmente porque é a manifestação do príncipe, esteja livre de arcar com as conseqüências da sua mora.

O argumento de que, na eventualidade de enriquecimento ilícito, enriqueça-se o Estado, parece-me falacioso. O Direito proíbe o enriquecimento ilícito de quem quer que seja. No Brasil houve um período em que se raciocinava em torno da segurança nacional, da supremacia do Estado sobre o cidadão. Tivemos uma experiência de trinta anos e sentimos, Sr. Presidente, que essa experiência não foi agradável. Todos temos certeza de que não gostaríamos de revivê-las. Este caminho, de tudo para o Estado, até o enriquecimento ilícito para o Estado, e nada para o cidadão, vai nos levar, dentro em breve, para um novo período de trevas, igual àquele que trouxe todo o nosso ideal, toda a nossa mocidade.”

Nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 328.995 – SP

(Registro n. 2000.0088780-3)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Metalcor – Tintas e Vernizes Metalgráficos Ltda

Advogados: André Luiz Moregola e Silva e outros

Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo

EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento – Penhora – Título da dívida pública de 1902 – Recusa do exequente – Dúvidosa liquidez do título – Legitimidade da recusa – Ordem legal do art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito.

Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, mas, sim, no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

Agravo regimental desprovido.

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 Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 2.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Metalcor – Tintas e Vernizes Metalgráficos Ltda, contra decisão que proferi negando seguimento a agravo de instrumento tendente a viabilizar o processamento de recurso especial, o qual versava sobre a possibilidade de nomeação à penhora de título da dívida pública datado de 1902, para o fim de garantir o juízo em execução fiscal.

Argumenta a Agravante, em síntese, que o título oferecido em garantia da dívida fiscal ganhou legitimidade e validade através do Decreto n. 4.330, de 28 de janeiro de 1902, e que sua recusa não encontra amparo legal ante o enunciado do art. 11, inciso II, da Lei n. 6.830/1980, sendo um direito do contribuinte utilizá-lo contra o mesmo governo que o emitiu, mas agora se recusa a recebê-lo.

Pede, portanto, a reforma do **decisum**.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada, **verbis**:

“Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento visando ao processamento de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual manteve decisão interlocutória proferida em execução fiscal, pela qual o Magistrado de 1ª grau indeferiu nomeação à penhora de título da dívida pública expedido com base no Decreto n. 4.330, de 28 de janeiro de 1902.

A Agravante afirma que o acórdão recorrido, assim decidindo, infringiu os artigos 11 da Lei n. 6.830/1980, e 620 e 655 do Código de Processo Civil.

Tenho como improcedente a pretensão da Agravante, eis que busca discutir matéria cuja orientação nesta Corte encontra-se firmada no mesmo sentido do acórdão recorrido.

O título da dívida pública somente poderá ser considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito, mormente quando se trata de título da dívida pública emitido há quase 100 (cem) anos. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, mas, sim, no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

Destarte, ante a duvidosa garantia oferecida, figura-me legítima a recusa de tais títulos, uma vez que a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado.

Com efeito, assim vêm se pronunciando reiteradamente ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte de Justiça. Como exemplo, citamos os seguintes julgados, **verbis**:

‘Execução fiscal. Penhora. Títulos da dívida agrária. Ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os títulos da dívida pública, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora destes títulos.

Precedentes.

Recurso improvido.’ (Primeira Turma, unânime, REsp n. 112.169-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22.4.1997, p. 14.389).

‘Execução fiscal. Penhora. TDA. Ordem da Lei n. 6.830/1980.

A devedora não obedeceu à ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 porque em primeiro lugar vem o dinheiro e não os títulos da dívida pública. A credora e o julgador não estão obrigados a aceitar os TDAs como garantia.

Recurso provido.’ (Primeira Turma, unânime, REsp n. 252.950-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 14.8.2000, p. 153).

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados: REsp n. 199.546-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 26.4.1999, p. 87; REsp n. 136.814-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 27.3.2000, p. 84; e MC n. 1.488-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 17.5.1999, dentre inúmeros outros.

Incide, portanto, a Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.”

Como visto, ao contrário do que alegou a Agravante, esta é a orientação pacífica e reiterada desta Corte sobre a matéria em debate.

Destarte, não tendo a Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 262.295 – GO

(Registro n. 2000.0056510-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravantes: Marta Lúcia Carvalho e outros
Advogada: Márcia Eliete de Carvalho Macedo
Agravada: Fazenda Nacional
Procurador: Fabrício da Soller

EMENTA: Tributário – Agravo regimental – Recurso especial – Imposto de renda – Declaração entregue fora do prazo – Denúncia espontânea – Art. 138 do CTN – Não-caracterização – Multa moratória – Exigibilidade.

1. A entrega da declaração do imposto de renda fora do prazo previsto na lei constitui infração formal, não podendo ser tida como pura infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código de Processo Civil.

2. Ademais, “a par de existir expressa previsão legal para punir o contribuinte desidioso (art. 88 da Lei n. 8.981/1995), é de fácil inferência que a Fazenda não pode ficar à disposição do contribuinte, não fazendo sentido que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo, segundo o arbítrio de cada um.” (REsp n. 243.241-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.8.2000).

3. Agravo regimental improvido.

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 Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros e, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Marta Lúcia Carvalho, contra decisão que proferi nos autos do processo em epígrafe, dando-lhe provimento, ao entendimento de que a entrega da declaração do imposto de renda fora do prazo previsto na lei constitui infração formal, não podendo ser tida como pura infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

Sustenta a Agravante que a matéria não está pacificada no STJ, posto que vem sendo decidida de maneira oposta pela egrégia Segunda Turma, pelo que colacionou a ementa do acórdão prolatado no REsp n. 208.101-PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 27.6.2000, que tem o seguinte teor:

“Tributário. IRPJ. Atraso da declaração. Denúncia espontânea. Multa moratória. Descabimento. Art. 138-CTN. Precedentes.

1. O art. 138-CTN afasta a responsabilidade do contribuinte quando denunciada, espontaneamente, a infração antes de qualquer procedimento administrativo do Fisco, sendo incabível a aplicação da denominada ‘multa moratória’.

2. Recurso especial conhecido, porém, improvido.” (fl. 162).

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada, **verbis**:

“Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

‘Tributário. Imposto de renda. Declaração entregue fora do prazo. Multa moratória. Denúncia espontânea.

1. O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória.

2. A ‘*infração tributária* pode consistir na violação das normas jurídicas que disciplinam o tributo, seu fato gerador, sua alíquota ou a base de cálculo, bem como no descumprimento dos deveres administrativos do contribuinte para com o Fisco, tendentes ao recolhimento do tributo, aludindo-se, numa e noutra hipótese, às infrações tributárias *materiais* (descumprimento das obrigações principais) e *formais* (descumprimento das obrigações acessórias)’ (**Zelmo Denari**).

3. A multa moratória, imponível pela infração consistente no descumprimento da obrigação tributária no tempo devido, é sanção típica do Direito Tributário. A exoneração da responsabilidade pela infração e da conseqüente sanção, assegurada, amplamente, pelo artigo 138 do CTN, é necessariamente compreensiva a multa moratória. O alcance da norma representa uma especificidade do princípio geral da pugnação da mora, que tem valor de reparação e cumprimento.

4. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos.’ (fl. 97).

Sustenta a Recorrente, em síntese, que o v. aresto hostilizado negou vigência aos arts. 138 do CTN e 88 da Lei n. 8.981/1995, bem como divergência jurisprudencial com arestos deste egrégio Tribunal.

A matéria já é conhecida desta colenda Corte, que em diversas oportunidades se manifestou sobre o tema, estando pacificada no sentido da legalidade da exigência da multa moratória pelo atraso na entrega da declaração do imposto de renda, posto que o instituto da denúncia espontânea não alberga a prática de atos puramente formais. Neste sentido, confirmam-se, entre outros, os seguintes precedentes, **verbis**:

‘Tributário. Denúncia espontânea. Entrega com atraso de Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF. Precedentes.

1. A entidade ‘denúncia espontânea’ não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF.

2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN.

3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Recurso provido (art. 557, § 1º, do CPC – redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998, DOU de 18.12.1998)’ (REsp n. 246.979-PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 23.5.2000).

‘Tributário. Denúncia espontânea. Multa pelo atraso na entrega da declaração do imposto de renda. Recurso da Fazenda. Provimento.’ (REsp n. 208.097-PR, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ de 1.7.1999).

‘Tributário. Denúncia espontânea. Entrega de declaração de rendimentos em atraso. Incidência do art. 88 da Lei n. 8.981/1995.

A entrega intempestiva da declaração de imposto de renda, depois da data-limite fixada pela Receita Federal, amplamente divulgada pelos meios de comunicação, constitui-se em infração formal, que nada tem a ver com a infração substancial ou material de que trata o art. 138 do CTN.

A par de existir expressa previsão legal para punir o contribuinte desidioso (art. 88 da Lei n. 8.981/1995), é de fácil inferência que a Fazenda não pode ficar à disposição do contribuinte, não fazendo sentido que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo, segundo o arbítrio de cada um.

Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime.⁹
(REsp n. 243.241-RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de
21.8.2000, p. 114).

Do mesmo teor: REsp n. 197.433-GO, Rel. Ministro Humberto
Gomes de Barros, DJ de 1.2.2000, p. 324.

Pelo exposto, por compartilhar da mesma linha de entendimen-
to, *dou* provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1^a-A, do Có-
digo de Processo Civil.”

Destarte, não tendo a Agravante, em seus argumentos, conseguido
infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 263.177 – SC

(Registro n. 2000.0058860-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradores: Gilberto Etchaluz Villela e outros
Agravados: Albertina Nascimento Zermiani e outros
Advogados: Hermar Espíndola Patrianova e outros

EMENTA: Processual Civil – Expurgos inflacionários – Inclusão
na liquidação de sentença – Possibilidade antes de homologados os
cálculos – Valores decorrentes de repetição de importâncias indevi-
damente pagas a título de empréstimo compulsório incidente sobre
combustíveis.

– É admitida a inclusão dos expurgos inflacionários em sede de
liquidação de sentença, visando à real atualização dos débitos judi-
ciais, vedando a sua inclusão, apenas, após o trânsito em julgado da
sentença homologatória dos cálculos.

– Agravo regimental improvido.

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 Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão inserta à fl. 89, a qual negou seguimento ao recurso da Agravante.

Naquela decisão, entendi pela admissão da inclusão dos expurgos inflacionários em sede de liquidação de sentença, que concedeu a repetição de importâncias indevidamente pagas a título de empréstimo compulsório incidente sobre combustíveis.

Observei que a inclusão em comento só é possível antes da homologação da conta.

A Agravante afirma que a decisão mencionada ofende a coisa julgada, uma vez que a sentença já transitou em julgado.

Pede, portanto, a reforma do **decisum**.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

A questão dita controvertida é de solução já assentada nesta colenda Corte, que admite a inclusão dos expurgos inflacionários em sede de liquidação de sentença, visando à real atualização dos débitos judiciais, vedando a sua inclusão, apenas, após o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos.

Na esteira do entendimento acima exposto, transcrevo o seguinte julgado, dentre outros no mesmo sentido:

“Processo Civil. Recurso especial. Execução de sentença. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Hipóteses. Dissídio pretoriano comprovado (art. 105, III, c, CF, c.c. art. 255 e parágrafos, RISTJ), porém, inexistente. Precatório complementar. Impossibilidade de inclusão de novos índices, após a homologação da conta de liquidação. Preclusão.

1. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal), devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados. O confronto ocorreu e os paradigmas foram devidamente anexados aos autos, o que leva ao conhecimento do recurso e à apreciação deste.

2. Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente, quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

3. Nas possibilidades a e b, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre

outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um **plus**, mas sim um **minus**. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

4. Todavia, no tocante à proposição (c), aplicável à espécie ora **sub judice**, já encontra-se pacificada pela Corte Especial deste Tribunal (EREsp n. 163.681-RS, 189.615-DF e 98.528-DF) que, irrecorrida a sentença que homologou os cálculos, não podem os expurgos inflacionários anteriores serem incluídos quando da elaboração de novo precatório, tendo em vista a preclusão da matéria. Somente se novos índices surgirem, relativos a períodos posteriores à prolação do **decisum** homologatório da execução, é que poderão integrar o chamado precatório complementar. Todos os outros índices pretéritos não podem mais ser rediscutidos.

5. Recurso conhecido, porém, desprovido.” (REsp n. 173.721-DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 22.5.2000).

Destarte, não tendo a Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 202.283 – MG

(Registro n. 99.0007029-1)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: José Dalton Vital da Silva
Advogada: Deborah Fialho Ribeiro
Recorrida: Câmara Municipal de Martinho Campos
Advogada: Natália de Fátima Rodrigues

EMENTA: Processual Civil – Apelação – Preparo insuficiente – Deserção – CPC, artigo 511.

1. A exigência de antecedente recolhimento à preparação do recurso é regra (art. 511, CPC). Todavia, se a parte-recorrente tempestivamente compareceu e, por engano ou erro escusável, recolheu a menor o valor devido, a lógica do razoável opõe-se à deserção, facultando-se-lhe, a tempo e modo, recolher a diferença. Demais, no caso, o valor faltante está timbrado pela insignificância, fato suficiente para derruir a severidade formal.

2. O pressuposto da deserção é a falta de preparo e não a sua insuficiência.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *dar provimento ao recurso*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, 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 José Delgado, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 25 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, julgando a apelação cível, assim decidiu:

“... insuficiente o preparo, deserto está o recurso, pelo que dele não conheço.” (fl. 329).

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados.

Contra o v. aresto, a parte-interessada interpôs recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, alegando contrariedade ao artigo 511 do Código de Processo Civil.

As prédicas recursais estão assentadas nos termos seguintes:

“Verifique-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais dera interpretação e aplicação do artigo 511 do CPC diversa daquelas atribuídas por este colendo Tribunal a situação fática análoga, senão idêntica. Veja-se:

– Consta da certidão da Tesouraria do Tribunal de Justiça que quando o recurso de apelação fora protocolado na 1ª instância juntou-se o recibo de depósito de preparo no valor de R\$ 92,00, ao passo que o valor do preparo prévio vigente de apelação cível (custa + porte de retorno) importava a quantia de R\$ 96,00, sendo, portanto, o referido crédito insuficiente.”

Omissis

“À vista disto, tem-se que a deserção somente se dará quando o preparo não for comprovado na interposição do recurso, ou quando a parte deixa de recolher aos cofres públicos o valor do porte de retorno, por exemplo. Dessume-se, portanto, que uma vez realizado o preparo no prazo recursal, afasta-se a possibilidade de aplicação de pena de deserção, mesmo se houver diferença entre o valor devido e o depositado e esta for insignificante, face ao valor total do preparo, porque se busca aqui garantir direito constitucional do Recorrente, motivo de relevante interesse não só das partes, mas de todo cidadão.”

Omissis

“Note-se que a hipótese aqui tratada é diversa de situação na qual as partes não recolhem nenhuma quantia a título de porte de retorno, havendo aí deserção gerada pela falta de recolhimento do porte de retorno, que é situação distinta da tratada nos autos. Aqui verifica-se preparo incompleto, sendo que a diferença recai sobre quantia insignificante, não sendo, portanto, causa legítima de deserção. A deficiência de preparo, noticiada pela Tesouraria do TJMG, não se equipara à ausência de preparo.”

Omissis

“... cumpre-se ressaltar em breve relato, e aqui tentando até mesmo justificar o porquê de se demonstrar a divergência jurisprudencial no âmbito do TJMG, que o inconformismo do Recorrente é por deveras profundo, a uma, porque a diferença apresentada no valor do pagamento do preparo fora decorrente de informação errônea do serventário da Justiça em 1ª instância; a duas, porque o Recorrente está em vias de ver o seu direito preterido pela quantia ínfima, num universo de R\$ 96,00 (valor do preparo) de R\$ 4,00 (valor depositado a menor).”

Omissis

“... procura-se verificar de forma analítica e não somente com a transcrição da ementa dos julgados, a correlação e a divergência jurisprudencial havida entre o acórdão açoitado e o entendimento do STJ. Assim, e na tentativa de evitar que o presente recurso se torne cansativo, confrontar-se-á o caso em epígrafe ao acórdão prolatado no REsp n. 39.876-2-SP (93.00291929) – doc. 1 e no AgRg n. 137.548-SP (doc. 5).”

Omissis

“... na decisão prolatada no AgRg n. 137.548-SP (doc. 5) vê-se tratar de situação na qual ‘restou comprovada, nos autos, a insuficiência do preparo, uma vez que ficou apurado o valor a ser recolhido de Cr\$ 15.000,00 em julho/1992 (fl. 26), e os Autores recolhem Cr\$ 10.000,00...’ Concluindo seu voto, o Ministro-Relator Pedro Acioli fez constar:

‘Ademais, a quantia faltante para integralizar o preparo era insignificante, ou seja, 2,5% do salário mínimo então vigente.’

Aqui também reconheceu-se a possibilidade de se afastar a deserção quando se tratar de quantia insignificante. Neste caso, o STJ, nas palavras do Ministro Pedro Acioli, levou em consideração, para mensurar a insignificância do valor faltante, o salário mínimo vigente, concluindo que o valor depositado a menor não ultrapassara 2,5% do salário mínimo.

No caso vertente, e usando o mesmo parâmetro do referido Ministro, infere-se que a diferença entre o valor que deveria ter sido depositado (R\$ 96,00) e o efetivamente pago (R\$ 92,00) é na monta de 3,3% do salário mínimo (que à época era de R\$ 120,00).

Ainda, da análise desta última decisão transcrita, em confronto com o caso de presente processo, verifica-se que naquele as partes deveriam depositar o valor de Cr\$ 15.000,00 e depositaram Cr\$ 10.000,00. Daí, em relação ao valor devido deixaram de depositar 33,34%, e tiveram a insignificância deste valor reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, no caso dos autos, o Recorrente deixara de recolher 4,52% do valor devido e tivera a deserção decretada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Pelo exposto, está clara a divergência jurisprudencial havida, inclusive com a demonstração analítica devidamente fundamentada em acórdãos, que estão devidamente autenticados, e que se juntam na íntegra.”

Omissis

“Por fim, depreende-se que não é inflexível, nem estática, a norma do art. 511 do CPC, como não o é o Direito, devendo ser levados em consideração, no julgamento do presente caso, os princípios da insignificância e da razoabilidade, cabendo a indagação: a aplicação da mesma pena de deserção ao apelante que deposita, a título de preparo, o valor de R\$ 4,00, quando o devido seria R\$ 96,00, e àquele que deposita R\$ 92,00, quando o devido seria R\$ 96,00, seria razoável??? É exatamente a noção de razoabilidade e da insignificância da diferença consubstanciada, que, conjugados, sustentam a tese aqui esposada, à luz da qual se espera seja modificado o acórdão vergastado.”

Omissis

“Dessume-se, portanto, que uma vez realizado o preparo no prazo recursal, em valor aquém do seu valor total, e tratando a diferença de valor insignificante, sem nenhuma expressão econômica, afasta-se a possibilidade de aplicação de pena de deserção, devendo o Tribunal de Justiça relevar a pena ou determinar a complementação do valor depositado a menor.

A interpretação acima incorpora perfeitamente o entendimento exarado nos acórdãos do TJMG anexados ao processo (docs. 3 e 4), assim como o entendimento exarado por este Tribunal (docs. 1, 2, 5 e 6), e que defende neste petitório, já que a diferença no valor do preparo fora insignificante, o que por si só não é causa legítima para a decretação da deserção.” (fls. 355/369).

Conclui:

“**Ex positis**, porque restaram comprovados os requisitos de admissibilidade deste recurso especial, deve o mesmo ser conhecido e encaminhado à Superior Instância. Ainda, porque patente o dissídio jurisprudencial entre o julgado do TJMG e julgados deste STJ, há que se rever a decisão vergastada fazendo prevalecer o entendimento deste Tribunal, a fim de pacificar a jurisprudência, levando a efeito norma constitucional inserta no art. 105, inciso III, alínea c, modificando-se **in totum** a decisão exarada nos autos do processo de apelação, decisão aqui vergastada, com o conseqüente provimento do presente recurso especial.” (fl. 370).

Não foram apresentadas contra-razões.

Ao admitir o seguimento do recurso especial, o nobre Vice-Presidente do Tribunal **a quo** finalizou:

“Entendo se deva deferir trânsito ao recurso, tendo em vista achar-se configurada a divergência jurisprudencial invocada, principalmente em relação a acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido nos autos do Recurso Especial n. 39.876-2-SP (fls. 371 e seguintes), em que se levou em conta a intenção da parte, a insignificância da diferença verificada e a teoria da instrumentalidade do processo.” (fl. 443).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Presa a atenção ao itinerário das anunciações processuais, sob o arnês do artigo 511, CPC, tem exultância registrar que a *deserção* malsinada escorou-se na incompletude do valor devido e não na falta de preparo no prazo recursal. Quanto à tempestividade e, ainda que incompleto, na pertinência da comprovação do recolhimento *a menor*, não há controvérsia.

Logo se vê que o exame pontua-se nos efeitos processuais do acontecimento debatido, para afiançar, ou não, a *deserção*, causa básica do inconformismo. Por essa espia, sem dúvidas, o v. acórdão ensejador do recurso

especial está em aberta divergência, favorecendo a abertura do pórtilo para a admissibilidade e conhecimento do despique (art. 105, III, c, CF).

Deveras, para demonstrá-la, mais não é preciso, além da comemoração dos precedentes colacionados:

“Processual Civil. Preparo. Deserção. Quantia insignificante.

I – É de se afastar a declaração de deserção do recurso, por falta ou preparo a destempo, quando o seu valor é quantia insignificante. O cunho teleológico do processo deve prevalecer sobre o formalismo exacerbado.

II – Recurso não conhecido.” (REsp n. 39.876-2-SP, Rel. Min. Pedro Aciole, in DJU de 28.11.1994 – fls. 371 a 383).

“Preparo. Deserção. Quantia insignificante.

– A exigência do preparo entende-se como remuneração do Estado pelos serviços prestados. Se o valor daquele se encontra de tal modo defasado que destituído de significação econômica, perdeu a razão de ser e há de ser considerada, como mais relevante, a função pública, desempenhada pela jurisdição.

– Sancionar a falta de preparo com a deserção, em tais circunstâncias, será apenas dar-se relevo a um ritual, despido de conseqüências, com alheamento à própria razão de ser do processo, como se se tratasse de um ato litúrgico e não de instrumento para realização do direito material.

– Recurso provido para afastar a pena de deserção.” (REsp n. 35.379-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, in DJU de 7.2.1994).

“Recurso especial. Deficiência. Ação declaratória. Validade de títulos (CDB). Responsabilidade civil. Prova da culpa. Banco emissor dos títulos. Corretora. Embargos declaratórios. Rejeição.

1. O preparo efetuado a tempo, mas por valor insuficiente, pode ser complementado posteriormente, em atendimento à determinação da Presidência do Tribunal local..

(...)

Preliminar de deserção afastada, vencido o Relator. Recursos especiais não conhecidos.” (REsp n. 90.055-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, in DJU de 23.9.1996 – fls. 384 a 409).

“Recurso especial. Preparo insuficiente. Complementação intempestiva.

Ausência de justificação por parte do recorrente. Valor ínfimo não caracterizado.

1. O recolhimento do preparo, em regra, na forma do art. 511 do CPC, deve ser efetuado em sua totalidade dentro do prazo estabelecido no referido dispositivo.

2. A complementação das despesas judiciais fora do prazo legal deve ser relevada, para efeito de descaracterizar a deserção, quando o recorrente apresentar justificativa plausível para pagamento a menor, quando o valor total devido for, por si só, insignificante ou quando diferença faltante for considerada ínfima em relação ao total devido a título de preparo.

3. Hipótese em que não ocorreu qualquer das circunstâncias relevantes apontadas.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 37.548-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *in* DJU de 13.10.1997).

À mão de reforçar, pela similitude com o caso sob exame, comporta reavivar a argumentação desenvolvida pelo eminente Ministro Barros Monteiro, votando no pré-dito REsp n. 90.055-RJ, **verbis**:

“... no caso, a parte-recorrente compareceu a Juízo e efetuou o preparo, vale dizer, em princípio, a parte cumpriu a lei, apresentando com o recurso o respectivo comprovante de pagamento do porte.” (fl. 407).

No mesmo sentido: REsp n. 118.891-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *in* DJU de 2.3.1998; AgRg no Ag n. 98.082-RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp n. 81.875-SP, Rel. Min. Edson Vidigal; REsp n. 157.148-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, *in* DJU de 11.5.1998, e REsp n. 182.516-SP, Rel. Min. José Delgado, *in* DJU de 29.3.1999.

Sob as tendas da compreensão pretoriana avivada, que incorporo como fonte do convencimento, despidiendas outras razões, demonstrada a divergência, *voto provendo o recurso*, a fim de que, desconstituída a *deserção*, o egrégio Tribunal **a quo**, a tempo e modo, examine as questões subjacentes na apelação, então, não conhecida.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 258.930 -RS

(Registro n. 2000.0046402-3)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Exportadora, Importadora e Representações Mega Ltda
Advogados: Deluci de Fátima de Souza San Martin e outro
Recorrida: Fazenda Nacional
Advogados: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Tributário – Compensação – PIS (Programa de Integração Social) – Impossibilidade de sua compensação com a Cofins – Precedentes deste Tribunal – Ausência de prequestionamento da matéria relativa à correção da base de cálculo do PIS – Interpretação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n. 7/1970 – Recurso especial da autora parcialmente conhecido e parcialmente provido para que até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995 a base de cálculo do PIS seja estabelecida pela Lei Complementar n. 7/1970, artigo 6º, parágrafo único, na forma semestral e, após a edição da citada medida provisória, nos moldes do seu artigo 2º.

1. A Primeira Seção do STJ assentou o entendimento de que os valores recolhidos a título de PIS são compensáveis apenas com débitos vencidos ou vincendos do próprio PIS. Não podendo ser compensados com outros devidos e correspondentes à Cofins, ao Finsocial e à CSL, porque constituem espécies de contribuições distintas.

2. O artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970 cuida da base de cálculo do PIS e não do prazo de seu recolhimento, pelo que a referida base de cálculo deverá ser estabelecida pela semestralidade até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995 e a partir de então, na forma do artigo 2º da mencionada Medida Provisória n. 1.212/1995.

3. Conhecimento parcial e provimento também parcial, do recurso da empresa.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e nesta parte dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Examina-se recurso especial interposto pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, para impugnar acórdão (fls. 142/151), assim ementado (fl. 150):

“Tributário. Compensação de tributos. PIS. Decadência. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade. Lei n. 8.383/1991. Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973. Fato gerador. Correção monetária. Taxa Selic.

1. O colendo STF, através do RE n. 148.754-2, considerou inconstitucionais as alterações promovidas no PIS pelos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Entendimento adotado por esta Corte, através da Súmula n. 28. A Resolução n. 49 do Senado, por sua vez, suspendeu a execução da legislação retro.

2. As importâncias recolhidas indevidamente a título de PIS podem ser compensadas somente com tributos da mesma espécie, conforme dispõe o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, ou seja, o PIS recolhido a maior somente poderá ser compensado com valores devidos a título do próprio PIS, admitida a utilização da via mandamental para o reconhecimento desta compensação. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Sendo o PIS espécie do tributo sujeito a lançamento por homologação, na ausência de homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a compensação do tributo só ocorrerá após decorridos cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados da homologação tácita.

4. O art. 6^o, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970 refere-se a prazo de recolhimento, que, nos termos desse dispositivo, é de seis meses após a ocorrência do fato gerador. No caso, o fato gerador da contribuição para o PIS configura-se no sexto mês anterior ao do recolhimento (e não no próprio mês do pagamento).

5. Aplicável o IPC (janeiro/1989 e fevereiro/1991), INPC (março a dezembro/1991), Ufir (janeiro/1992 a dezembro/1995), observados os expurgos inflacionários (Súmulas n. 32 e 37 desta Corte).

6. Com a edição da Lei n. 9.250/1995, especificamente o art. 39, § 4^o, no que se refere aos juros, a partir de 1^o de janeiro de 1996 são eles equivalentes à taxa Selic, aplicáveis na compensação e restituição de tributos, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido, inexistindo aí qualquer óbice de natureza constitucional.”

A Recorrente manifesta seu inconformismo relativamente à parte do decisório que viu, no artigo 6^o, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970, prazo de pagamento e reconheceu a compensação dos valores indevidamente pagos a título de PIS, compensáveis apenas com o próprio PIS.

Reclama, também, ser incorreto o entendimento implícito no acórdão, de ser possível a correção monetária da base de cálculo do PIS, em face da inexistência de regra legal autorizando, pois a Lei Complementar n. 7/1970 determina como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. O faturamento é o fato gerador. A alíquota 0,75% (Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973). Prazos de recolhimentos a contar do fato gerador (o faturamento de determinado mês) em que irá apurar o tributo – **caput** do art. 6^o – com vistas no faturamento do sexto mês anterior (base de cálculo). Recolhidos nos prazos alterados por leis posteriores. Estes prazos, com razão, sofrem indexação, mas não a base de cálculo. Não sem lei que determine.

Aduz que assim julgando, o aresto violou o retrocitado artigo 6^o, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970, e artigo 97, III e IV, do Código Tributário Nacional, abaixo transcritos:

“Art. 6^o. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea **b** do artigo 3^o será processada mensalmente a partir de 1^o de julho de 1971.

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.”

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – **Omissis**;

II – **Omissis**;

III – A definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do art. 52, e do seu sujeito passivo.

IV – A fixação da alíquota e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 16, 39, 57 e 65.”

Invoca dissenso pretoriano, trazendo à colação, entre outros, alguns trechos da decisão proferida nos autos do Ag n. 97.03083902-9, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ de 21.1.1998, p. 155, e ementas de julgados deste Sodalício e do TRF da 4ª Região, abaixo alinhadas respectivamente:

“Não se está discutindo carência para pagamento do tributo, mas, sim, a sua base de cálculo. O art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970 estabelece que para o cálculo do valor da contribuição de julho, será considerado o faturamento de janeiro. A própria lei estabelece essa margem de seis meses entre o faturamento considerado e o pagamento da exação.”

“Compensação. Finsocial. Cofins. Contribuição sobre o lucro.

Em recentes decisões da egrégia Primeira Seção, firmou-se o entendimento no sentido de se admitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com débitos da Cofins.

Recurso parcialmente provido.”

“Tributário. Contribuição para o PIS. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade. Compensação. Correção monetária da base de cálculo. Juros de mora. Prescrição.

1. São inconstitucionais as alterações introduzidas no Programa de Integração Social (PIS) pelos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988 (Súmula n. 28-TRF – 4ª Região).

2. Os valores recolhidos indevidamente a esse título podem ser compensados com o próprio PIS, acrescido de correção monetária integral e juros de mora.

3. O indébito decorrente do recolhimento do PIS deve ser calculado com base nas disposições da Lei Complementar n. 7/1970, que prevê incidência da exação sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualização de sua base de cálculo.

4. São devidos juros moratórios na forma e nos limites previstos no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

5. O direito de repetir o indébito, no caso de tributo autolancado e sobre o qual não houve manifestação expressa do Fisco, extingue-se após o decurso de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador.” (Juíza Tânia Escobar, Processo n. 97.04.4497-4, publicado no DJU do dia 11.2.1997).

Pretendendo ver declarado que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970 trata de base de cálculo, e não prazo de recolhimento, que em se tratando de base de cálculo, não está sujeita à correção monetária e de que é possível a compensação do PIS com a Cofins, pede a reforma do aresto atacado.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 187/195), sustentando-se, preliminarmente, a inviabilidade de via ação mandamental, buscar-se a satisfação de pretensão declaratória.

No mérito, aduz não ser possível a compensação do PIS com a Cofins, exceto quando, nos termos da Lei n. 9.430/1996, em existindo requerimento da parte, ficar sujeita ao prévio exame da autoridade administrativa, podendo esta admitir, ou não, a compensação pretendida.

Diz que inversamente à tese defendida pela Autora, o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n. 7/1970, diz respeito ao prazo de recolhimento do PIS e não à sua base de cálculo.

Assim, estabelecido que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n. 7/1970 é concernente ao prazo de recolhimento e que o referido prazo foi alterado pelas Leis n. 7.691/1988, 7.999/1989, 8.019/1990, 8.218/1991 e 9.065/1995, passou-se a recolher o PIS imediatamente à ocorrência do fato gerador, de forma que acontecendo o faturamento em um mês, no outro deve ser recolhido o PIS com base no faturamento do mês anterior.

Afirma, por fim, que a Lei n. 7.691/1988, que dispôs sobre o pagamento de tributos e contribuições federais e outras providências, determinou a conversão em OTN – atualização monetária – do valor devido em

face dos fatos geradores ocorridos a partir da data ali estabelecida, não excluindo o PIS, de forma que a base de cálculo deve ser corrigida monetariamente.

O recurso foi admitido conforme decisão de fl. 197.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Assinalo, preliminarmente, que o recurso especial não merece ser conhecido na parte que toca à correção monetária da base de cálculo do PIS, uma vez que tal matéria não foi discutida no acórdão objurgado, sequer, implicitamente, como sugeriu a Recorrente.

O voto-condutor apenas tratou dos índices a serem aplicados aos valores a serem repetidos, como se depreende da leitura do seguinte trecho (fls. 147/148):

“Quanto aos índices de correção monetária, aplicáveis as Súmulas n. 32 e 37 deste Regional. A Corte Especial do egrégio STJ assentou que o reajuste de débito decorrente de decisão judicial relativamente ao período entre março de 1990 e fevereiro de 1991 deve se fazer com base no IPC e não no BTN (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 46.387-9-SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, julg. em 19.12.1994, DJ de 6.3.1995, p. 4.277).

Quanto ao INPC, passou a ser o índice utilizado para a correção monetária dos débitos tributários e judiciais, a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991. Este tópico se encontra pacificado pelo STJ:

‘Tributário. ICMS. Correção monetária pela TR. Impossibilidade. Lei n. 8.177/1991. Artigo 4º. INPC. É entendimento pacífico na jurisprudência do STJ, que sobre o montante dos tributos pagos com atraso incide a correção monetária. Havendo o STF declarado inconstitucional a TR como índice de correção monetária, os débitos tributários devem ser atualizados pelo IPC até a promulgação da Lei n. 8.177/1991 e, a partir daí, deverão ser corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC (artigo 4º da Lei n. 8.177).’ (STJ, REsp n. 50.555-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, julg. em 31.8.1994, DJ de 26.9.1994, p. 25.616).

Após o INPC, o índice atualizado é a Ufir.

No que se refere aos juros, com a edição da Lei n. 9.250/1995, mais precisamente o § 4^a do art. 39, restou revogado, a partir de 1^a de janeiro de 1996, o art. 167, parágrafo único, do CTN, fazendo com que, na compensação e na restituição de tributos, serão eles equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, sem qualquer óbice de natureza constitucional, uma vez que tal matéria, juros, não está reservada à lei complementar, o que se percebe prontamente da leitura do inc. III do art. 146 da Constituição de outubro de 1988. Pelos mesmos motivos, afastada está a aplicabilidade da Súmula n. 31 deste Regional, a partir de 1^a de janeiro de 1996.

No período anterior à Lei n. 9.250 acima mencionada, continua a reger a matéria o entendimento pacificado na jurisprudência, qual seja, correção monetária desde o recolhimento indevido da exação, tomando-se por base os índices do INPC (de março a dezembro de 1991) e Ufir (até 31 de dezembro de 1995), incluídos os expurgos inflacionários (Súmulas n. 32 e 37-TRF – 4^a Região). Assim, a Selic incide a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se, porém, que sua aplicação afasta a de qualquer outro acréscimo, dali em diante.”

Apenas o precedente citado pelo eminente Relator do **decisum** arestado faz referência à correção da base de cálculo do PIS, e mesmo assim, para declarar que a mesma é indevida, uma vez que a Lei Complementar n. 7/1970 não a prevê (fl. 147):

“No que tange à correção monetária da base de cálculo da contribuição guerreada, cumpre observar que, na verdade, a Lei Complementar n. 7/1970 não a prevê sequer implicitamente.”

Portanto, conheço do inconformismo na parte referente à compensação do PIS com a Cofins e no que diz com a interpretação a ser dada ao artigo 6^a, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970.

Ultrapassadas essas questões preliminares, examino o mérito recursal.

A Recorrente revolta-se com a definição dada pelo acórdão de não ser possível a que esta proceda à compensação dos valores do PIS pagos indevidamente com a Cofins, por entender apenas ser possível a referida compensação com parcelas vincendas do próprio PIS.

O inconformismo da Recorrente não encontra agasalho na jurisprudência deste Superior Colegiado, conforme se observa dos escólios abaixo alinhados:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Admissibilidade. Efeitos modificativos. Compensação. Cofins. PIS. CSL.

Inexistindo no acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão, são incabíveis os embargos declaratórios. Efeitos modificativos só são possíveis em casos excepcionais.

A Cofins não pode ser compensada com o PIS ou com a CSL, por não serem tributos da mesma espécie.

Embargos rejeitados.” (EDcl no REsp n. 226.178-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.4.2000).

“Tributário. Ação declaratória. Embargos de divergência. Compensação entre PIS, Cofins, CSL e o próprio PIS. Possibilidade apenas com relação ao último. CTN, art. 170. Lei n. 8.383/1991.

I – Firmou-se a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, com base nos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988 declarados inconstitucionais pelo egrégio STF são compensáveis com o próprio PIS devido pelo contribuinte, mediante lançamento por homologação, dispensado, portanto, para a configuração da certeza e liquidez, o prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou decisão judicial transitada em julgado (Lei n. 8.383/1991, art. 66).

II – Impossibilidade, todavia, também à luz de precedentes desta Corte, a mesma compensação com exações de natureza diversa.

III – Embargos conhecidos e parcialmente providos, tão-somente para reconhecer à embargante o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS com o próprio PIS.” (REsp n. 97.658-CE, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Primeira Seção, unânime, DJ de 21.2.2000, p. 80).

“Tributário. Compensação. PIS com Cofins e Finsocial. Impossibilidade.

– A Primeira Seção do STJ assentou o entendimento de que os valores recolhidos indevidamente a título de PIS são compensáveis

apenas com débitos vencidos ou vincendos do próprio PIS. Não podendo serem compensados com outros devidos e correspondentes à Cofins, ao Finsocial e à CSL, porque constituem espécies de contribuições distintas. Precedentes do STJ.” (REsp n. 235.824-CE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 28.2.2000, p. 68).

“Tributário. Compensação de créditos. PIS x PIS. Possibilidade. Lei n. 8.383/1991, art. 66. Aplicação. Precedentes.

– Os valores excedentes recolhidos a título de PIS só podem ser compensados com a própria contribuição. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ficou pacificada no sentido de que a compensação, no âmbito do lançamento por homologação, não necessita de prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou de decisão judicial transitada em julgado, para a configuração da certeza e liquidez dos créditos. A compensação no âmbito do lançamento por homologação está prevista no art. 66 da Lei n. 8.383/1991, norma dirigida ao contribuinte; a norma contida no art. 170-CTN refere-se à compensação de créditos tributários e é dirigida à autoridade fiscal. Recurso não conhecido.” (REsp n. 129.627-PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 25.10.1999, p. 71).

Assim, desprovejo o recurso neste aspecto.

Contudo, me parece procedente a irresignação da Recorrente quanto à interpretação dada pelo aresto impugnado ao parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n. 7/1970, no sentido de que o mencionado cânone legal refere-se a prazo de recolhimento da exação e não à sua base de cálculo.

Acerca deste tema já me pronunciei por ocasião do julgamento do REsp n. 240.938-RS, do qual fui Relator, sendo recorrente a Fazenda Nacional, adotando o entendimento abaixo exposto:

“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. 1º).

Tal programa, nos termos do art. 2º, seria executado mediante um fundo de participação, constituído por depósitos efetuados pelas

empresas, de acordo com o prescrito no art. 3^a, 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^a do mesmo diploma estabeleceu que a efetivação desses depósitos no Fundo, correspondente à contribuição referida na alínea **b** do art. 3^a (calculada sobre o faturamento), seria processada mensalmente a partir de 1^a de julho de 1971. E o parágrafo único do referido art. 6^a 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 constituiu 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**, explica¹:

‘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

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

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^a, V, § 2^a, 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.’

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^ª. 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^ª. 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 imponible fixadas nas Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973.’

Outros: Processo n. 11080.004791/96-27, Recurso n. 11.004, Sétima Câmara do 1^a Conselho, j. 18.4.1997, Acórdão n. 107.04.102;

Processo n. 14052-001/91-28, Recurso n. 83.778, Primeira Câmara do 1^a Conselho, j. 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. 2^a, 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^a, disciplinando a apuração mensal da base de cálculo da contribuição para o PIS:

‘Art. 2^a. 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^a 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^a 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 1ª 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. 6º 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. 3º, 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 5º, 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 da ocorrência do 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. 2º, 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 2º, I, mantém a contribuição para o PIS/Pasep mensalmente, com base no faturamento, no percentual de 0,65% (art. 8º, 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. 6º, 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. 2º).

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. 6º, 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. 2º, que prevê: ‘A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.’”

Posto isto, conheço parcialmente do recurso e dou-lhe parcial provimento, para fins de determinar que até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, a base de cálculo do PIS seja estabelecida pela Lei Complementar n. 7/1970, artigo 6º, parágrafo único, na forma semestral e, após a edição da citada medida provisória, nos moldes do seu artigo 2º.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 263.608 – SC

(Registro n. 2000.0060148-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Anna Azevedo Torres Goulart e outros

Recorridos: Metalúrgica Duque S/A e outro

Advogado: Jetur E. de Oliveira Filho

EMENTA: Tributário – PIS – Faturamento – Lei Complementar n. 7/1970 – Correção monetária.

I – A Lei Complementar n. 7/1970 adotou como base de cálculo para o PIS, o valor gerado pela atividade comercial desenvolvida pelo contribuinte, seis meses antes. Fez, assim, com que um conjunto de fatos jurídicos (o faturamento), originalmente despido de eficácia geratriz de tributo, ganhasse tal força, seis meses após a respectiva verificação. Vale dizer: o faturamento (conjunto de atos jurídicos), transformou-se em fato gerador, seis meses após seu ingresso no mundo dos fatos. Percebem-se aqui, nitidamente diferenciados, os planos da existência e da eficácia (**Pontes de Miranda**). O faturamento que ingressou no plano da existência em janeiro, somente em julho veio a penetrar o de eficácia.

II – Em tempos de indexação, pagar sem correção monetária é pagar com incorreção monetária. Vale dizer: pagar incorretamente. Nesses períodos, a correção monetária é regra, implícita mas, inafastável, em todos os negócios. Para que se tenha como dispensada ou vedada a correção, é necessário preceito legal (ou dispositivo contratual) expresso.

III – A base de cálculo para lançamento da contribuição PIS é o valor gerado pelo conjunto de vendas ocorrido seis meses antes. Tal valor deve ser corrigido monetariamente.

IV – Admitir que o Estado, após receber tributo sem reajuste monetário, devolva-o reajustado é instituir correção monetária de mão única, emprestando à lei interpretação que a conduz ao absurdo.

V – O art. 2º da Lei n. 7.691/1988 livra de correção os tributos recolhidos no prazo. Nenhuma referência faz a seus fatos geradores.

Este dispositivo reforça a assertiva de que a dispensa de correção monetária depende de determinação legal. Realmente, fosse necessária dispensa expressa, o art. 2º estaria laborando em inutilidade.

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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, na ausência justificada do Sr. Ministro José Delgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Francisco Falcão e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O recurso especial desafia acórdão que, ao reconhecer o direito da Autora de efetuar compensação de valores pagos a título de PIS (Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988), entendeu que “o indébito decorrente do recolhimento do PIS deve ser calculado com base nas disposições da Lei Complementar n. 7/1970, que prevê a incidência da exação sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualização da sua base de cálculo” (fl. 240).

A União afirma que tal proclamação nega vigência ao art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970; art. 3º da Lei n. 7.691/1988; art. 5º da Lei n. 8.019/1990; art. 15 da Lei n. 8.218/1991; art. 52, IV, da Lei n. 8.383/1991; art. 2º, IV, da Lei n. 8.850/1994; art. 57 da Lei n. 9.096/1995; art. 83, III, da Medida Provisória n. 812/1994 e suas reedições; art. 2º da Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, e art. 2º da Lei n. 9.715/1998.

Eis o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Discute-se o preceito contido no art. 6^a da Lei Complementar n. 7/1970, expresso nestas palavras:

“A efetivação dos depósitos no fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3^a será processada mensalmente a partir de 1^a de julho de 1971.

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.”

A União sustenta que o fato gerador do PIS é o faturamento da empresa e sua base de cálculo é o faturamento do mês da ocorrência do fato gerador. Não podendo ser considerado base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Eis a linha de argumentação:

a) a obrigação tributária gera-se na venda de mercadorias, que se consomem com a respectiva tradição – vale dizer: com a saída das mercadorias;

b) se assim ocorre, a obrigação de contribuir nasce no momento da saída, não no momento em que ela é recolhida, seis meses após;

c) não pode esquecer a circunstância de que se trata de fato econômico a servir de medida para a capacidade econômica do contribuinte;

d) é, portanto, correto afirmar que o art. 6^a refere-se a prazo de recolhimento, que é de seis meses, contados do fato gerador;

e) a Lei n. 7.691/1988 determinou a conversão em ORTN do valor das contribuições relativas aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1989.

O acórdão, por outro lado, foi construído sobre linha de raciocínio que resumo a seguir:

a) a Lei Complementar n. 7/1970 não criou prazo algum. Simplesmente fixou a base de cálculo para a contribuição;

b) em rigor, a lei complementar marcou o momento em que um fato pretérito passou a gerar tributo;

c) não há qualquer disposição legal, determinando a correção monetária do valor adotado como base de cálculo. Pelo contrário, a lei complementar é clara ao dizer que tal valor é aquele do faturamento ocorrido no sexto mês anterior.

O raciocínio é procedente. Com efeito, a tese de que a lei estabeleceu prazo de recolhimento sucumbe ante a observação de que ela estaria operando retroativamente, fazendo com que velhos atos (ocorridos seis meses antes) tributariamente ineficazes, se transformassem em hipóteses de incidência tributária.

Em verdade, a lei complementar, de modo insólito, adotou como base de cálculo para um novo tributo, o valor gerado por atividade comercial ocorrida seis meses antes. Com efeito, um conjunto de fatos jurídicos (o faturamento), despido de eficácia geratriz de tributo, ganhou tal força, seis meses após a respectiva verificação. Vale dizer: o faturamento (conjunto de atos jurídicos), transformou-se em fato gerador, seis meses após seu ingresso no mundo dos fatos. Percebem-se aqui, nitidamente diferenciados, os planos da existência e da eficácia, a que se referia **Pontes de Miranda**. O faturamento que ingressou no plano da existência em janeiro somente em julho veio a penetrar o de eficácia.

Estabelecida a cronologia, faz-se necessário fixar o conceito de *faturamento*.

Influenciado pelo linguajar dos economistas, nosso legislador abdicou da velha e rigorosa nomenclatura jurídica, na qual cada palavra traduzia um conceito específico. Por força dessa tolerância, termos que transportavam carga semântica secularmente assentada, perderam a velha segurança. Lembro, a propósito, a palavra *tutela*, que antes traduzia especificamente um instituto do Direito Civil. Hoje, o conceito dessa palavra foi alargado pelos processualistas. Hoje, *tutela* significa, também, o cumprimento pelo Estado, de sua função jurisdicional. A palavra *faturamento* tradicionalmente exprimia o ato de relacionar mercadorias remetidas ao comprador. Por efeito do economês que domina o Direito Tributário, *faturamento* passou a exprimir o valor do conjunto de vendas ocorridas em determinado período. Assim, o comerciante de veículos que, em janeiro, vendeu dez carros, faturou dez automóveis, faturou dez carros. Este, o conceito de faturamento.

Assim, a base de cálculo para o PIS é o conjunto de vendas ocorrido seis meses antes, ou, em rigor, o valor gerado por esse conjunto de negócios. Em tempos de estabilidade econômica, não há dificuldade em se apurar tal valor: a moeda estável exprime com razoável segurança o que ocorreu há seis meses.

Tudo muda, entretanto, quando a economia se torna indexada. Então, a moeda transforma-se em tradução instantânea de valores, expressos em índices oficiais. Se há indexação, a ninguém interessa saber qual a quantidade de moeda necessária para adquirir determinado veículo, no sexto mês subsequente. Importante é conhecer o número de ORTNs (ou de algum outro valor de referência) necessárias à compra do automóvel. Quando isso ocorre, a verdadeira moeda não é o dinheiro, mas o valor de referência.

A expressão “correção monetária” resumia uma outra, mais longa e precisa: “correção monetária do valor traduzido em tempo pretérito, por uma determinada quantia de moeda oficial”. Corrigir monetariamente é apurar qual o número de unidades monetárias necessário para exprimir hoje o valor de algo, apurado há algum tempo. Eu seria tratado como louco se, em julho de 1988, munido de anúncio publicado em janeiro, comparecesse a uma agência de automóveis e quisesse comprar um veículo, oferecendo o mesmo número de cruzeiros anunciado como preço em janeiro.

Bem por isso, o Superior Tribunal de Justiça inseriu em sua jurisprudência o entendimento de que “A correção monetária não se constitui em um **plus**, sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda” (EDcl no REsp n. 158.998/Humberto). Este dispositivo tem sido repetido pela Turma, em centenas de precedentes, em acórdãos lavrados por todos os seus integrantes. Podemos dizer que ele integra a jurisprudência consolidada do Tribunal.

A esta constatação, o Ministro Milton Luiz Pereira acrescentou o precioso esclarecimento de que o reajuste monetário é “simples resgate do valor real da moeda”. Dessa operação não resulta em **plus**. Com ela, simplesmente evita-se a ocorrência de **minus** a deteriorar o verdadeiro valor do bem da vida (REsp n. 153.630).

Em tratando de compensação, esta Turma, também conduzida pelo Ministro Milton Luiz Pereira, recebeu embargos declaratórios, para deixar clara a circunstância de que

“Demonstrada a omissão, para a compensação reconhecida, declara-se que à correção monetária serão aplicados o IPC e INPC/IBGE, com os percentuais indicados no julgado. A correção não é um **plus** que se acrescenta, mas um **minus**, que se evita.” (EDcl no REsp n. 168.006).

Em tempo de indexação, pagar sem correção monetária é pagar com

incorreção monetária. Vale dizer: pagar incorretamente. Em tais períodos, a correção monetária é a regra, implícita em todos os negócios. Para que se tenha como dispensada ou vedada a correção, é necessário preceito legal (ou dispositivo contratual) expresso.

Ora, se a correção monetária nada acrescenta nem retira, carece de sentido a assertiva de que, em se aplicando o reajuste, altera-se ilegalmente o fato gerador. De duas uma: ou nossa jurisprudência proclama uma falsidade, ou tal afirmação é vítima de engano.

Em verdade, a pretensão da contribuinte instaura correção monetária de mão única. O Estado recebe sem correção monetária e devolve após correção. Aplica-se aqui a velha advertência de que a interpretação da lei não pode conduzir ao absurdo.

Não procede, também, o argumento de que o art. 2^o da Lei n. 7.691/1988 afasta a correção monetária. Este artigo expressa-se assim:

“Os impostos e contribuições recolhidos nos prazos do artigo anterior não estão sujeitos à correção monetária ou a qualquer outro acréscimo.”

De sua vez, o ‘artigo anterior’ diz:

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

(omissis)

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 terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.”

Malgrado o texto arrevesado, não é necessário maior esforço de interpretação, para constatar que a lei determinava a conversão em OTNs, dos fatos geradores de contribuições PIS, ocorridos a partir de janeiro de 1989. A correção haveria de ser feita no terceiro dia subsequente à ocorrência do fato gerador.

Ora, se o fato ocorreu em janeiro, a correção deveria consumir-se a partir de três de fevereiro.

O art. 2º livra de correção os tributos recolhidos no prazo. Nenhuma referência faz a fatos geradores. Este dispositivo reforça a assertiva lançada acima, de que a dispensa de correção depende de determinação legal. Não fosse necessária dispensa expressa, o art. 2º estaria laborando em inutilidade.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 264.507 – MT

(Registro n. 2000.0062609-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Estado do Mato Grosso
Procuradores: Nélson Pereira dos Santos e outros
Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso
Recorridos: Plantações e Michelin Ltda e outros
Advogados: Saladino Esgaib e outros

EMENTA: Tributário – ICMS – Creditamento – Interpretação do art. 155, § 2º, a e b, da CF – Recurso especial – Não-conhecimento.

1. É de não se conhecer recurso especial quando o acórdão recorrido está assentado, de modo nuclear, em matéria de nível constitucional, no caso, interpretação do art. 155, § 2º, a e b, da CF.

2. Mandado de segurança que reconheceu ao produtor rural o direito de transferir seus créditos tributários (ICMS) originários de aquisição de insumos agrícolas aos adquirentes dos produtos da atividade rural, sem prejuízo de regular fiscalização fazendária na escrita de cada um quanto aos valores compensáveis.

3. Não é meramente declaratória pretensão no sentido de, em sede de mandado de segurança, ser autorizada compensação de créditos com débitos de ICMS de valores já existentes.

4. Recurso do Ministério Público parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Recurso do Estado do Mato Grosso não conhecido por ausência de questionamento, não-demonstração do

dissídio e não-impugnação, via extraordinário, do fundamento constitucional do acórdão.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso do Ministério Público do Estado do Mato Grosso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e não conhecer do recurso do Estado do Mato Grosso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

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

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuidam os autos de ação mandamental que, em grau de apelação, mereceu o seguinte relato (fls. 234/237):

“Os Requerentes, empresas comerciais e produtores agrícolas, que exercem as atividades específicas, comercializando produtos agrícolas, impetraram mandado de segurança com a finalidade de compensarem créditos provenientes de ICMS com suas parceiras comerciais, devidamente nominadas na petição inicial.

Dizem que também adquirem diversos insumos, como produtos químicos, energia elétrica, material de acondicionamento, bem como contratam terceiros para serviços de transporte dos produtos que adquirem e alienam, os quais trazem embutido em seu preço o ICMS incidente por ocasião da aquisição, o que gera direito ao crédito.

Após tecerem considerações em torno da evolução legislativa sobre o sistema de ‘diferimento do imposto’ sustentam assistir-lhe o direito aos créditos oriundos do período de diferimento do ICMS, ‘tanto

na época em que era vedado o crédito, como na que é permitida sua transferência, bem como no período em que havia isenção irregularmente concedida'. (sic).

Asseveram que a Secretaria de Fazenda do Estado não admite a compensação do crédito, em hipótese alguma, na esfera administrativa, e, por isso, buscam que o Judiciário lhes reconheça o direito, que consideram líquido e certo, de transferir aos adquirentes de seus produtos os créditos a que fazem jus.

Fundamentam-se os Impetrantes na tese segundo a qual 'o montante do imposto cobrado em operação ou prestação antecedente deve ser compensado com o imposto devido em operação ou prestação subsequente', em razão do princípio constitucional da não-cumulatividade, inserto no art. 155, § 2^a, II, a e b, da Constituição da República.

Citam, em abono da pretensão deduzida em juízo, opiniões de tributaristas pátrios que comentam o princípio da não-cumulatividade, que visa a distribuir a carga tributária de forma uniforme, visto que 'se o tributo apropriado pelo Estado referente às fases anteriores não for devolvido ao contribuinte que sofrer a apontada cumulatividade, existirá uma tributação oculta (por força da elevação da carga tributária global), que transformará o ICMS num tributo meio não-cumulativo em meio cumulativo'.

Invocam os Requerentes a inconstitucionalidade da concessão de isenção tributária, mediante simples decreto do Chefe do Poder Executivo, matéria reservada à lei, nos termos do art. 155, XII, da Constituição Federal, não podendo prevalecer o disposto no art. 42 do Decreto n. 1.577, de 9.6.1992, que estornou créditos de ICMS oriundos de entradas tributadas de insumos, bem como o disposto no art. 340a do Decreto n. 2.718, de 9.7.1990, que vedou o crédito relativo às operações e prestações vinculadas às saídas com diferimento em que há apenas adiamento do recolhimento do tributo para uma etapa subsequente da sua circulação, ou seja, dilação de pagamento.

Explicitam as Requerentes em que consiste o sistema ou o princípio da não-cumulatividade constitucional, **in verbis**:

'Conforme preceitua a legislação, a não-cumulatividade constitucional opera-se através do crédito, construção jurídica que se reveste na realização de lançamentos contábeis. Assim sendo, quando a mercadoria entra no estabelecimento faz-se no livro de

registro de entradas o crédito do ICMS daquela mercadoria e, quando esta sai do estabelecimento comercial, lança-se tal operação no livro de registro de saídas, consignando o débito do ICMS. Da diferença entre o valor a maior da saída com relação ao valor da entrada é que se pagará, em moeda, o imposto, a outra parte será paga em crédito para se cumprir o primado constitucional. É de se acrescentar, também, que se pagará imposto quando se realizar a operação no seu sentido jurídico, isto é, quando se realizar compra e venda (negócio jurídico).⁹ (fl. 17-TJ).

E finalizam:

‘Diante do exposto, não restam dúvidas de que o direito à compensação está presente independentemente da origem dos créditos de ICMS. Melhor dizendo, o princípio da não-cumulatividade não vincula os créditos relativos a etapas anteriores aos débitos gerados por operações ou serviços da mesma natureza. Pode-se, assim, por exemplo, utilizar créditos de ICMS provenientes do imposto pago pelo serviço de transporte intermunicipal para se pagar parte do tributo devido pela operação mercantil realizada. Por igual modo, os créditos nascidos do pagamento do ICMS sobre energia elétrica podem ser compensados quando da venda da mercadoria que surgiu do processo de industrialização (em que foi utilizada a energia elétrica), e assim por diante.

Isso porque, ao adquirir a mercadoria ou ao utilizar-se de prestação de serviço de transporte, os quais gerarão créditos, é imprescindível apenas que o adquirente tenha *arcado financeiramente com o ônus do imposto*, ou seja, lhe tenha sido cobrado, pelo vendedor ou pelo transportador, o valor do imposto, necessariamente destacado na nota fiscal. Diante de tal acontecimento, qual seja, o ônus financeiro do adquirente, o mesmo pode, a qualquer momento, utilizar-se do crédito gerado, não havendo necessidade de que o aproveitamento esteja relacionado com a mesma mercadoria ou, no caso, com o mesmo processo produtivo.

As disciplinas constitucional e complementar não permitem que qualquer lei ordinária estadual limite o exercício do direito de utilização do crédito. Aquela que impuser alguma restrição será flagrantemente inconstitucional, afrontando o inciso I do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.’ (fls. 23/24-TJ).

Postulam, afinal, que se assegure aos Impetrantes o direito de transferir seus créditos tributários aos adquirentes de seus produtos.

Foi deferida a liminar requerida pelas Requerentes.

A autoridade indicada como coatora, notificada, prestou informações. Estas, foram subscritas pelo Secretário da Fazenda e por dois Procuradores do Estado (fl. 195-TJ).

Preliminarmente, argüiu a decadência do direito à impetração do mandado de segurança, a impropriedade da ação e a ausência de direito líquido e certo, tendo em vista que 'se há necessidade de discussão e verificação dos valores do crédito, isto requer dilação probatória, que com certeza não se encontra protegida pelo **mandamus**' (fl. 180-TJ), bem como que o remédio legal não se presta para averiguar aproveitamento e compensação de crédito ou garantir futuras operações de compra e venda.

Assevera, ao depois, que a compensação de créditos tributários somente pode ser apreciada em ação de procedimento ordinário, e não em sede mandamental.

Argumenta, ainda, preliminarmente, com a perda de objeto da ação, porque 'conforme Termo de Acordo n. 82/1997 celebrado entre a Secretaria de Fazenda do Estado e a Federação de Agricultura do Estado do Mato Grosso – Famato, avençaram a permissão para que os produtos rurais possam se beneficiar do diferimento do pagamento do imposto nas operações internas, vedando o creditamento do tributo'. (sic, fl. 186-TJ).

Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que no sistema de diferimento do imposto não poderá o produtor que promover a saída do resultado da produção creditar-se do imposto sobre a aquisição de insumos, porque este é transferido ao destinatário da produção e realça, **in verbis**:

'O Decreto n. 1.731, de 6.10.1997, concede o diferimento do pagamento do imposto, alterando o art. 340a do RICMS em vigor, não autorizando a utilização do crédito do ICMS que ficará transferido ao adquirente da produção rural, fato este que já existia na legislação vigente anteriormente, conforme demonstrado.' (sic, fl. 195-TJ).

Pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da impetração.

É o relatório, que submeto à apreciação dos ilustres pares.”

O **mandamus** foi apreciado conforme acórdão (fls. 234/250), assim ementado (fl. 249):

“Ementa: Mandado de segurança. Produtora rural. Aquisição de insumos. Recolhimento de ICMS. Creditamento deste em operações futuras, mediante compensação. Princípio da não-cumulatividade. Art. 155, § 2º, **a** e **b**, da Constituição Federal. Incidência. Preliminares rejeitadas. Decadência. *Writ* deferido.

1. Não havendo confronto, conferência ou aferição de elementos ou valores numéricos de caráter pecuniário, é admissível o mandado de segurança com o escopo de obter o contribuinte o reconhecimento do direito à compensação de créditos.

2. O mandado de segurança, no caso de relação jurídica continuativa e caráter preventivo, em matéria tributária, descabe invocar-se prazo decadencial.

3. Sem poderes expressos que lhe sejam conferidos, não pode a entidade de classe renunciar a direitos individuais ou abdicar de direitos subjetivos de seus associados. Eventual pacto com órgão público não acarreta perda do direito individual de cada um de reclamá-los na esfera jurisdicional.

4. Reconhece-se à produtora rural o direito subjetivo líquido e certo de transferirem seus créditos tributários (ICMS) originários de aquisição de insumos agrícolas aos adquirentes dos produtos da atividade rural, sem prejuízo de regular fiscalização fazendária na escrita de cada um quanto aos valores compensáveis.”

Irresignados, o Estado do Mato Grosso e o Ministério Público Estadual desafiaram o presente recurso especial.

O primeiro recurso especial, o do Estado do Mato Grosso, foi interposto com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional.

Os Recorrentes sustentam o cometimento de violação ao artigo 10, § 1º, da Lei Complementar n. 87/1996:

“Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.

§ 1º. Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo.”

Aponta, ainda, dissídio pretoriano entre o julgado impugnado e decisões de outros tribunais, colacionando vários paradigmas, dentre os quais o abaixo transcrito, de minha relatoria (fl. 268):

“Mandado de segurança. Preventivo. Compensação tributária.

1. A via do mandado de segurança preventivo, para ter êxito, exige que a parte-impetrante demonstre, primeiramente, que tem direito subjetivo líquido e certo, isto é, existente de modo concreto, manifesto e com consolidação delimitada em sua extensão, que se possa tê-lo como apto a ser exercido, e, em segundo lugar, que há ameaça contra esse direito, partida da autoridade administrativa impetrada.

2. Simples presunção da prática de atos fiscais administrativos não ensejam o uso do mandado de segurança, por não existir qualquer ação concreta do agente administrativo a ser controlada.

3. Em se tratando de compensação de tributos, considera-se a absoluta necessidade de se examinar a consistência dos cálculos, demandando, assim, exame de prova, o que inviabiliza o uso de mandado de segurança.

4. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp n. 102.504-BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22.4.1997, p. 14.380).

Defende o argumento de que o aresto atacado, ao autorizar a compensação direta dos créditos de ICMS na escrita fiscal dos Recorridos, eximindo-os de submeter seu pedido acompanhado de documentos comprobatórios ao Poder Público, negou vigência ao artigo 10, § 1º, da Lei Complementar n. 87/1996, segundo o qual o contribuinte deverá requerer a restituição ou a compensação de crédito de ICMS à Fazenda Pública.

O Estado alega que o decisório reclamado empresta interpretação

diversa quanto ao tema da compensação tributária e quanto à abordada questão da carência da via mandamental, à míngua da existência de violação ao direito líquido e certo aventado pela parte.

Diz que, na esteira da copiosa jurisprudência desta Corte de Justiça, é impossível a autorização, pela via mandamental, da compensação de tributos.

Pede, com fulcro nestes fundamentos, pelo provimento do recurso.

Por sua vez, o especial interposto pelo Ministério Público Estadual, pela alínea **a** do mandamento constitucional, aponta violação aos seguintes artigos de lei federal:

Da Lei n. 1.533/1951:

“Art. 1^a. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus**, sempre que ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for, e sejam quais forem as funções que exerça.”

“Art. 8^a. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei.”

“Art. 12. Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação.”

Do Código de Processo Civil:

“Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

“Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I – o relatório que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;”

“Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá de forma concisa.”

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

Da Lei Complementar n. 87/1996:

“Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se de imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1^a. Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.”

O *Parquet* Estadual sustenta não ser possível, através da ação de mandado de segurança, obter-se sentença declaratória de relação jurídica entre determinados contribuintes e o Fisco a ensejar a utilização, pelos primeiros, de créditos de ICMS resultantes de aquisições de insumos agrícolas.

Afirma que a decisão atacada encontra-se eivada de absoluta nulidade, uma vez que, consistindo a pretensão dos Recorridos em que lhes fosse assegurada a utilização dos créditos tributários compensando-os segundo o sistema ordinário, mediante a emissão de nota fiscal com destaque de ICMS, nas alienações que fizerem no mercado interno, ou transferindo-os a outros contribuintes, do Estado de origem ou de outros Estados, foi-lhes, na verdade, deferida a ordem de segurança pleiteada, para “reconhecer o direito subjetivo líquido e certo de transferirem seus créditos tributários relativos e originários de insumos agrícolas aos adquirentes dos produtos da atividade rural, devidamente corrigidos”.

O aresto “desconsiderando o regime tributário incidente sobre a grande maioria das operações que os Recorridos realizam com insumos agrícolas, adquirindo-os de fornecedores neste Estado, em função das quais não recolhem ICMS – vejam-se, a título de exemplo, as notas fiscais de fls. 109/115 –, incorreu em ofensa ao artigo 20, § 1^a, da Lei Complementar n. 87/1996”.

Estribado nesses argumentos, formula o seguinte pedido (fls. 426/427):

“a) declarar, em função dos argumentos expostos no item I, supra, a nulidade da v. decisão objurgada, seguida da pura e simples extinção do processo, dado não refletir, a inicial, hipótese de mandado de segurança, ou

b) declará-la nula diante das razões expostas nos itens II e III, supra, de modo a propiciar que o douto órgão **a quo** supra as deficiências do julgamento e profira uma outra, de acordo com as normas processuais transgredidas;

c) quando menos, reformá-la, concluindo pela improcedência da ação, dada a impossibilidade de se reconhecer aos Recorridos direito genérico e abstrato a crédito de ICMS na totalidade das operações que realizam com insumos agrícolas, conforme os argumentos expostos no item IV, supra.”

Foram ofertadas contra-razões a ambos os recursos especiais.

Em contra-razões (fls. 362/366) ao recurso do Estado do Mato Grosso, os Recorridos alegam que:

1) preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso em face da ausência da indicação precisa do preceito de lei tido como vulnerado; da não-impugnação, mediante recurso extraordinário, do fundamento constitucional do decisório guerreado; da não-demonstração do dissídio invocado nos moldes legais e regimentais exigidos;

2) ser cabível a ação mandamental para declaração de direito de compensação tributária, que foi o que se pleiteou nos autos e não a realização concreta da compensação de tributos, como diz o Recorrente;

3) ser “manifestamente improcedente a alegação de contrariedade do v. aresto recorrido ao art. 10, § 1^a, da Lei Complementar n. 87/1996, vez que tal dispositivo é inaplicável **in casu**, pois trata de hipótese de substituição tributária, matéria essa distinta da dos autos”.

As contra-razões (fls. 454/459) ao recurso do *Parquet* sustentam que:

1) preliminar de inadmissibilidade do recurso, em face da ausência de prequestionamento dos artigos de lei ditos vulnerados, atraindo o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF;

2) inocorrência de contrariedade aos artigos 1^a, 8^a e 12 da Lei n. 1.533/1951, tendo em vista que o remédio heróico foi utilizado com a finalidade de restaurar direito líquido e certo dos Recorridos, violado pelo ato coator impugnado, que vedou o aproveitamento dos créditos de ICMS

a que os mesmos fazem jus, sendo certo que a declaração do direito à compensação dos aludidos créditos é corolário da procedência dos pedidos constantes da inicial da ação;

3) não-violação aos artigos 128, 458, 459 e 460 do Código Processual Civil, eis que o decisório foi proferido em conformidade com os pedidos da inicial e dentro dos requisitos legais de validade;

4) inexistir ofensa ao artigo 20, § 1^a, da Lei Complementar n. 87/1996.

Foi interposto, pelo Ministério Público, recurso extraordinário conforme petição de fls. 370/392.

Em juízo de prelibação exarado às fls. 474/483, foram admitidos os recursos especiais e o recurso extraordinário interpostos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Analiso, primeiro, o recurso especial do Estado do Mato Grosso.

A irresignação do Recorrente não apresenta condições de vicejar.

Isto por três razões:

a) ausência de prequestionamento do artigo 10, § 1^a, da Lei Complementar n. 87/1996, como se vê da leitura do voto-condutor alvejado (fls. 245/247), que elucidou a lide à luz do artigo 20, § 6^a, da Lei Complementar n. 87/1996.

“O Sr. Desembargador Athaíde Monteiro da Silva (Relator):

Egrégio Plenário:

Dispõe o art. 155, § 2^a, I, da Constituição Federal:

‘Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

§ 2^a. O imposto previsto no inciso I, **b**, atenderá ao seguinte:

I – será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias... com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.’

Consagrou-se nessa disposição constitucional o princípio da não-cumulatividade tributária que, juridicamente, está, de forma escorreita, explicada na impetração, **in verbis**:

‘Conforme preceitua a legislação, a não-cumulatividade constitucional opera-se através do crédito, construção jurídica que se reveste na realização de lançamentos contábeis. Assim sendo, quando a mercadoria entra no estabelecimento faz-se no livro de registro de entradas o crédito do ICMS daquela mercadoria e, quando esta sai do estabelecimento comercial, lança-se tal operação no livro de registro de saídas, consignando o débito do ICMS. Da diferença entre o valor a maior da saída com relação ao valor da entrada é que se pagará, em moeda, o imposto, a outra parte será paga em crédito para se cumprir o primado constitucional. É de se acrescentar, também, que se pagará imposto quando se realizar a operação no seu sentido jurídico, isto é, quando se realizar compra e venda (negócio jurídico).’ (p. 26-TJ).

Por outras singelas palavras, pode-se definir que não se pode vedar o abatimento em operação posterior do imposto incidente na operação anterior.

A argumentação da Fazenda Pública Estadual no sentido de que o método ou o sistema do ‘diferimento’ do imposto estabelecido pelo Decreto n. 1.577, de 9.6.1992, art. 340a, mediante o qual se ordenou a transferência ao adquirente da produção rural o recolhimento do tributo fere, frontalmente, o princípio da não-cumulatividade, reduzindo a zero os créditos originários das precedentes operações.

É que o ‘diferimento’ nada mais significa ou representa do que o adiamento, a protelação para uma etapa futura ou a dilação temporal, quando da saída dos produtos, contrariando o princípio segundo o qual a não-cumulatividade compreende todas as etapas, todas as operações de circulação de mercadorias.

O direito à utilização ou ao aproveitamento dos créditos que se originaram da entrada de insumos agrícolas por parte dos produtores rurais é inconcusso, sendo incompatível com o ordenamento constitucional o sistema de ‘diferimento’, sob pena do total aniquilamento daquele, com vulneração do disposto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

A Lei Complementar n. 87, de 13.9.1996, em seu art. 20, § 6º, I, em consonância com a norma constitucional veio consolidar o princípio do creditamento, em relação a produtos agropecuários, ao consignar:

‘Operações tributadas, posteriores a saídas de que trata o § 3º, dão ao estabelecimento que as praticar direito a creditar-se do imposto cobrado nas operações anteriores às isentas ou não tributadas sempre que a saída isenta ou não tributada seja relativa a:

I – produtos agropecuários.’ (p. 29-TJ).

Merecem meditadas as seguintes ponderações do parecer do órgão do Ministério Público, da lavra do eminente Procurador de Justiça Dr. Guiomar Theodoro Borges, no Mandado de Segurança Individual n. 1.720 – Capital, **in verbis**:

‘Ocorre, porém, que os impetrantes afirmam o pagamento do ICMS na compra dos insumos, valendo dizer que se não forem creditados, conseqüentemente o imposto será embutido no preço dos produtos, que serão tributados na saída do atacadista, pois o diferimento apenas transfere o pagamento do imposto para uma etapa posterior, e, ao final, o consumidor, que é contribuinte de fato, pagará o ICMS cumulativo.

E a negativa de compensação dos créditos contraria o princípio da não-cumulatividade do ICMS, a ferir direito dos Impetrantes passível de tutela a nível de segurança.

A não-apresentação das notas fiscais de compra e de venda juntamente com a inicial, não impede a concessão do *writ*, visto que, para fazer jus aos créditos, os impetrantes dependem do lançamento das respectivas notas em seus livros fiscais.

Por essas razões, pugna pela concessão da segurança para que os impetrantes possam usufruir do crédito do ICMS pago na aquisição de insumos no período de 1992 a 1996, após o respectivo lançamento em seus livros fiscais e aplicação da atualização monetária devida, restando ao Fisco a verificação da regularidade da documentação para posterior homologação.’ (fls. 357/359-TJ).

Pelos fundamentos expostos, defiro o mandado de segurança impetrado para reconhecer e assegurar aos requerentes o direito subjetivo líquido e certo de transferirem seus créditos tributários relativos e originários de insumos agrícolas aos adquirentes dos produtos da atividade rural, devidamente corrigidos, sem prejuízo, contudo, da regular fiscalização da escrita, de cada um, por parte da Secretaria de Fazenda Estadual e seus agentes, ratificando a liminar deferida.”

b) o dissídio pretoriano não obedeceu aos moldes legais e regimentais exigidos, incorrendo a confrontação entre o decisório contrariado e os apresentados como paradigmas, de forma a evidenciar a similitude dos casos e a divergência entre as soluções encontradas;

c) o Recorrente não impugnou, mediante recurso extraordinário, o fundamento constitucional em que se embasou o acórdão, atraindo, assim, o óbice da Súmula n. 126-STJ: “É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte-vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Posto isto, não conheço do recurso do Estado do Mato Grosso.

Examino, agora, o recurso especial apresentado pelo *Parquet* Estadual.

Os primeiros dispositivos apontados como violados são os arts. 1^º, 8^º e 12 da Lei n. 1.533/1951. Há prequestionamento da matéria jurídica.

Sustenta o Recorrente que o ordenamento jurídico não comporta ação mandamental declaratória.

Não acolho a tese do Recorrente. O pedido formulado pela Impetrante tem carga constitutiva: a de que se reconheça o seu direito de compensar créditos de ICMS já acumulados.

Eis o pedido (fls. 31/32):

“Diante de todo o exposto, é o presente para requerer a V. Ex.ª:

a) O deferimento de plano da medida liminar **initio litis**, de forma a autorizar os *impetrantes* a compensarem os créditos de ICMS acumulados a que têm direito, da seguinte forma:

a1) através da emissão de nota fiscal de venda com o ICMS destacado e a compensação com os créditos nos livros fiscais, na forma da legislação pertinente, no caso da comercialização se dar no mercado interno;

a2) mediante a transferência dos créditos acumulados para outro contribuinte dentro ou fora do Estado do Mato Grosso, por meio da emissão de nota fiscal.

b) Sejam oficiadas as empresas-adquirentes dos produtos ou destinatárias dos créditos, elencadas às fls. 2 a 4, comunicando-lhes acerca da autorização concedida, bem como o fato de que o aludido procedimento não poderá ser alvo de embaraço pelo Fisco mato-grossense, exceto no caso de se apurar alguma irregularidade por parte dos *impetrantes*, os quais, nesse caso, assumirão todas as responsabilidades pela apuração e pela correção do imposto.

c) A determinação, sob as penas da lei, para que a autoridade coatora e seus subordinados se abstenham de tomar qualquer medida restritiva relativamente às operações internas ou interestaduais promovidas pelos *impetrantes*, notadamente quanto à emissão dos documentos fiscais e à apreensão, nos postos fiscais, dos veículos que efetuam o transporte de seus produtos destinados a outras unidades da Federação, com o objetivo de obrigá-los ao pagamento indevido de ICMS, desconsiderando a autorização de V. Ex.^a para realização das compensações pleiteadas.

d) Seja oficiada à d. autoridade coatora, no endereço declinado no preâmbulo desta, comunicando-lhe com urgência a concessão da medida liminar, bem como notificando-a para, querendo, prestar as informações que julgar necessárias, no decêndio legal.

e) Decorrido o prazo das informações, sejam os autos enviados ao representante do Ministério Público Estadual para sua manifestação.

f) A concessão da segurança para o fim de tornar definitiva a liminar, até a compensação total do crédito tributário já acumulado, autorizando os *impetrantes* a repetir o mesmo procedimento para as operações futuras.

Dando à presente, para os efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).”

A alegada ausência de direito líquido e certo para a concessão da segurança envolve exame de mérito. Este, conforme já assinalado no recurso da Fazenda Estadual, foi decidido com base em disposição de natureza constitucional.

O Ministério Público aponta, ainda, desacato aos arts. 128, 1^a parte;

458, 459, **caput**, 1ª parte, e 460, **caput**, do CPC, ofensa ao disposto no art. 20, § 1ª, da Lei Complementar n. 87/1996.

Os dispositivos supramencionados não foram prequestionados no âmbito do recurso especial, nem examinados os aspectos jurídicos por eles regulados.

Para comprovar essa alegação, releia-se o inteiro teor do acórdão recorrido, sem embargos de declaração interpostos, que está posto no inciso deste voto.

Em face dos fundamentos supramencionados, não conheço do recurso especial do Estado do Mato Grosso, e conheço parcialmente do recurso do Ministério Público, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 267.420 – SP

(Registro n. 2000.0071482-8)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Julifarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Perfumaria Ltda
Advogado: José Luiz Matthes
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Maria Emília Trigo e outros

EMENTA: Processual Civil – Tributário – ICMS – Operações de distribuição de medicamentos – Antecipação de recolhimento – Regime de substituição tributária – ADCT, art. 34, § 8º – Lei Complementar n. 44/1983 – Decreto-Lei n. 406/1968 – CTN, artigos 116, 117, 121 e 128 – Convênio n. 66/1988.

1. O substituto legal tributário é a pessoa não vinculada ao fato gerador, obrigada a pagar o tributo. O responsável tributário é a pessoa vinculada ao fato gerador, obrigada a pagar o tributo se não foi adimplido pelo contribuinte ou pelo substituto legal tributário (REsp n. 86.465-RS, Rel. Min. Ari Pargendler).

2. A base de cálculo no ICMS pode ser estabelecida por estimativa desde a Lei Complementar n. 44/1983.

3. Recurso sem provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *negar provimento ao recurso*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, 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 Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão na ausência ocasional do Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assentou o entendimento, consubstanciado na seguinte ementa:

“Direito Constitucional e Tributário. ICMS. Substituição tributária. Medicamentos. ICMS incidente sobre medicamentos e produtos farmacêuticos. Legalidade da exigência do recolhimento antecipado pelo regime de substituição tributária. Pedido julgado improcedente. Apelação desprovida.” (fl. 269).

Atacando o v. aresto, a parte, inconformada, interpôs recurso especial (art. 105, III, a e c, CF), sob a alegação de negativa de vigência aos artigos 121, inciso II, e 128 do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 343/357.

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário, que logrou admissão na origem.

Por decisão elaborada no Tribunal **a quo**, o recurso especial também foi admitido, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Conforme ensaiado no relatório, a relação jurídico-litigiosa aprisiona-se à exigência fiscal no regime de substituição tributária, implicando antecipação do recolhimento do ICMS nas operações de distribuição de medicamentos.

A pré-dica recursal, presentes os pressupostos de admissibilidade, merece ser conhecida (art. 105, **a e c**, CF).

Aberta a vertente, a questão tem sido resolvida em desfavor à pretensão recursal deduzida, conforme sintetizado no REsp n. 35.547-8-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, assim fundamentando o seu prestigiado voto:

(...)

“O regime de substituição tributária é previsto pela própria Constituição Federal vigente (art. 155, inciso XII, letra **b**), nas leis e convênios firmados pelos Estados, com base no artigo 34, §§ 3^a e 8^a, do ADCT. No Estado de São Paulo, o regime de sujeição passiva, de pagamento antecipado é previsto pelo artigo 8^a, item XII, segundo o qual, são sujeitos passivos por substituição:

‘O industrial, o comerciante ou o prestador do serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou prestações de serviço, promovidas por quaisquer outros contribuintes.’

Já o Convênio n. 66/1988, artigo 25, item I, estabelece que a lei poderá atribuir a condição de substituto tributário a: ‘industrial, comerciante ou outra categoria de contribuintes, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores’.

Este convênio, com força de lei complementar (ADCT, artigo 34, § 8^a), autorizou os Estados a ‘exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subseqüente a ser efetuada pelo próprio contribuinte’ (artigo 2^a, § 3^a).

A lei estadual e o convênio citados não contrariam os artigos 121 e 128 do CTN e com eles se harmonizam, na instituição desta substituição tributária, sendo legítima a exigência fiscal, com base na lei estadual editada com suporte no citado Convênio n. 66/1988. Neste sentido, o Recurso Especial n. 9.587-SP, Relator eminente Ministro Ilmar Galvão, hoje membro do STF, DJ de 10.6.1991. A Excelsa Corte, nos Recursos Extraordinários n. 108.104, DJ de 14.8.1987, e 107.104-0-ES, DJ de 14.8.1984, Relator eminente Ministro Célio Borja, em casos de mercadorias destinadas a outros Estados, entendeu legítimo o pagamento antecipado do ICM, previsto na legislação estadual.

Com o pagamento antecipado, não ocorre o recolhimento do imposto antes da ocorrência do fato gerador. Não se pode confundir momento da incidência do tributo com a sua cobrança. Ocorre o fato gerador do ICM na saída da mercadoria do estabelecimento-contribuinte. No caso, quando são vendidos os veículos automotores ou suas peças. A sua cobrança é a última fase concreta. Nos termos da Lei Estadual n. 6.374/1989, artigo 2º, inciso I, e o do Convênio n. 66/1988, artigo 2º, inciso V, ocorre o fato gerador do imposto na saída da mercadoria do estabelecimento-contribuinte. É claro que esta substituição e antecipação, acolhida pela doutrina e por nossos tribunais, tem de ser autorizada por lei (artigo 121, inciso II, do CTN), e a terceira pessoa deve ser vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação (artigo 128 do CTN), mas, no caso em exame, estas condições estão amplamente satisfeitas.”

Por essa linha de pensar, uniformizando a jurisprudência, a egrégia Primeira Seção, de vez, fincou a aura da legalidade na exação fiscal (EDcl nos REsps n. 30.269-0-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJU de 9.10.1995; 50.884-SP, e 51.967-SP).

Comemorados esses registros, no pertencente à distribuidora de bebidas, alinhados àquela diretriz básica, existem julgados desta Corte, consequentemente, favoráveis às prédicas feitas no recurso, *inter alia*, como ficou estadeado no REsp n. 86.465-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, assim:

“A controvérsia só pode ser dirimida à base de um conceito preciso de substituição tributária.

O sujeito passivo da relação jurídico-tributária – escreveu **Alfredo Augusto Becker** –, ‘normalmente, deveria ser aquela determinada pessoa de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é um

fato-signo presuntivo. Entretanto, freqüentemente, colocar esta pessoa no pólo negativo da relação jurídico-tributária é impraticável ou simplesmente criará maiores ou menores dificuldades para o nascimento, vida e extinção destas relações. Por isso, nestas oportunidades, o legislador como solução emprega uma *outra* pessoa em lugar daquela e, toda a vez que utiliza esta outra pessoa, cria o substituto legal tributário' (Teoria Geral do Direito Tributário, Edição Saraiva, São Paulo, 2ª edição, 1972, p. 504).

'A crescente multiplicidade de relações socioeconômicas; a complexidade e a variedade cada vez maior de negócios são os principais fatores que estão tornando impraticável aquela solução do legislador'... de escolher 'para sujeito passivo da relação jurídico-tributária aquele determinado indivíduo de cuja verdadeira renda ou capital a hipótese de incidência é um fato-signo presuntivo. Até há alguns decênios atrás, este indivíduo era, quase sempre, aquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência tributária é fato-signo presuntivo. Entretanto, os fatores que acabaram de ser apontados estão induzindo o legislador a escolher um outro indivíduo para a posição de sujeito passivo da relação jurídico-tributária. E este outro indivíduo consiste precisamente no substituto legal tributário, cuja utilização, na época atual, já é freqüentíssima, de tal modo que, dentro de alguns anos, o uso do substituto legal pelo legislador será a regra geral' (*op. cit.*, 501/502).

A expressão substituição tributária não é uma boa expressão para definir esse instituto. Juridicamente, o substituto tributário não substitui ninguém. 'O fenômeno da substituição' – ainda nas palavras de **Becker** — 'opera-se no momento político em que o legislador cria a regra jurídica. E a substituição que ocorre neste momento consiste na escolha pelo legislador de qualquer outro indivíduo em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é fato-signo presuntivo' (*ibid.*, pp. 505/506). Quando essa escolha do legislador se torna regra jurídica, e ela incide criando a obrigação tributária, essa obrigação tributária já nasce contra o substituto legal tributário. 'Entre o Estado e o substituído não existe qualquer relação jurídica' (*ibid.*, p. 507).

A primeira dificuldade a vencer, em termos de direito positivo, é a de que o Código Tributário Nacional não refere à expressão substituto legal tributário, nem mesmo à expressão substituição tributária,

que no âmbito federal só veio a ser utilizada pela Constituição Federal de 1988. O Código Tributário Nacional fala em responsável, mas com a impropriedade de empregar esse vocábulo com, pelo menos, duas conotações diferentes; o responsável do artigo 121, parágrafo único, inciso II, que é o substituto legal tributário; o responsável dos artigos 128 e seguintes que é o responsável tributário no sentido próprio.

O artigo 121 do Código Tributário Nacional trata da *sujeição passiva originária* ou *direta*, aquela que resulta da incidência da norma jurídico-tributária; é a sujeição passiva descrita na regra legal. Se o legislador optar por imputá-la à pessoa 'cuja renda ou capital a hipótese de incidência é fato-signo presuntivo', estar-se-á diante da figura do *contribuinte*, aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador (artigo 121, parágrafo único, inciso I). Se a opção for por terceira pessoa, não vinculada ao fato gerador, cuja obrigação decorra de disposição expressa de lei, estar-se-á diante do *substituto legal tributário* (artigo 121, parágrafo único, inciso II).

A obrigação tributária, portanto, nasce, por efeito da incidência da norma jurídica, originária e diretamente, contra o contribuinte ou contra o substituto legal tributário; a sujeição passiva é de um ou de outro, e, quando escolhido o substituto legal tributário, só ele, ninguém mais, está obrigado a pagar o tributo.

A sujeição passiva originária, nas modalidades de contribuinte e de substituto legal tributário, pode não ser suficiente para o cumprimento da obrigação tributária principal, a de pagar o tributo (CTN, artigo 113, § 1^o). Para garantir a efetividade da obrigação tributária, a lei criou a responsabilidade tributária, que é sempre derivada do inadimplemento da obrigação tributária originária (ou, como querem outros, sujeição passiva indireta, por oposição à sujeição passiva direta).

Quer dizer, em linha de princípio, o contribuinte ou o substituto legal tributário estão obrigados a pagar o tributo, mas o inadimplemento da obrigação tributária originária ou direta dá causa à obrigação derivada ou indireta, positivamente prevista como responsabilidade tributária (CTN, artigos 128 e seguintes).

A responsabilidade tributária é uma obrigação de 2^o grau, alheia ao fato gerador da obrigação tributária. Quando a norma jurídica

incide, sabe-se que ela obriga o contribuinte ou o substituto legal tributário. Apenas se eles descumprirem essa obrigação tributária, é que entra em cena o responsável tributário.

Nada mais é preciso dizer para acentuar a diferença ontológica existente entre o substituto legal tributário e o responsável tributário; aquele é a pessoa, não vinculada ao fato gerador, obrigada originariamente a pagar o tributo; este é a pessoa, vinculada ao fato gerador, obrigada a pagar o tributo, se este não for adimplido pelo contribuinte ou pelo substituto legal tributário, conforme o caso.

À vista do exposto, não se pode dizer que o ‘substituído’ recolhe antecipadamente o ICMS; ele não recolhe nem antes nem nunca, porque é alheio à relação jurídico-tributária. Ainda no magistério de **Alfredo Augusto Becker**, ‘não existe qualquer relação jurídica entre substituído e o Estado’ (*ibid.*, p. 513).

É preciso que isso fique claro: na substituição legal tributária há só uma obrigação tributária, e não várias, porque seu efeito é, exatamente, o de suprimir obrigações tributárias que corresponderiam às etapas do ciclo de comercialização anteriores ou posteriores, conforme a substituição se processe ‘para trás’ ou ‘para frente’; o que esse fato gerador tem de especial é a base de cálculo, a qual considera valores agregados em outras etapas do ciclo de comercialização.

A questão de saber quem suporta esse encargo é de natureza econômica, nada tendo a ver com o fenômeno jurídico. Fora de toda dúvida, é um custo de quem adquire o produto para revendê-lo. Mas, como está embutido no preço, é repassado ao consumidor.

Nessa linha, o substituto tributário, na espécie, é o fabricante das bebidas, não o distribuidor.

A ilegitimidade **ad causam** da Recorrente é o corolário lógico dessas razões. Superada que fosse, ainda assim, a substituição tributária, em hipóteses desse jaez, está autorizada desde a Lei Complementar n. 44, de 1986.” (*in* DJU de 7.10.1996).

Com a sua reconhecida objetividade, no mesmo julgamento, destacou o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, textualmente:

“A substituição tributária inclui-se no que se costuma denominar

sujeição passiva indireta. De fato, ao lado do contribuinte, ou seja, daquele que tem relação pessoal direta com o fato gerador, existe o responsável, isto é, outra pessoa que não o contribuinte a que a lei impõe o cumprimento da prestação tributária (CTN, art. 121, parágrafo único, I e II).

Diz o art. 128 do CTN que ‘sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a esta em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação’.

É, nesse contexto, que deve ser examinada a ‘substituição tributária para frente’, que se apóia na figura do ‘fato gerador presumido’, hoje expressamente referido no § 7^a do art. 150 da Emenda Constitucional n. 3, de 17.3.1993, nestes termos:

‘A lei poderá atribuir a sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deve ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.’

Consiste a substituição tributária para frente em obrigar alguém a pagar, não apenas o imposto atinente à operação por ele praticada, mas, também, o relativo à operação ou operações posteriores.

O instituto não é novo no nosso Direito, mas, a partir da sua ‘constitucionalização’, passou a receber acerbos ataques de alguns eminentes tributaristas (**Geraldo Ataliba**, **Aires F. Barreto**, **Hamilton Dias de Souza**, **Ives Gandra da Silva Martins**, dentre outros). Sustentam esses juristas que viola, praticamente, todos os princípios constitucionais basilares relativos aos tributos (tipicidade tributária, não-cumulatividade, capacidade contributiva). Alegam, ainda, que vulnera o princípio atributivo de competência tributária aos Estados-membros e, até mesmo, que configura autêntico empréstimo compulsório, só previsto nas hipóteses do art. 148 da Constituição. Não cabe, nos limites deste recurso, rebater essa argumentação de natureza constitucional, o que já fiz, contudo, em palestra que fiz sobre o assunto e que, em breve, será publicada.

Creio, pois, que, dos citados defeitos, não padece o instituto, que tem a defendê-lo juristas, igualmente, respeitados (**Sacha Calmon Navarro Coelho**, **Arthur José Favaret Cavalcanti**, **Heron Arzua**, dentre outros). Na verdade, sob o prisma radical ortodoxo, não é possível visualizar o instituto, fundamental para tornar efetivo, no atual estágio da civilização, o princípio da praticabilidade da tributação, algo parecido, no campo do processo, com o princípio da economia processual, segundo lembra **Sacha Calmon**. Acrescento mais: da mesma forma que o Direito Processual passa por verdadeira revolução visando a concretizar o princípio da efetividade da jurisdição, com a criação de diversos institutos novos (ampliação das cautelares e antecipação de tutela, dentre outros), o Direito Tributário não pode passar imune a essa evolução da sociedade, deixando de acolher a figura da substituição tributária para frente, que, numa visão analógica, apresenta certo caráter cautelar: objetiva tornar efetiva a responsabilidade tributária. Note-se que o destinatário legal tributário, como o substituto, tem sempre assegurada a possibilidade de recuperar o que dispender para pagamento do tributo gerado por outrem.

A ‘substituição tributária para frente’ tem sido adotada e aplicada, entre outros casos, nos seguintes, relativos à cobrança do ICMS com inclusão do seu valor no preço devido pelos revendedores nas suas futuras operações de revenda: companhias distribuidoras quanto às empresas que, no varejo, negociam com produtos derivados do petróleo e álcool etílico hidratado carburante; montadoras de automóveis no que se refere às suas concessionárias; fábricas de cigarros e bebidas quanto aos atacadistas das respectivas redes de comercialização.

A introdução do instituto no nosso Direito Positivo ocorreu por meio do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25.10.1966), consoante se depreende do art. 58, § 2º, II, na sua redação originária, segundo a qual ‘a lei pode atribuir a condição de responsável’: ‘II – ao industrial ou comerciante atacadista, quanto ao imposto devido pelo comerciante varejista, mediante acréscimo, ao preço da mercadoria a ele remetida, de percentagem não excedente de 30% (trinta por cento) que a lei estadual fixar’.

O Ato Complementar n. 34, de 30.1.1967, substituiu o inciso II do § 2º pelo seguinte:

‘II – ao industrial ou comerciante atacadista, quanto ao imposto devido pelo comerciante varejista, mediante acréscimo:

a) da margem de lucro atribuída ao revendedor, no caso de mercadoria com preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante ou fixado pela autoridade competente.

b) de percentagem de 30% (trinta por cento) calculada sobre o preço total cobrado pelo vendedor, neste incluído, se incidente na operação, o imposto a que se refere o art. 46, nos demais casos.

O Decreto-Lei n. 406, de 31.12.1968, revogou expressamente os referidos dispositivos (art. 13).

A Lei Complementar n. 44, de 7.12.1983, acrescentou parágrafos aos arts. 2^a, 3^a e 6^a do Decreto-Lei n. 406, de 31.12.1968, dispondo, novamente, sobre a denominada 'substituição tributária para frente'.

Eis os textos novos:

'Art. 2^a

§ 9^a. Quando for atribuída a condição de responsável ao industrial, ao comerciante atacadista ou ao produtor, relativamente ao imposto devido pelo comerciante varejista, a base de cálculo do imposto será:

a) o valor da operação promovida pelo responsável, acrescido da margem estimada de lucro do comerciante varejista obtida mediante aplicação de percentual fixado em lei sobre aquele valor;

b) o valor da operação promovida pelo responsável, acrescido da margem de lucro atribuída ao revendedor, no caso de mercadorias com preço de venda, máximo ou único, marcado pelo fabricante ou fixado pela autoridade competente.

§ 10. Caso a margem de lucro efetiva seja normalmente superior à estimada na forma da alínea a do parágrafo anterior, o percentual ali estabelecido será substituído pelo que for determinado em convênio celebrado na forma do disposto no § 6^a do artigo 23 da Constituição Federal.

Art. 3^a

§ 7^a. A lei estadual poderá estabelecer que o montante devido pelo contribuinte, em determinado período, seja calculado

com base em valor fixado por estimativa, garantida, ao final do período, a complementação ou a restituição em moeda ou sob a forma de utilização como crédito fiscal, em relação, respectivamente, às quantias pagas com insuficiência ou em excesso.

(...)

Art. 6º.....

§ 3º. A lei estadual poderá atribuir a condição de responsável:

a) ao industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte, quanto ao imposto devido na operação ou operações anteriores promovidas com a mercadoria ou seus insumos;

b) ao produtor, industrial ou comerciante atacadista, quanto ao imposto devido pelo comerciante varejista;

c) ao produtor ou industrial, quanto ao imposto devido pelo comerciante atacadista e pelo comerciante varejista;

d) aos transportadores, depositários e demais encarregados da guarda ou comercialização de mercadorias.

§ 4º. Caso o responsável e o contribuinte substituído estejam estabelecidos em Estados diversos, a substituição dependerá de convênio entre os Estados interessados.'

Finalmente, a Constituição em vigor encampou o instituto (art. 155, § 2º, XII, **b**), tendo o Convênio n. 66/1988 (com força de lei complementar, à vista do art. 34, § 8º, do ADCT) incluído no seu texto, praticamente, as normas da Lei Complementar n. 44, de 1983. Sobreveio, a final, a Emenda Constitucional n. 3, de 17.3.1993, que acrescentou o § 7º ao art. 150 da Lei Maior, a cujo teor, antes, me referi.

Quanto às operações relativas a veículos automotores, a elas se refere expressamente o Convênio ICMS n. 107, de 24.10.1989.

Fiz essa rememoração legislativa para mostrar que o instituto não constitui novidade, tendo, a partir da vigência da atual Constituição, assumido conotação constitucional.

A propósito, bem lembrou **Heron Arzua**:

‘desde o início de vigência do ICMS (1967), a substituição tributária foi adotada para certas mercadorias, tais como, cigarros e bebidas. À época, não houve qualquer contestação quanto à

constitucionalidade desse método de arrecadação. A alegação de que haveria cobrança do tributo antes da ocorrência do fato gerador, demonstrava-se que praticamente todo o sistema normativo tributário brasileiro assim era concebido. Inúmeros impostos e taxas estabelecidos nas leis federais, estaduais e municipais eram cobrados antes do fato imponible respectivo. O imposto de transmissão **inter vivos** deve ser pago antes da lavratura da escritura pública de compra e venda, a qual há de ser levada ao registro imobiliário, este sim, o fato gerador do imposto já pago. O imposto de exportação é exigido antecedentemente à saída do bem exportado, saída essa que é o suporte de incidência do tributo. O imposto de renda das empresas é normalmente cobrado antes da configuração da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos. A taxa judiciária e as custas judiciais devem ser pagas, na maioria dos casos, previamente ao ajuizamento da petição inicial de qualquer ação, antes, portanto, da prestação do serviço público que lhes dá causa. As taxas de polícia, em geral, também são cobradas anteriormente ao efetivo exercício do poder de fiscalização. E assim por diante.⁷

Assinale-se, com atinência ao tema, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Representação n. 848, do Ceará, na vigência do art. 58 do CTN, na sua redação originária, concluiu pela constitucionalidade do instituto. Ao julgar o RE n. 77.462-MG cingiu-se a declarar que o dispositivo codificado, a ele referente, fora revogado. É o que se depreende deste trecho da ementa do julgado (RTJ 73/507):

‘O art. 128 do CTN, ainda vigente, só a permite se houver vinculação do terceiro ao fato gerador, pelo que já não é possível, em consequência da revogação do art. 58, § 2º, II, do mesmo Código, pelo Decreto-Lei n. 406/1968, atribuir ao industrial ou comerciante atacadista, a responsabilidade pelo tributo devido pelo comerciante varejista.’

Faço esse retrospecto para deixar claro que o instituto era constitucional sob a égide da Constituição anterior e constitucional continuou a ser na vigência da atual Lei Maior, em que passou a expressamente constar das suas normas, após ser restabelecido pela legislação infraconstitucional antes citada.” (REsp n. 38.357-9-SP).

No mesmo sentido:

“Tributário. ICMS. Operações interestaduais realizadas com derivados de petróleo. Exigência do recolhimento antecipado, pelo regime de substituição tributária. Admissibilidade. Precedentes da Primeira Seção.

Assentou-se pacificamente no âmbito da Primeira Seção-STJ, em sede de embargos de divergência, a orientação jurisprudencial, segundo a qual, nos casos da espécie, é admissível a exigência do recolhimento antecipado do ICMS, pelo regime de substituição tributária.

Precedentes da Primeira Seção-STJ: EREps n. 37.361-SP, 45.923-RS e 52.200-SP.

Recurso desprovido. Decisão unânime.” (REsp n. 114.086-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 29.9.1997).

“Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. ICMS. Substituição tributária. Operações interestaduais. Derivados do petróleo. Possibilidade. Jurisprudência pacífica.

1. Consoante o escólio firmado no âmbito da Primeira Seção do STJ (EREps n. 45.923-RS, 37.361-SP, 52.520-SP), é admissível a exigência do recolhimento antecipado do ICMS pelo regime da substituição tributária. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Recurso ordinário conhecido e desprovido. Decisão indiscrepante.” (RMS n. 7.608-GO, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 6.10.1997).

No estuário do exposto, integrando as razões comemoradas como motivação, *voto pelo não-provimento do recurso*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 271.584 – PR

(Registro n. 2000.0079994-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Cipate – Companhia de Pavimentação e Terraplanagem Ltda
(massa falida)

Advogados: Simone Pacheco de Souza e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silva e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Execução fiscal – Embargos de devedor – Nulidade da Certidão de Dívida Ativa – CDA – Requisitos (ausência de indicação do co-responsável pelo débito tributário e de discriminação da dívida) – Art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980 – Litigância de má-fé – Afastamento.

1. Segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes.

2. Não há nulidade a viciar a CDA sob o aspecto de ausência de discriminação do débito, eis que, de acordo com o declarado na sentença, é possível o conhecimento da exação cobrada, tendo ensejado ao executado o exercício da ampla defesa. Eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa.

3. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para excluir do acórdão recorrido a condenação pela litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto por Cipate – Companhia de Pavimentação e Terraplanagem Ltda – massa falida, com fundamento na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma do TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 169):

“Embargos à execução fiscal – CDA – Litigância de má-fé.

1. A CDA pode prescindir da indicação dos co-responsáveis, não sendo exigível fazer constar da mesma o nome do responsável tributário.

2. Cabe ao embargante cotejar os pagamentos que efetuou, se o fez, com o débito exequendo e, se for o caso, alegar o pagamento da dívida.

3. Condenação em litigância de má-fé mantida.”

Versam os presentes autos sobre embargos à execução opostos pela empresa ora recorrente, em face da Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a Certidão de Dívida Ativa – CDA, a que sustentou o ajuizamento do executivo fiscal que tem por objeto a cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, encontra-se eivada de vícios insanáveis, padecendo, pois, de nulidade por não haver cumprido determinados requisitos essenciais, tais como: indicação do nome e domicílio dos co-responsáveis, número do processo administrativo originário do débito e discriminação deste.

O Juízo de 1ª grau julgou improcedentes os embargos e, por considerá-los meramente protelatórios, aplicou multa por litigância de má-fé.

Irresignada, apelou a Autora, tendo o egrégio órgão fracionário do Tribunal **a quo**, à unanimidade, negado provimento ao recurso sob o entendimento de que a CDA pode prescindir da indicação dos co-responsáveis, que o número do processo administrativo encontra-se indicado com precisão,

além da Lei de Execuções Fiscais não exigir a juntada deste processo; e ainda que, quanto à discriminação dos débitos, cabe ao Embargante cotejar os pagamentos que efetuou com o débito exequendo e, se for o caso, alegar o pagamento da dívida.

Neste momento, nas razões do especial, alega a Recorrente infringência aos seguintes dispositivos legais:

• *da Lei n. 6.830/1980:*

– *Art. 2ª* (“Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”); § 5ª (“O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:”); *I* (“o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros”); *II* (“o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato”); *III* (“a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida”); e *V* (“a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa”).

• *do CTN:*

– *Art. 202* (“O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará, obrigatoriamente:”); *I* (“o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros”); *II* (“a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos”); e *III* (“a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado”);

– *Art. 203* (“A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior ou o erro a eles relativo são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até decisão de 1ª instância mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado, o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada”).

• *Do Decreto-Lei n. 7.661/1945:*

– *Art. 208* (“Os processos de falência e de concordata preventiva não podem parar por falta de preparo, o qual será feito oportunamente, incorrendo os escrivães que os tiverem parados por mais de 24 horas, em pena

de suspensão, imposta mediante requerimento de qualquer interessado”); § 2º (“A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido”).

Aduz, em suma, que:

a) consoante a Lei n. 6.830/1980, a CDA deve obedecer a um padrão legal, sendo o seu art. 2º, § 5º, taxativo, não podendo prescindir nenhum dos elementos ali elencados, sob pena de nulidade do título executivo;

b) há vinculação necessária, em caso de pessoa jurídica, do nome do co-responsável e do responsável tributário da obrigação;

c) a CDA em apreço encontra-se em desacordo com a legislação (arts. 202 e 203 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980); a sua origem e natureza encontram-se desfundamentadas, não se podendo saber se a exigência se baseia em não-pagamento, pagamento a menor ou qualquer outra hipótese; ainda, não traz a forma de cálculo dos juros de mora e a aplicação destes cumulados com multa de mora, os quais não se aplicam às massas falidas;

d) tendo em vista ser pessoa jurídica em estado falimentar, concorrendo sobre o seu patrimônio todos os credores, não se pode permitir que qualquer deles abuse de sua prerrogativa aplicando multa, juros e demais penalidades, acarretando detrimento ao crédito dos demais. Visando a coibir essa pretensão, a legislação falimentar (art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/1945) instituiu normas proibitivas, as quais foram reiteradas pelo colendo STF, que editou a respeito a Súmula n. 565 (“A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência”). Além disso, a massa falida não está autorizada a pagar honorários advocatícios e custas de processos judiciais, sob pena de malferimento ao princípio do **par conditio creditorum** (art. 208, § 2º, da Lei de Falências);

e) paralelamente, não se pode imputar a pena de litigância de má-fé, sob pena de diminuir os créditos dos demais credores, principalmente porque aplicada em percentual de 5% do valor executado;

f) afirma que não agiu com má-fé, pretendendo burlar o Fisco, extrapolando o seu direito de defesa ou denegrindo a imagem da Justiça, mas, sim, buscou apenas o resguardo do seu direito pelo meio processual adequado.

Em contra-razões (fls. 183/184), a Fazenda reporta-se integralmente às razões do acórdão recorrido, as quais, por sua clareza e correção, dispensam qualquer retoque.

Decisão positiva de admissibilidade do apelo à fl. 186.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal, vislumbra-se que o apelo em evidência merece ser conhecido, de forma parcial, pela alínea a invocada.

Pretende a Recorrente, por meio da presente irresignação, ver desconstituído acórdão que entendeu:

a) que a CDA pode prescindir da indicação dos co-responsáveis pelo débito tributário;

b) que o número do processo administrativo encontra-se indicado com precisão nos autos;

c) que a Lei de Execuções Fiscais não exige a juntada do processo administrativo;

d) que em relação à discriminação dos débitos, cabe ao embargante cotejar os pagamentos que efetuou com o débito exequendo e, se for o caso, alegar o pagamento da dívida;

e) que deve ser mantida a condenação pela litigância de má-fé tanto pelo fato de existir expressa referência ao processo administrativo, alegado como inexistente pela Recorrente, como pelo fato de a origem da dívida provir de confissão de débito.

Apóia-se a Recorrente nos seguintes argumentos para obter a desejada reforma do julgado:

a) o art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, é taxativo ao dispor os elementos que a CDA deve conter, sob pena de nulidade da mesma, encontrando-se entre eles a indicação do nome do co-responsável e do responsável tributário da obrigação;

b) a origem e natureza da CDA encontram-se desfundamentadas, não se podendo saber se a exigência se baseia em não-pagamento, pagamento a menor ou qualquer outra hipótese existente;

c) não há indicação da forma de cálculo de juros de mora e a utilização destes cumulados com multa de mora, os quais não se aplicam às massas falidas, merecendo incidência a Súmula n. 565-STF;

d) a massa falida não está autorizada a pagar honorários advocatícios

e custas de processos judiciais, sob pena de malferimento do art. 208, § 2º, da Lei de Falências;

e) deve ser afastada a pena por litigância de má-fé imposta.

Do cotejo dos aspectos delineados nos autos, constata-se que merece ser conhecido o recurso tão-somente em relação aos seguintes pontos:

a) indicação do nome dos co-responsáveis pelo débito tributário (arts. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, e 202, I, do CTN);

b) aplicação da pena pela litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC);

c) indicação da origem da dívida.

As demais questões (ausência de demonstração da forma de cálculo de juros de mora e sua aplicação cumulada com multa de mora e o fato da massa falida não estar autorizada a pagar honorários advocatícios e custas judiciais) não se encontram prequestionadas, eis que não foram objeto de debate e decisão pelo Tribunal **a quo**, tornando inadmissível o seu exame nesta Instância Especial.

Em primeiro plano, analiso a infringência aos arts. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, e 202, I, do CTN, os quais dispõem expressamente:

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará, obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;”

“Art. 2º da Lei n. 6.830/1980 – Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º. O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros.”

Em relação a este ponto, tenho que o melhor entendimento deve ser

o que empresta interpretação branda ao disposto nos supracitados dispositivos legais, segundo reiterada jurisprudência desta Corte e do colendo STF, no sentido de que a execução é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis, os quais podem ser chamados supletivamente.

Confirmam-se os seguintes julgados:

“ICMS declarado e não pago. CDA. Nulidade. Execução fiscal. Termo de inscrição. Requisitos.

A execução é proposta contra a firma. Os co-responsáveis podem ser chamados supletivamente. Não é exigível fazer constar da certidão de dívida ativa o nome do responsável tributário.

Recurso improvido.” (REsp n. 65.631-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28.8.1995).

“Tributário. Fiscal. Responsabilidade tributária. Diretor-Presidente.

– O fato do nome do responsável tributário não constar da certidão de dívida ativa não inibe a proposição da execução contra ele.” (REsp n. 31.256-9-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 12.12.1994).

“Execução fiscal. Certidão de dívida. Responsável tributário. CTN, art. 133. Lei n. 6.830, de 22.9.1980, art. 4º, VI. CPC, art. 568, V.

I – A execução fiscal pode ser movida contra o devedor ou contra o responsável tributário, não sendo necessário que o nome deste conste da certidão de dívida ativa. Precedentes.

II – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 19.388-0-PR, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 6.12.1993).

“Execução fiscal. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Penhora. Embargos de terceiro. Ilegitimidade.

Não tem legitimidade para opor embargos de terceiro o sócio-gerente de sociedade dissolvida irregularmente que teve seus bens penhorados.

Desnecessário, ainda, que seu nome conste da certidão de dívida. Precedentes.

Recurso improvido.” (REsp n. 35.677-6-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 27.9.1993).

“Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Não se exige conste da certidão de dívida ativa o nome do responsável tributário; nem que, previamente, se lhe verifique a responsabilidade, **in concreto**; deve, porém, comprovar-se essa condição de responsável (arts. 134 e 135 do CTN, vários incisos), não bastando, para isso, que se alegue ter a sociedade sido irregularmente dissolvida.

Invocação deficiente de dispositivo legal violado, ausência dos pressupostos de incidência; dissídio indemonstrado.

Recurso extraordinário não conhecido.” (RE n. 102.807-6-RJ, Rel. Min. Oscar Corrêa, DJ de 10.8.1984).

Em segundo plano, no tocante à falta de discriminação do débito tributário, verifica-se, conforme exposto na r. sentença, que não há nulidade a viciar a CDA sob tal aspecto, a qual permite o conhecimento da exação cobrada, ensejando ao executado o exercício da ampla defesa. Eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa. Reiterando os argumentos expostos, vale a transcrição de fl. 143, citando-se **Humberto Theodoro Júnior** (Lei de Execuções Fiscais, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p.p. 15/16):

“Em face das exigências formais do art. 202 do CTN e da cominação da pena de nulidade da inscrição e respectiva certidão de dívida ativa, feita pelo art. 203 do mesmo código para os casos de omissão dos aludidos requisitos, formou-se, a princípio, um entendimento jurisprudencial rigoroso, que tendia a invalidar o título executivo em qualquer omissão nele detectada (1ª TACSP, Ap n. 285.700, ac, de 21.10.1981, Jurisprudência Brasileira, 99.125, e Ap n. 299.330, ac, de 22.12.1982, idem, 99.127).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que:

‘Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário.’ (STF, Primeira Turma, Ag

n. 81.681-AgRg, Rel. Min. Rafael Mayer, **apud Humberto Theodoro Júnior**, Lei de Execuções Fiscais, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 109).

Prevaleceu, para a Suprema Corte, a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à certidão de dívida ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Portanto,

‘Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, validasse a certidão para que se exercite o exame de mérito.’ (STF, Primeira Turma, RE n. 99.993, Rel. Min. Oscar Corrêa, acórdão de 16.9.1983, RTJ, 107.1.288).”

Por derradeiro, analiso a questão relativa à multa arbitrada pela litigância de má-fé.

A Recorrente aduz que não se pode imputar-lhe tal pena sob pena de diminuir os créditos dos demais credores, principalmente quando aplicada em percentual de 5% (cinco por cento) do valor executado. Além de não ter pretendido enganar o Judiciário, denegrindo a imagem da Justiça, buscou, tão-só, o resguardo de seu direito através do meio legal adequado: os embargos de devedor.

Assiste razão à Recorrente.

Realmente, não foi dada qualquer chance de defesa da acusação por litigância de má-fé, contrariando-se, por conseguinte, o disposto no inciso LV do art. 5º da CF/1988, e na melhor doutrina, da qual faz parte o eminente processualista **Nélson Nery Júnior**, *in verbis*:

“Antes de o juiz declarar o litigante como de má-fé e condená-lo às penas do CPC, art. 18, deve dar-lhe oportunidade para defender-se (CF, art. 5º, LV).” (*in* Código de Processo Civil Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, p. 248).

Finalmente, não restou demonstrado no aresto recorrido o dano processual para a parte adversa. Assim, consoante entende a jurisprudência desta Corte, não pode ser reconhecida a litigância de má-fé. É o que declara o seguinte julgado:

“Processual Civil. Recurso interposto pelo Ministério Público, tempestivamente. Condenação a multa por litigância de má-fé. Impossibilidade.

(...)

Na litigância temerária, a má-fé não se presume, mas exige prova satisfatória, não só de sua existência, mas da caracterização do dano processual a que a condenação consignada na lei visa a compensar.

Recurso do Ministério Público provido e prejudicado o do Estado.

Decisão unânime.” (REsp n. 76.234-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 30.6.1997, p. 30.890).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dou-lhe provimento, para excluir do acórdão recorrido a sanção imposta pela litigância de má-fé.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 311.485 – SP

(Registro n. 2001.0031761-8)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Beatriz A. de O. Mariante e outros
Recorrente: Lecrusul – Cruzeiro do Sul S/C Ltda
Advogado: Luiz Lopes
Recorridos: Os mesmos

EMENTA: Administrativo e Processual Civil – Aposseamento administrativo – Indenização – Parque Serra do Mar – Inocorrência de proibição de uso nas áreas inseridas nas unidades de conservação ambiental – Matéria probatória inapreciável em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ) – Não-conhecimento – Alegada violação ao artigo 535 do CPC não configurada.

A ausência de prequestionamento dos dispositivos, apontados como malferidos, inviabiliza a admissibilidade do recurso especial.

Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, reexaminar matéria probatória, com base na qual decidiu o Tribunal a quo. Na hipótese, incide o veto da Súmula n. 7-STJ.

Não há como vislumbrar violação ao artigo 535 do CPC, se o acórdão recorrido apreciou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia.

Recursos parcialmente conhecidos, mas improvidos.

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, conhecer parcialmente dos recursos e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 15 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Fazenda do Estado de São Paulo e Lecrusul – Cruzeiro do Sul S/C Ltda, ambas figurando como partes adversas, interpõem recursos especiais, a primeira, com fundamento na letra a, e a segunda, com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra decisão da Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, confirmando sentença de 1ª instância, julgou improcedente ação ordinária de desapropriação indireta e indenização, proposta pela mencionada empresa (fls. 818/823).

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados, todavia, ao fundamento basilar de que incorrera contradição (fls. 836/838).

Alega, a Fazenda do Estado de São Paulo, ofensa aos artigos 20, 125, § 4º, e 535, todos do Código de Processo Civil, enquanto a Lecrusul sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 59, 159 e 524 do Código Civil brasileiro, e 5º, inciso XXII, e 37, XXI, § 6º, da Constituição Federal, além de divergir de julgados deste STJ (fls. 899/903 e 812/855).

Ofertadas as contra-razões (fls. 918/921), os recursos foram admitidos na origem, subindo os autos a esta Instância, vindo-me distribuídos e conclusos.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, da simples leitura do voto-condutor do acórdão recorrido, verifico, desde logo, que o presente recurso especial, interposto pela empresa Lecrusul – Cruzeiro do Sul S/C não tem condições de prosperar, eis que encontra empeco inarredável ao seu conhecimento.

É que, em primeiro lugar, os dispositivos do Código Civil brasileiro, indicados como malferidos, não foram ventilados no acórdão hostilizado, nem a oposição dos embargos de declaração supriram tal omissão (Súmulas n. 282 e 356 do STF). Ao depois, embora seja reconhecido o esforço do patrono dos Recorrentes, ao trazer à colação farto material xerocopiado, com inúmeros precedentes jurisprudenciais deste STJ, indicados como paradigmas, nenhum deles se presta ao confronto com o aresto recorrido, em face da peculiaridade do caso.

Como é cediço, a divergência jurisprudencial que enseja a interposição do recurso especial é aquela decorrente do conflito entre teses jurídicas e resultante da interpretação inconciliável das mesmas disposições de lei federal. Não se configura o dissídio pretoriano, portanto, quando o acórdão recorrido e os paradigmáticos têm pressupostos fáticos e jurídicos diversos.

No caso **in examine**, contudo, os acórdãos indicados como dissidentes não servem ao desiderato pretendido, porquanto tratam de desapropriação indireta, mas com enfoques diferentes.

Não se cuidou naquelas hipóteses, especificamente, da questão relacionada com a indenização por apossamento administrativo, mas cuja apreciação ficou circunscrita à matéria probatória, como no caso concreto. Além disso, a decisão vergastada tem embasamento no exame da legislação estadual,

o que impede também a reapreciação da matéria pela via do recurso especial (Súmula n. 280 do STF). Basta que se veja o seguinte excerto do voto-condutor do aresto recorrido:

“O pedido de indenização tem como suporte o congelamento econômico da propriedade decorrente do Decreto n. 10.251, de 30.8.1977, datando a aquisição do bem pela demandante de 19.8.1986, ou seja, após a criação do Parque Estadual da Serra do Mar, ausente cláusula expressa no sentido de que a adquirente se sub-rogava nos eventuais direitos (do alienante) de acionar o Estado.

A questão, por seu turno, restou sintetizada de maneira lapidar pela sentença, à fl. 699, ao interpretar a lei retroinvocada: ‘Esse diploma legal revela diretrizes que visam a conciliar esforços integrados para preservação da área tombada sem ruptura total com formas adequadas de uso do solo em atividades preexistentes. Estão previstas a manutenção de instalações e as propriedades particulares preexistentes, com suas funções originais, respeitada a cultura vegetal remanescente. Os projetos de reformas, demolições, construções e mudanças de uso e futuras cessões de áreas em comodato serão submetidos à aprovação da autoridade competente. As áreas de lazer, educação ambiental e pesquisas terão continuidade em suas funções originais. O diploma legal determina medidas de preservação da área, e a venda de propriedades independe de autorização, assim, em rigor, não houve qualquer efeito sobre o direito dominial e o imóvel pode ser usado com as restrições que, ademais, já constam do Código Florestal. Algum acrescentamento restritivo situa-se na área de preservação do meio ambiente, a que se submeteu, em geral, o uso da propriedade’.

Em outras palavras, não há proibição de uso das áreas inseridas em unidade de conservação ambiental de que trata o art. 225, **caput**, da Constituição Estadual, apenas cuidou-se de disciplinar o controle prévio das atividades com vista no impacto ambiental; não, porém, inviabilizar o uso do imóvel que, por sinal, poderá ser explorado economicamente de outra forma, tendo por limite a não-agressão ao ambiente, o que consubstancia simples limitação administrativa, manifestada através do Poder de Polícia, insuscetível, entretanto, de indenização, porquanto subsistentes o exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

Enfim, tal como assinalou o Desembargador Corrêa Vianna na Apelação Civil n. 168.049-2-7, a legislação do Estado de São Paulo

sobre a matéria não excedeu as restrições impostas pelo Código Florestal de 1965 e diplomas subseqüentes expedidos pela União. A proteção às matas existentes na região é bem antiga, muito anterior aos Decretos Estaduais n. 10.251 e 19.448 ou à resolução que cuidou do tombamento de áreas na Serra do Mar.” (fls. 819/820).

Dessarte, não foram debatidas e interpretadas normas da legislação federal. Daí a impossibilidade de fazer a análise dos julgados confrontados, para poder avaliar se as soluções encontradas na decisão hostilizada e nos paradigmas partiram das mesmas premissas fáticas e jurídicas, bem como decorreram da interpretação da mesma legislação federal.

Afigura-se-me, portanto, inafastável este óbice, ante a circunstância de ter a Câmara julgadora **a quo** decidido com base na apreciação de elementos probatórios carreados para o processo, cujo reexame é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ), conforme tem entendido esta egrégia Corte, em casos semelhantes, a exemplo do REsp n. 279.495-SP, de minha relatoria, julgado em 16.11.2000, cujo acórdão restou assim ementado:

“Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Súmula n. 7 do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça não pode, em sede de recurso especial, reexaminar questão de fato. Incidência da Súmula n. 7 deste STJ.

Recurso não conhecido.”

De tudo quanto foi exposto, entendo que o presente recurso, no que pertine ao mérito, não merece conhecimento, por ambos os fundamentos.

Já em relação ao alegado maltrato ao artigo 535 do CPC, não há discutir qualquer ofensa ao referido dispositivo, porquanto restaram apreciadas as questões jurídicas necessárias ao deslinde da controvérsia, não havendo omissão significativa a ser suprida.

Quanto ao recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo, não tem possibilidade de êxito: preliminarmente, porque não merece ser conhecido, no que tange à questão dos honorários advocatícios, eis que fixados com base em critérios de equidade, e, como é sabido, a firme jurisprudência desta Corte, na espécie, não admite o recurso especial, em face da Súmula n. 7-STJ; e, em segundo, porquanto desprovida de juridicidade a alegativa de vulneração ao artigo 535 do CPC, uma vez que a Câmara

juulgadora **a quo** não se omitiu, nem incorreu em contradição, conforme pode ser constatado no acórdão proferido em sede de embargos declaratórios (fls. 537/538).

Em conclusão, em relação às questões de mérito, não conheço de ambos os recursos, e quanto ao alegado maltrato ao artigo 535 do CPC, nego provimento aos dois recursos.

RECURSO ESPECIAL N. 311.892 – SP

(Registro n. 2001.0032790-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Valdir Serafim e outros
Recorridos: Construtora Gomes Lourenço Ltda e outros
Advogados: Maria Rita Ferragut e outros

EMENTA: Processual Civil – Agravo de instrumento – Prazo para interposição – Contagem – Intimação por Oficial de Justiça – Início com a juntada nos autos do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, do CPC).

Na interposição do agravo de instrumento, em se tratando de intimação por Oficial de Justiça, o prazo recursal começa a fluir a partir da juntada aos autos do mandado cumprido, a teor do disposto no artigo 241, inciso II, do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso 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 provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 15 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial, com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que firmou entendimento, segundo o qual, em se tratando de agravo de instrumento, aplica-se a regra do **caput** do artigo 242 do CPC, específica de contagem de prazo para interposição de recursos, e não a do artigo 241, inciso II, do mesmo diploma legal (fl. 42).

Sustenta a Recorrente que o Tribunal **a quo**, ao firmar tal entendimento, negou vigência ao artigo 241, inciso II, do CPC, além de divergir de julgados de outros tribunais (fls. 48/52).

Oferecidas contra-razões (fls. 55/61), o processamento do recurso foi deferido na origem (fl. 63), subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, conforme antecipadamente relatado, o ponto fulcral da questão a ser dirimida consiste em saber se, na interposição do agravo de instrumento, o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do mandado cumprido (art. 241, II, do CPC), conforme defende a Recorrente, ou se o prazo para a interposição do recurso começa a contar da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão, consoante dispõe o artigo 242 da Lei Processual Civil e entendeu o Tribunal **a quo**.

Devidamente prequestionado o dispositivo legal apontado como malferido, e demonstrada a divergência jurisprudencial, conheço do recurso por ambos os fundamentos. E, no mérito, ao apreciar a **questio iuris**, para manifestar meu entendimento, no sentido de acolhimento da pretensão

recursal. Isto porque, conforme já adiantado no juízo prévio de admissibilidade, a decisão recorrida encontra-se em dissonância com precedentes jurisprudenciais deste Tribunal (REsp n. 198.011-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 9.8.1999; 170.964-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 7.6.1999). Além destes exemplos, a Recorrente traz à colação, como paradigma, o REsp n. 65.537, da relatoria do Min. Eduardo Ribeiro, no mesmo sentido (DJ de 9.10.1995).

Conforme se vê, esta egrégia Turma, em decisão unânime, já se posicionou no sentido favorável à irrisignação recursal, conforme acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Fazenda Nacional. Prazo. Termo **a quo**. Intimação. Oficial de Justiça. Arts. 240 e 241, II, CPC.

1. No caso, o **dies a quo** para a contagem do prazo começa a fluir a partir da data da juntada aos autos do mandado cumprido (art. 241, II, CPC).

2. Demonstrado que o agravo de instrumento foi manifestado, a tempo e modo, o não-conhecimento revela violação ao direito de praticar ato legalmente previsto, constituindo-se contrariedade à expressa disposição legal.

3. Recurso provido.” (REsp n. 170.964-SP, DJ de 7.6.1999).

Neste julgamento, o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, ao proferir primoroso voto-condutor, invoca outros precedentes, entre os quais, o EDcl no Ag n. 115.097-PA, da relatoria do insigne Ministro José Delgado, DJ de 6.10.1997.

Mais recente ainda, da egrégia Sexta Turma, o acórdão unânime, no qual restou assentado:

“Em se tratando de intimação por Oficial de Justiça, a fluência do prazo recursal tem início com a juntada aos autos do mandado cumprido, a teor do art. 241, II, do CPC.” (DJ de 16.10.2000).

Na mesma linha de orientação jurisprudencial predominante neste STJ, dou provimento ao recurso, reformando a decisão recorrida, a fim de que o egrégio Tribunal **a quo** aprecie as questões suscitadas no recurso interposto.

RECURSO ESPECIAL N. 313.942 – SP

(Registro n. 2001.0035599-4)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrentes: Archimedes Natalício Júnior e outros
Advogado: Aldo Aparecido Bergamasco
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Juan Francisco Carpenter e outros

EMENTA: Administrativo e Comercial – Leiloeiros oficiais – Caução para responder pelas dívidas ou responsabilidades decorrentes de multas, infrações e impostos – Atualização – Cabimento.

Se o valor da caução prestada pelos leiloeiros oficiais perante as Juntas Comerciais, para responder pelas dívidas ou responsabilidade decorrentes de multa, infrações e impostos, tornar-se insignificante pelo decurso do tempo, a sua atualização em novos valores não configura nenhuma ilegalidade.

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. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Archimedes Natalício Júnior e outros

interpõem recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra decisão da Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo acórdão restou sumariado na seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Leiloeiros oficiais. Decreto Federal n. 21.981/1932. Pretensão a reconhecimento de ilegalidade na majoração de caução estabelecida no art. 7^a do referido decreto. Pretensão improcedente. Critérios de oportunidade e conveniência preservados, atentando-se a que preservada a razoabilidade da opção discricionária. Recurso improvido.” (fl. 214).

Alegam, os Recorrentes, contrariedade aos artigos 6^a, 7^a e 8^a do Decreto n. 21.981/1932 (fls. 222/227).

Contra-arrazoado (fls. 235/239) e com parecer do Ministério Público local contrário à admissibilidade (fls. 241/243), o recurso foi admitido na origem (fls. 245/247), subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, apontam os Recorrentes como violados os artigos 6^a, 7^a e 8^a do Decreto n. 21.981/1932, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

O Decreto n. 21.981/1932 obriga o leiloeiro, depois de habilitado, perante as Juntas Comerciais, a prestar fiança, em dinheiro ou em apólice da dívida pública, que, nos Estados, será arbitrado pelas Juntas (art. 6^a). Esta fiança responde pelas dívidas ou responsabilidades do leiloeiro decorrente de multa, infrações e impostos (art. 7^a). O leiloeiro só poderá entrar em exercício da profissão depois de aprovada a fiança (art. 8^a). Se o seu valor, no decorrer do tempo, se tornar insignificante, como ocorreu na espécie, pode ser atualizado. É evidente que não pode prevalecer um valor arbitrado em 1932, há setenta anos atrás. Não existe nenhuma ilegalidade na sua fixação em valor atualizado. O que não pode prevalecer é o seu valor de 1932 porque não atende a sua finalidade de garantia desejada pelo legislador. Atualizar o seu valor não é aumentá-lo ou alterá-lo, é, simplesmente,

resgatá-lo. Se o leiloeiro é obrigado a prestar caução, o montante desta deve atender às finalidades legais de garantia do Poder Público e de evitar possíveis prejuízos aos cofres públicos. Estes não seriam evitados caso a fiança fosse feita com valor meramente simbólico.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.