

Jurisprudência da Segunda Turma

**EMBARGO DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 805.662-RS (2005/0210653-7)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Embargantes: Elaine Maria Voegeli Anele e outros

Advogados: Andréa Avila Torres Ruas e outro

Embargado: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul Daer-RS

Procuradores: Maria Patrícia Mollmann e outros

EMENTA

Administrativo. Infração de trânsito. Devolução dos valores pagos. Cabimento. Processual Civil. Omissão. Honorários.

1. Presente a omissão apontada, impõe-se a complementação do acórdão embargado para o fim de determinar a fixação da verba honorária.

2. Julgada improcedente a penalidade imposta, deve ser devolvido o valor pago a título de multa de trânsito, conforme preconiza o art. 286, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro.

3. Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 14.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de embargos declaratórios opostos por Elaine Maria Voegeli Anele e outros contra acórdão que restou assim ementado:

“Administrativo. Violação do art. 535 do CPC. Não-configuração. Infração de trânsito. Pagamento. Multa. Não-convalidação. Vício.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC na hipótese em que a questão deduzida nos embargos de declaração restou apreciada no acórdão recorrido de forma clara, expressa e motivada.

2. É imprescindível a notificação do suposto infrator para legitimar a imposição da penalidade de trânsito.

3. O pagamento da multa imposta pela autoridade de trânsito não representa aceitação da penalidade. Nem tampouco dá-se a convalidação do vício, pois, se julgada improcedente a penalidade, o art. 286, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro prevê a devolução do valor pago.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”
(fl. 489)

Em seu arrazoado, a recorrente alega omissão do aresto embargado acerca da devolução dos valores pagos a título de multas de trânsito pelos embargados, bem como sobre a condenação do recorrido na totalidade dos honorários advocatícios.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Os embargos merecem acolhimento.

Inicialmente, ressalta-se que o aresto embargado, ao reformar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, reconheceu que o pagamento da multa não convalida o vício, uma vez que o art. 268, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro prevê a devolução do valor caso seja julgada improcedente a penalidade imposta, motivo pelo qual deve a embargada restituir os valores pagos indevidamente pela ora embargantes.

Quanto às verbas sucumbenciais, verifico que, em virtude do provimento do recurso especial, os embargantes obtiveram êxito total na pretensão deduzida. Dessa forma, afigura-se-me plausível a condenação integral da requerida ao pagamento da verba sucumbencial fixada pelo Tribunal de origem.

Assim sendo, acolho os embargos declaratórios para declarar o dever do Daer-RS restituir os valores das penalidades julgadas improcedentes e antecipa-



damente pagas pelos embargantes, bem como para condená-lo ao pagamento da integralidade das verbas sucumbenciais fixadas pela Corte de origem.

É como voto.

**EMBARGO DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 815.715-DF (2006/0016962-7)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Embargante: União de Comércio e Participação Ltda
Advogados: Nanci Gama e outros
Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Procuradores: Angélica Vella Fernandes Dubra e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Erro material. Inexistência. Intempestividade do recurso especial. Quarta-feira de cinzas. Limitação do expediente forense. Precedentes.

1. Inexistente a hipótese de erro material no aresto impugnado, não há como prosperar a irresignação sustentada nos embargos declaratórios.

2. O STJ firmou o entendimento de que a alteração do expediente forense na quarta-feira de cinzas, com exclusão do período matutino, não dá ensejo à prorrogação do prazo recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 5 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 17.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de embargos de declaração opostos por União de Comércio e Participação Ltda a acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Recurso especial. Intempestividade.

1. Afigura-se intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo legal de 15 (quinze) dias.

2. Recurso especial não-conhecido.”

Sustentando a tese da tempestividade do recurso especial, protocolado no dia 10.02.2005, a embargante aponta a ocorrência de erro material no acórdão impugnado.

Alega que, no dia 09.02.2005 (quarta-feira de cinzas), termo *ad quem* do prazo recursal, “o Tribunal *a quo* estava fechado no período matutino, sem que houvesse sido publicado previamente qualquer aviso de que iria funcionar no período vespertino”.

Em adição, argumenta que a portaria da Corte de origem somente foi publicada no próprio dia 09.02.2005 e que a ausência de publicidade do ato acarreta sua nulidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O acórdão embargado não se ressentido do vício apontado.

Dessa forma, mantenho a decisão que não conheceu do recurso especial em face de sua intempestividade.

Impõe-se ressaltar que esta Corte pacificou o entendimento de que a alteração do expediente forense na quarta-feira de cinzas, com exclusão do período matutino, não dá ensejo à prorrogação do prazo recursal. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

“Processo Civil. Prazos. Quarta-feira de cinzas. O expediente forense incompleto só é relevante se for encerrado antes da hora normal; a jornada



meramente vespertina, como ocorre na Quarta-Feira de Cinzas, não induz a prorrogação do prazo, diversamente do que ocorre quando termina antes do horário forense. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa.” (Terceira Turma, EDcl no REsp n. 661.119-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 29.05.2006)

“Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Intempestividade. Quarta-feira de cinzas. Dia útil, até prova em contrário (arts. 184, § 2º, 188 e 240 do CPC).

1. Realizada a intimação pessoal através da remessa dos autos ao representante da Fazenda Nacional, o qual após o seu ciente em véspera de feriado de Carnaval, o termo inicial do prazo recursal, que na hipótese é contado em dobro, começa a fluir a partir do primeiro dia útil subsequente à data de sua efetivação.

2. É imprescindível a comprovação, mediante prova documental, da suspensão integral do expediente forense do Tribunal de origem na quarta-feira de cinzas.

3. O fato de ter havido expediente somente no período vespertino, na quarta-feira de cinzas, não conduz à prorrogação do termo inicial para a contagem do prazo recursal, pois trata-se de dia útil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Primeira Turma, AgRg no REsp n. 614.496-RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 1º.02.2006)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Prazo. Termo final para interposição de recurso. Quarta-feira de cinzas. Art. 184, § 1º, I e II, do CPC. Inaplicabilidade.

1. ‘A alteração do horário de expediente forense na quarta-feira de cinzas, com exclusão apenas do período matutino, não caracteriza situação que enseja a prorrogação do prazo conforme os incisos I e II do art. 184 do CPC’ (AgRg no Ag n. 616.632-MS, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 17.12.2004). Precedentes: AgRg no Ag n. 547.393-PI, Terceira Turma, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 22.03.2004; REsp n. 679.351-PR, Quarta Turma, Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 23.05.2005.

2. Recurso especial a que se nega provimento.” (Primeira Turma, REsp n. 755.756-SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19.09.2005)

“Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento intempestivo. Termo final para interposição do recurso. Quarta-feira de cinzas.

Expediente limitado ao turno vespertino. Art. 184, § 1º, I e II, do CPC. Inaplicabilidade. Regimental improvido.

I - A limitação do expediente forense ao turno vespertino na quarta-feira de cinzas não dá ensejo à prorrogação do prazo para interposição de recursos. Precedentes do STJ.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.” (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 617.109-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 30.05.2005)

“Processual Civil. Termo final para interposição de recurso. Quarta-feira de cinzas. Limitação do expediente forense. Art. 184, § 1º, I e II, do CPC. Inaplicabilidade.

I - A alteração do horário de expediente forense na quarta-feira de cinzas, com exclusão apenas do período matutino, não caracteriza situação que enseja a prorrogação do prazo conforme os incisos I e II do art. 184 do CPC. Precedentes: AgRg no Ag n. 547.393-PI, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 22.03.2004 e REsp n. 259.088-PR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27.05.2002.

II - Agravo regimental improvido.” (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 616.632-MS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17.12.2004)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 11.572-SE (2000/0010733-6)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Ferragens Santa Rosa Ltda

Advogado: Antônio João Rocha Messias

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado de Sergipe

Recorrido: Estado de Sergipe

Procuradores: Jeferson Fonseca de Moraes e outros



EMENTA

Tributário. Processual Civil. Mandado de segurança. Decadência. Ocorrência.

1 Quando qualquer direito nasce, se for o caso, nasce com ele o prazo decadencial para seu exercício. Logicamente, quando o órgão julgador entende ter-se operada a decadência, julga extinto o processo, com julgamento do mérito, declarando que não possui mais a parte o direito invocado.

2. *In casu*, ciente a Recorrente da decisão que não-acolheu o pedido de reconsideração das anteriores decisões que desabonaram a impugnação e o recurso administrativo declinados, em dia 26 de fevereiro de 1996, (fls. 121/125), tem início o prazo para interposição do mandado de segurança, ajuizado somente em 9 de setembro de 1996, quando ultrapassado o lapso temporal para a impetração.

3. A tese sustentada pela recorrente, no sentido de que o ato impugnado somente produziu efeitos com a inscrição em dívida ativa, não merece guarida, de vez que o objeto do *mandamus* não é o ato de inscrição em dívida ativa, mas, consoante se infere da petição inicial deste feito, as nulidades existentes no processo administrativo. Ora, este teve cabo com a prolação da decisão administrativa que rejeitou o pedido de reconsideração. Logo, tal marco temporal foi o *dies a quo* para fluência do prazo decadencial encartado no art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com pedido liminar, aforado por Ferragens Santa Rosa Ltda, inconformada com acórdão emanado do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que denegou a segurança por ela pleiteada.

Origina-se a controvérsia de autuação procedida pelo Fisco Sergipano em relação ao ICMS, cujos recolhimentos teriam sido efetuados por documentos de arrecadação falsos. Diante do lançamento tributário contra si procedido, a recorrente apresentou impugnação administrativa, recurso e pedido de reconsideração, em que não foram respeitadas as garantias do devido processo legal e ampla defesa, de vez que as provas protestadas foram indeferidas pela autoridade coatora.

Liminar concedida, em parte, para suspensão da cobrança do tributo questionado até o final do julgamento do *mandamus*.

Informações prestadas pela autoridade coatora sustentando, preliminarmente, impossibilidade jurídica, por fustigar matéria que reclama dilação probatória. No mérito, defende a legalidade do processo administrativo fiscal em referência.

Processo julgado pelo Tribunal de origem reconhecendo a sucessão *in casu* de decadência, nos termos do art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

Recurso ordinário aviado suscitando a não ocorrência de decadência, uma vez que os efeitos do ato guerreado não foram produzidos por ocasião da prolação da decisão administrativa, que rejeitou o pedido de reconsideração, mas na oportunidade da inscrição em dívida ativa.

Sem contra-razões.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Quando qualquer direito nasce, se for o caso, nasce com ele o prazo decadencial para seu exercício. Logicamente, quando o órgão julgador entende ter-se operada a decadência, julga extinto o processo, com julgamento do mérito, declarando que a parte não mais possui o direito invocado.

Quando, porém, uma autoridade pública, por meio de ação ou omissão, provocar lesão a direito líquido e certo de um particular, surge o direito ao mandado de segurança, cujo prazo decadencial é de 120 dias.



Dessa forma, no caso dos autos, há dois direitos: o primeiro é o direito de se discutir a não incidência do ICMS; e o segundo, o direito à impetração do mandado de segurança, ao qual a lei confere prazo de exercício.

Nesse sentido, o magistério de Castro Nunes, sobre o prazo de impetração do mandado de segurança *verbis*:

“Não se trata a rigor de prescrição, mas de perempção de ação ou meio de pedir.

É certo que para alguns escritores, mais apegados à tradição romana da *prescriptio*, a distinção não existe. Mas predominam os que sustentam que a extinção do direito de usar certo meio processual, após o recurso de determinado lapso de tempo, é uma forma especial de extinção de direitos de índole processual, inconfundível com a prescrição propriamente dita. O citado art. 3º da Lei n. 191, no seu enunciado, filiou-se a essa corrente ‘O direito de requerer extingue-se...’, para significar que, decorridos 120 dias contados do ato impugnado, perime o direito de usar do mandado de segurança.

É o mesmo sentido da *déchéance* dos franceses, e da *decadenza* dos italianos.

Não é a prescrição do direito ou relação jurídica, essa sim subordinada aos preceitos do Código Civil.

Tanto isso é exato que, perempto o mandado de segurança, se decorrido mais de um ano como perempto, se decorrido mais de um ano, o direito de usar do processo sumário do art. 13 da Lei n. 221, prescrito não estaria o direito ajuizado, sobrevivo às duas perempções sucessivamente figuradas, em tese, e exercitável pelos meios ordinários dentro de cinco anos” (*Do Mandado de Segurança*, Forense, 7ª ed., p. 266).

Assim, para que não seja obstado o exame da impetração, devem ser atendidos os pressupostos específicos deste remédio constitucional, que não dispensa a obediência ao prazo determinado pelo art. 18 da Lei n. 1.533/1951, ainda que tenha sido formulado pedido declaratório, para o qual o mandado de segurança não se mostra a via adequada.

A discussão cinge-se, no caso vertente, ao direito ao *writ of mandamus* e não à hipotética decadência ou prescrição do direito violado pelo ato da autoridade impetrada.

In casu, ciente a Recorrente da decisão que não-acolheu o pedido de reconsideração das anteriores decisões que desabonaram a impugnação e o recurso administrativo declinados, em dia 26 de fevereiro de 1996, (fls. 121/125), tem

início o prazo para interposição do mandado de segurança, ajuizado em 9 de setembro de 1996, quando ultrapassado, há muito, o lapso temporal para a impetração.

A jurisprudência desta Corte tem se pronunciado pela fluência do prazo decadencial, para manejo do *mandamus*, após a ciência da decisão administrativa. *Verbis*:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Fixação do marco inicial para impetração do *writ*. Reconhecimento da decadência. Art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Ato de efeitos concretos. Ciência inequívoca dos efeitos produzidos. Súmula n. 430-STF Precedentes. Recurso desprovido.

I - Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, secundando o entendimento do Supremo Tribunal Federal cristalizado na Súmula n. 430, a fluência do prazo decadencial no mandado de segurança tem início na data em que o interessado teve ciência inequívoca do ato atacado, independentemente do manejo de eventual recurso administrativo.

II - Agravo interno desprovido.” (AgRg no REsp n. 725.372-CE; Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 23.05.2005)

A tese sustentada pela recorrente, no sentido de que o ato impugnado somente produziu efeitos com a inscrição em dívida ativa, não merece guarida, de vez que o objeto do *mandamus* não é o ato de inscrição em dívida ativa, mas, consoante se infere da petição inicial deste feito, as nulidades existentes no processo administrativo. Ora, este teve cabo com a prolação da decisão administrativa que rejeitou o pedido de reconsideração. Logo, tal marco temporal foi o *dies a quo* para fluência do prazo decadencial encartado no art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário, para negar-lhe provimento.

É como penso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 265.300-MG (2000/0064642-3)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorridos: Cerâmica Coromandel Ltda e outros

Advogados: Euler da Cunha Peixoto e outros

EMENTA

Processo Civil e Administrativo. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Leis ns. 8.625/1993 e 7.347/1983. Dano ambiental. Ceramistas. Extração de barro. Alvará. Licenciamento. Projeto de recuperação homologado no Ibama. Interesse do MP no prosseguimento da ação civil pública que discute dano ambiental e sua extensão. Possibilidade.

1. É o Ministério Público parte legítima para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público, aí entendido os patrimônios histórico, paisagístico, cultural, urbanístico, ambiental etc., conceito amplo de interesse social que legitima a atuação do *Parquet*.

2. A referida legitimidade do Ministério Público para ajuizar tais ações é prevista *in satus assertionis*, ou seja, conforme a narrativa feita pelo demandante na inicial (“teoria da asserção”).

3. Ainda que exista acordo realizado no âmbito administrativo (Ibama) com as empresas demandadas, resta o interesse de agir do Ministério Público na busca da comprovação da exata extensão dos danos e na reparação. Instâncias administrativa e judicial que não se confundem, de modo a não gerar obstáculo algum para o exercício da jurisdição.

4. Não viola o art. 535 do CPC, acórdão que adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, ainda que conclua contrariamente ao interesse do recorrente.

Recurso especial provido em parte, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o interesse de agir na ação civil pública. Determino a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para que prossiga no julgamento, enfrentando o mérito da questão como entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 02.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão que julgou ser o *Parquet* parte ilegítima para propor ação civil pública na defesa do patrimônio ambiental, objetivando a paralisação da atividade de diversas empresas da cidade de Coramandel-MG que atuam na extração de barro para confecção de cerâmica, tendo em vista alegada degradação do meio ambiente.

Requer o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento na alínea **a**, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, o reconhecimento da violação dos arts. 535, I e II, do Código de Processo Civil, bem como arts. 25, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 e 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/1985, com a consequente devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para o julgamento do mérito da questão.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Coramandel houve por bem proferir sentença (fls. 799/801) no sentido de julgar improcedente os pedidos iniciais, por entender não estar demonstrado nexos causal entre o alegado dano ao meio ambiente e a atividade das empresas-rés.

Em julgamento de recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu inexistir legitimidade para o *Parquet* exercer tal pretensão. Confira-se o teor da ementa do acórdão recorrido:

“Ação civil pública. Pretensão do Ministério Público de paralisar atividades de empresas do ramo de cerâmica por lesão ao meio ambiente e ausência de alvarás, autorização de pesquisa e licenciamento ambiental. Ilegitimidade do *Parquet* para pretender impor a legalização de empresas junto aos órgãos ambientais competentes, desvirtuando a finalidade da ação civil — Perda do objeto e falta de interesse de agir se há projeto de recuperação ambiental, apresentando pelas empresas, em andamento perante o órgão federal competente para o controle e fiscalização das atividades que afetam o meio-ambiente.” (Fl. 864)

Embargos declaratórios opostos às fls. 874/878 e julgados por acórdão de fls. 881/883.

Recursos especial e extraordinário interpostos (fls. 888/924). Contra-razões apresentadas (fls. 930/941).



Juízos de admissibilidade positivo de ambos os recursos realizados. (Fls. 943/948)

Parecer da Procuradoria Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso especial. (Fls. 955/960)

Os autos me foram atribuídos em 23.06.2006 (fl. 461) tendo em vista a aposentadoria do saudoso Ministro Franciulli Netto.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A questão federal debatida centra-se na possibilidade de o Ministério Público Estadual ajuizar ação civil pública, cujo objeto é a reparação ao meio ambiente em razão de alegada degradação realizada por empresas que atuam na atividade de extração de barro para a confecção de cerâmica, a ser comprovada em perícia judicial, quando já realizado projeto de recuperação em sede administrativa (Superintendência Regional do Ibama. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis).

Inicialmente, conheço do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional, uma vez que a questão federal está debatida nos exatos contornos dos arts. 25, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 e 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/1985.

Impende alinhar, desde logo, porém, a ausência de violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, pois o v. acórdão recorrido julgou a questão fundamentadamente, ainda que tenha concluído contrariamente aos interesses do Recorrente. Vale lembrar que “não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta”. (REsp n. 832.920-PR, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17.08.2006). No mesmo sentido, dentre outros inúmeros julgados, cite-se: REsp n. 435.103-MG, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18.08.2006; EDcl no REsp n. 786.974-PE, Ministro Luiz Fux, DJ 10.08.2006.

Quanto à questão da legitimidade do Ministério Público, cumpre alinhar o que preceituam os arts. 25, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 e 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/1985:

Art. 1º, Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública):

“Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente.’

Art. 25, Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público): Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.”

Hodiernamente, de modo a configurar inclusive uma conquista dos jurisdicionados para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que resulta na própria defesa de um conceito mais amplo — interesses sociais —, esta Corte tem reconhecido, por inúmeras vezes, em casos como o presente, a legitimidade do órgão ministerial para a atuação na defesa da sociedade.

Vale registrar: “O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social não se limitando à ação de reparação de danos. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público (neste inserido o histórico, cultural, urbanístico, ambiental, etc.), sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade).” (REsp n. 493.270-DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 24.11.2003) No mesmo sentido: EREsp n. 303.994-MG, Primeira Seção, DJ 1^a.09.2003; EREsp n. 327.206-DF, Primeira Seção, DJ 15.03.2004; EREsp n. 303.174-DF, Primeira Seção, DJ 1^a.09.2003; REsp n. 439.509-SP, Quarta Turma, DJ 30.08.2004; REsp n. 364.380-RO, Quinta Turma, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag n. 290.832-SP, Segunda Turma, DJ 23.08.2004; AgRg no REsp n. 566.862-SP, Terceira Turma, DJ 23.08.2004; REsp n. 373.685-DF, Primeira Turma, DJ 16.08.2004; REsp n. 556.618-DF, Quarta Turma, DJ 16.08.2004; REsp n. 574.410-MG, Primeira Turma, DJ 05.08.2004; REsp n. 557.646-DF, Segunda Turma, DJ 30.06.2004.

Importa acrescentar que a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública na defesa do meio ambiente é vista *in satus assertionis* (“Teoria da Asserção”), ou seja, conforme a narrativa feita pelo demandante na petição inicial. É também o que ensina Barbosa Moreira com fundamento em doutrina de Ugo Rocco, Betti, Fazzalari e Loreto. No Brasil, temos ainda Kazuo Watanabe, em sua obra *Da Cognição no Processo Civil*. Confira-se:



“O exame da legitimidade, pois — como o de qualquer das condições da ação —, tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou (...).” (*O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense: 2001).

Com todo respeito aos judiciosos argumentos do Tribunal *a quo*, não é mais possível descurar das mais lúdimas funções do Ministério Público que lhes são constitucionalmente asseguradas (art. 129, III, CF) para afirmar que não é o *Parquet* parte legítima para discutir eventuais danos difusos ou coletivos ao meio-ambiente. É que justamente os preceitos normativos, aqui já registrados, dos arts. 25, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 e 1º, inciso I, da Lei n. 7.347/1985, autorizam o órgão ministerial a assim atuar.

Não se pode vedar ao Ministério Público o exercício dessa sua importante função, fechando para ele as portas do Poder Judiciário, em prejuízo aos jurisdicionados que diretamente poderiam ser afetados pela alegada degradação ambiental, máxime quando a própria peça inicial afirma que os danos haverão de ser comprovados necessariamente por perícia no curso do processo.

Sobressai-se com clareza solar a legitimidade do órgão ministerial para atuar no feito, uma vez que é o *Parquet* legitimado a atuar em benefício da sociedade no que diz respeito a toda e qualquer lesão ao patrimônio público, aí entendidos os patrimônios histórico, cultural, urbanístico, ambiental etc., como já defendido nos precedentes citados.

Também não há falar em perda do interesse de agir, como entendeu o v. acórdão recorrido (fls. 866/867), uma vez que o que busca o *Parquet* na espécie é tentar comprovar ocorrência de dano ambiental alegadamente perpetrado pelas empresas-rés, daí se ultimando a exigência da reparação desses danos. Isto, importa dizer, é dever da própria instituição.

Assim registra o voto do Desembargador-Relator no acórdão recorrido:

“Exsurge dos autos a existência de órgão federais e estaduais (sic.) incumbidos do controle, fiscalização e gerenciamento da exploração de recursos minerais, aptos a tomarem as medidas cabíveis para fazer cumprir as normas que regulamentam tais atividades e impor as sanções adequadas, apresentando as rés farta documentação comprobatória do andamento de processo junto à Superintendência Regional do Ibama [...], iniciado em 1º.06.1995, no qual as

empresas cerâmicas firmam termo de compromisso de apresentação, em prazo determinado, de 'Plano de Controle Ambiental — PCA, contemplando o Plano de Recuperação de Áreas Degredadas, referente à atividade de extração de argila, à anuência dos proprietários da área explorada e condições para a abertura de novas áreas de lavra' (fls. 528/587), cumprindo o avençado em 06.11.1995, como se vê dos documentos de fls. 357/487-TJ.

Perde o objeto a ação na medida em que as rés já assumiram o compromisso na reparação dos danos e não vemos onde reside o interesse do órgão ministerial em insistir na recuperação já em fase de processamento perante os órgãos federais competentes, aptos à fiscalização e aplicação das sanções devidas no caso de descumprimento do compromisso assumido pelas rés (...).”

Entendo ter ocorrido aí um equívoco que comporta imediata correção do Superior Tribunal de Justiça. É que os pedidos iniciais foram no sentido de, além da paralisação imediata das atividades alegadas como nocivas, o que não foi acatado na instância ordinária, I - realização de perícia técnica para comprovar o dano ambiental e sua extensão e II - a condenação das empresas-rés à reparação dos danos, caso comprovados.

Ora, por mais que se fale terem as empresas-rés firmado compromisso perante o Ibama, resta ainda o interesse de agir do *Parquet* para discutir eventual repercussão dos danos à população diretamente afetada e remanesce o interesse para requerer condenação de modo a reparar o meio-ambiente, se o caso da instância ordinária assim entender.

Resta ainda ponderar que, sabidamente, as instâncias administrativa e judicial são independentes e não há falar em obstáculo ao exercício da jurisdição em hipótese alguma, *máxime quando a atribuição desses órgãos, para a defesa do meio-ambiente, é concorrente.*

Exsurge, por assim dizer, também o interesse de agir na espécie.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o interesse de agir na ação civil pública. Determino a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para que prossiga no julgamento, enfrentando o mérito da questão como entender de direito.

É como penso.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 779.515-MG (2005/0140006-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Construtora Brant Moraes Ltda

Advogados: Adriano Campos Caldeira e outros

Recorrido: Município de Belo Horizonte

Procuradoras: Maria de Fátima Mesquita de Araújo e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Ação anulatória de débito fiscal. Construção civil. ISS. Base de cálculo. Dedução dos materiais empregados. Impossibilidade. Súmulas ns. 282 e 284-STF. Correção monetária. Inaplicabilidade da TR. Verba honorária devida.

1. Aplica-se o teor da Súmula n. 282-STF relativamente às teses sobre as quais o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor.

2. Tese de que a alteração da base de cálculo somente poderia se dar por lei complementar deficientemente fundamentada, porque não indicado o dispositivo de lei federal tido por violado. Súmula n. 284-STF.

3. A jurisprudência uniforme desta Corte é no sentido de que a base de cálculo do ISS é o custo integral do serviço, não sendo admitida a subtração dos valores correspondentes aos materiais utilizados e às subempreitadas. Precedentes.

4. A mudança de disposição, na lista do ISS, do serviço de execução de obras de construção civil — do item 19 para o 32, conforme a redação da LC n. 56/1987 — é circunstância inteiramente desinfluyente. Isso porque tanto ao tempo da vigência do Decreto-Lei n. 834/1969 quanto da LC n. 56/1987 a dedução dos materiais empregados, por prescrição dos itens 19 e 32, respectivamente, restringia-se ao fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação de serviço.

5. Os referidos itens criaram, em relação ao § 2º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968, uma regra de dedução ainda mais específica, que não admitia o abatimento de outros valores que não aqueles correspondentes aos materiais expressamente consignados, sobre os quais se fez recair a incidência do ICMS.

6. Tal orientação não sofreu abalo nem mesmo com a vinda da LC n. 116/2003, porque os serviços discutidos, agora definidos no item 7.02 da lista mais recente, mantiveram-se submetidos à mesma sistemática outrora imposta.

7. Segundo a jurisprudência do STJ, a TR pode ser utilizada como equivalente aos juros de mora, sendo ilegal, entretanto, sua aplicação como fator de correção monetária. Em substituição, deve incidir o INPC e, a partir de jan/1992, a UFIR.

8. Havendo revelia e sagrando-se vencedor o réu, é descabida a condenação em honorários (precedentes). Regra que não se aplica a parte, apesar de não ter apresentado contestação, atuou posteriormente nos autos.

9. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 27 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 03.08.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça assim ementado (fl. 840):

Ementa: Fornecimento de mercadoria fora do local da prestação. ISS. O Decreto-Lei n. 406/1968 foi recepcionado pela CF. O fornecimento de mercadoria só provoca redução do tributo quando ocorrer fora do local da prestação de serviços, o que não ocorre na espécie. Não há demonstração de cobrança de excesso de acessórios e os honorários foram fixados razoavelmente.



V.V.

Na construção civil deduz-se do ISS os valores dos materiais usados, anulando-se, neste particular, o lançamento que não considerava as deduções.

Aponta a recorrente ofensa aos seguintes dispositivos:

a) arts. 151, 156, V e 174, *caput*, parágrafo único e incisos I, II, III e IV do CTN, porque o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional é a decisão irrecorível na esfera administrativa e não a inscrição em dívida ativa;

b) art. 162 do CC/1916 (correspondente art. 193 do CC/2002), que autorizam a arguição de prescrição em qualquer instância ou Tribunal;

c) art. 9º, § 2º, **a** e **c** do Decreto-Lei n. 406/1968 c.c. os itens 32 e 34 da Lista de Serviços na redação da LC n. 56/1987;

d) arts. 108, § 1º e 110 do CTN c.c. o art. 150, I da CF (antes da LC n. 104/2001);

e) arts. 319 e 330 do CPC, que impõem a pena de confissão aos revéis;

f) art. 20 do CPC e art. 22 do EOAB — sendo revel o vencedor, não tendo comparecido em juízo patrocinado por advogado, é incabível a condenação em honorários advocatícios.

No mérito, sustenta que a referência constante do Decreto-Lei n. 406/1968 não foi devidamente atualizada quando a lista de serviços foi atualizada, de forma que a referência inserta no referido decreto-lei, que anteriormente correspondia às “atividades relacionadas a construção civil” e “demolição”, passou a constar “limpeza de chaminés” e “saneamento ambiental” (itens nos itens 19 e 20). Entende que não se pretendeu derrogar da base de cálculo especial dos serviços de construção civil e demolição em razão da referência desatualizada de itens da lista, mas, na verdade, o legislador, na última alteração da lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, literalmente se esqueceu de atualizar a referência aos itens 19 e 20. Nesse sentido, transcreve a recorrente trecho da doutrina de Gabril Lacrda Troianelli.

Alega que o acórdão recorrido deixou de aplicar os efeitos da revelia, alertando que a jurisprudência vem evoluindo no sentido de impor à Fazenda Pública a confissão quanto à matéria fática.

Argumenta que a alteração pretendida pela Lei Municipal n. 5.641/1989 deu-se por veículo inidôneo, pois somente por lei complementar seria possível a alteração da base de cálculo do ISSQN, nos termos do art. 146, III, **a** da CF.

Afirma não haver discussão sobre se as deduções dos materiais empregados na obra da base de cálculo do imposto referem-se a materiais fornecidos no local

da obra ou fora dele, não obstante ter sido tratada a questão pelo acórdão recorrido e conclui que tais deduções não se constituem isenção heterônoma, mas hipótese de não-incidência tributária.

Insurge-se contra a aplicação do art. 116 do CTN, com a redação dada pela LC n. 104/2001, a autuação lavrada em jan./1996, ou seja, antes do seu advento.

Sustenta ainda que:

a) a Lei Municipal n. 5.641/1989 somente autoriza a cobrança do tributo quando prestado o serviço e se o preço puder ser imediatamente exigido, ou em casos de adiantamentos e sinais, não se aplicando o Regulamento do ICMS à hipótese dos autos; e

b) se à época da autuação o Fisco pretendia desconstituir os contratos e acertos da recorrente, considerando-os forjados, simulados, deveria tê-lo feito formalmente, através de ação judicial própria, vez que a declaração de falsidade documental, até o advento da LC n. 104/2001, era privativa do Poder Judiciário; por isso, ao Fisco não cabia aceitar ou deixar de aceitar determinado documento, sendo hábeis os contratos firmados.

Para configurar o dissídio jurisprudencial, colaciona diversos arestos, inclusive desta Corte, que tratam de prescrição, da impossibilidade de utilização da TR como juros moratórios, da necessidade de lei complementar para alteração da base de cálculo do ISSQN, da base de cálculo do imposto e do descabimento da condenação em honorários.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Sobre a prescrição, assim pronunciou-se o Relator:

De saída, importa, em sede de preliminar, analisar a invocada prescrição quinquenal.

Quanto a isto, indubitável registrar que não há, nos autos, prova de que o exercício do direito de ação, nos exatos termos do art. 174, do CTN, deixou de ser realizado pela Fazenda Pública, ficando o apelante, apenas, na fase das alegações, em franco desatendimento ao ônus da prova constitutiva de seu alegado direito.

Rejeito, pois, a preliminar de prescrição. (fl. 842)



Entretanto, prevaleceu o entendimento do Desembargador Ernane Fidélis no seguinte sentido:

Trata-se, na hipótese, de ação declaratória de nulidade de lançamento de débito tributário e não de pedido de condenação ao pagamento do mesmo.

A lide se estabelece e se limita pelo pedido. Neste caso, se, na inicial, não há qualquer pedido de declaração de prescrição, dele não pode o juiz conhecer, sob pena de julgamento *extra petita*.

Rejeito a preliminar. (fl. 848)

Sendo assim, não foram analisadas especificamente as teses trazidas no especial. Incide, pois, o óbice da Súmula n. 282-STF, restando prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial correspondente.

Transcrevo, para melhor análise, o voto vencedor:

Mérito.

Não concordo com a digna Sentenciante de que o Decreto-Lei n. 406/1968 não foi recepcionado pela Constituição Federal, mas outras importantes observações hão de ser feitas.

A inicial, ao impugnar o lançamento fiscal alega, em primeiro lugar, e principalmente, que não foi observado pelo Fisco a aplicação dos itens 32 e 34 da Lista de Serviços do Decreto-Lei n. 406/1968, mas a r. sentença suscitou, simplesmente, a não aplicação do art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406/1968, o que, evidentemente, não se aplica à espécie, já que a chamada “isenção parcial” ali prevista, faz, para a hipótese, referência aos ns. 19 e 20 da Lista de Serviços, “limpeza de chaminés” e “saneamento ambiental e congêneres”, que não se enquadram na hipótese dos autos.

Quanto às restrições dos ns. 32 e 34 da Lista de Serviços, ou seja, será o tributo devido pelo valor total dos serviços, excluindo-se apenas o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação, o que fica sujeito ao ICM. Ora, não se fez nenhuma prova — aliás, não se alega nos contratos examinados, nem na própria inicial se faz informação concreta a respeito — de que, no lançamento, se englobou fornecimento de material fora do local de prestação de serviços, e que referido fornecimento seria sujeito ao ICM.

Não há, pois, *data venia*, como pretender-se abusiva a atuação fiscal nos levantamentos.

Quanto à correção monetária, a digna Juíza bem decidiu a questão, entendendo a licitude da TR, à falta de outro critério de reajuste.

Além do mais, impugnasse a Apelante a correção monetária, sendo certo que o lançamento fiscal não se anula totalmente por tal circunstância, apenas que se adapta à realidade, caberia à Impte. alegar e demonstrar o excesso, para que a declaração incidisse sobre o valor que pudesse ser real.

Quanto à forma de recolhimento, prevista no RICMS, *data venia*, não há qualquer irregularidade ou abuso, mesmo porque o tributo é devido com a prestação do serviço e não com seu pagamento, sendo, pois, justo que, se divididos, em partes certas, se recolha o tributo também parcialmente, dentro de razoável critério.

No que concerne aos honorários advocatícios, embora tenha havido revelia — aliás, bastante duvidosa —, houve atuação da parte nos autos, em atos posteriores, justificados os respectivos honorários que, no meu entender, foram arbitrados com razoabilidade.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas pela Apelante. (Fls. 848/849)

Observe-se que o Tribunal também não emitiu juízo de valor sobre as teses em torno do art. 108, § 1º e 110 do CTN ou do art. 116 do CTN (com redação dada pela LC n. 104/2001), o que justifica a aplicação da Súmula n. 282-STF também nesse aspecto.

Sobre a questão da alteração da base de cálculo apenas por lei complementar, restou vencido o Relator, que entendia que a Lei Municipal n. 5.641/1989 violava flagrantemente a sistemática jurídica. Nesse aspecto, verifico que o recurso não indicou qual o dispositivo de lei federal foi violado. Assim, diante da deficiência da fundamentação, aplico o teor da Súmula n. 284-STF.

Relativamente à sistemática de pagamento também não houve indicação da legislação federal contrariada, tendo sido resolvida a lide a partir da interpretação da legislação local.

Quanto à dedução da base de cálculo da mercadoria fornecida pelo prestador de serviços, o Tribunal *a quo* entendeu que somente o material produzido pelo prestador de serviços fora do local da obra tem seu preço subtraído, mas que inexistia nos autos prova o lançamento englobou tais mercadorias que seriam, em tese, sujeitas ao ICM.

Penso que o acórdão recorrido não merece reforma, pois está de acordo com a jurisprudência uniforme desta Corte, no sentido de que a base de cálculo



do ISS é o custo integral do serviço, não sendo admitida a subtração dos valores correspondentes aos materiais utilizados e às subempreitadas.

A título ilustrativo, transcrevo a ementa dos seguintes arestos:

“Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Serviço de concretagem. Construção civil. ISS. Base de cálculo. Súmula n. 167-STJ. Bitributação. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ.

I - “O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISS” (Súmula n. 167-STJ).

II - Consoante jurisprudência desta Corte, não se admite subtrair da base de cálculo do tributo o montante referente às subempreitadas e aos materiais utilizados.

III - No que se refere à questão da bitributação, a análise do recurso especial enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, uma vez que o Tribunal *a quo* decidiu que não havia comprovação nos autos de que os valores subtraídos sofreram incidência de outro imposto. Incidência à hipótese da Súmula n. 7-STJ.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 661.163-SP Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 08.11.2005, DJ 19.12.2005, p. 223)

“Tributário. ISS. Base de cálculo. Dedução. Inclusão ou não do valor dos materiais de construção empregados por subempreiteira. Súmula n. 167-STJ. Precedentes.

1. Da base de cálculo do ISS não deve ser deduzido o valor dos materiais de construção utilizados pela prestadora do serviço.

2. A base de cálculo para apuração do total do tributo devido é o custo do serviço em sua totalidade.

3. Aplicação da Súmula n. 167-STJ: ‘O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISS’.

4. Precedentes das egrégias Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso desprovido.” (REsp n. 256.210-MG, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 25.09.2000, p. 77)

“Agravo regimental no recurso especial. Tributário. Ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 282-STJ. Construção civil. Imposto sobre serviços. Base de cálculo. Preço do serviço. Impossibilidade de exclusão dos valores referentes a materiais.

1. De fato, não houve apreciação, pelo Tribunal de origem, do dispositivo de lei apontado pela recorrente como violado, o que impossibilita o julgamento do recurso nobre, por ausência de prequestionamento, conforme dicção da Súmula n. 282-STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.’

2. Segundo a jurisprudência uniforme desta Corte Superior, as empresas do ramo da construção civil são contribuintes do ISS, não sendo admitido subtrair da base de cálculo do tributo o montante referente às subempreitadas e aos materiais utilizados pela construtora.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 621.484-SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 20.10.2005, DJ 14.11.2005, p. 188)

“Recurso especial. Alíneas **a** e **c**. Tributário. ISS. Construção civil. Base de cálculo. Inclusão do valor dos materiais de construção empregados e pagamentos a subempreiteiros. Precedentes. Ausência de eiva no julgado e de prequestionamento do art. 9º, § 2º do Decreto-Lei n. 406/1968. Divergência jurisprudencial configurada.

A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar caso análogo ao dos presentes autos e chegou à conclusão de que ‘há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual’ (José Eduardo Soares de Melo, *in Construção Civil — ISS ou ICMS?*, in RDT 69, p. 253, Malheiros)” (EResp n. 149.946-MS, Relator Ministro Ari Pargendler, Relator p/ o acórdão Ministro José Delgado, DJ 20.03.2000). Na mesma esteira, dentre outros, o REsp n. 256.210-MG, Relator Ministro José Delgado, DJ 25.09.2000.

Deveras, se as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, imposto estadual incidente sobre a circulação de mercadorias, conceito que não se ajusta aos insumos utilizados para a construção de edifícios e outros, os materiais adquiridos com essa finalidade devem compor a base de cálculo do ISS.



O mesmo diga-se em relação ao pagamento efetuado a terceiros, *in casu*, as subempreitadas. Consoante explicita Bernardo Ribeiro de Moraes, ‘subempreitada é denominação que se oferece à empreitada menor, isto é, à empreitada secundária. Por meio de subempreitadas são executados trabalhos parcelados, contratados pelo empreiteiro construtor. (...). Em referência ao ISS, é irrelevante saber se o empreiteiro maior executa pessoalmente a obra pactuada ou se incumbe a terceiros para realizá-la. Ambas as formas de serviços (empreitada maior ou empreitada menor) são alcançadas pelo ISS’ (*in Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975).

No tocante à alegada ofensa ao art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406/1968, impõe-se o não conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido.

Recurso especial conhecido, em parte, e, na parte conhecida, provido para determinar a inclusão na base de cálculo do ISS dos materiais de construção empregados na construção civil e pagamentos efetuados a subempreiteiros.” (REsp n. 328.427-PR, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 04.11.2003, DJ 02.02.2004 p. 301)

Não se ajustando o fornecimento dos insumos empregados pelas empresas de construção civil em suas atividades ao conceito de circulação de mercadoria, fica afastada a incidência do ICMS, devendo recair, sobre essas operações, apenas o ISS.

Essa foi a solução adotada pela Primeira Seção no julgamento do EREsp n. 149.946-MS, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, ocasião em que se fez prevalecer o entendimento externado no voto-vista do Ministro José Delgado, do qual transcrevo algumas passagens:

“A controvérsia está, unicamente, centrada no ponto bem destacado pelos acórdãos recorridos: as empresas de construção civil são, obrigatoriamente, quando adquirem produtos para emprego em suas obras, contribuintes de ICMS.

Em outras palavras, as empresas construtoras civis realizam, quando adquirem tais mercadorias, operações de cunho econômico que podem significar a prática de atos de comércio, ou elas se limitam, apenas, a prestar serviços quando empregam os insumos adquiridos em suas obras?

(...)

No trato da questão, filio-me à corrente que entende não haver obrigação das empresas de construção civil, quando adquirem mercadorias para serem empregadas nas obras por elas próprias constituídas, em terrenos de sua exclusividade, salvo as executadas por administração, empreitada ou subempreitadas, em outros Estados, ao pagamento da diferença de alíquota porventura existente.

Em tal situação, a empresa adquire mercadorias que são consumidas em suas próprias obras, não as comercializando. Esse fato caracteriza a inexistência de operação determinadora da circulação econômica de mercadorias que fez nascer o fato gerador do ICMS.

(...)

Induvidoso é que as empresas de construção civil fossem sempre contribuintes do ISS, nos precisos termos do item 19 da lista de serviços originária, anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, ou na lista de serviços, itens 32 e 34, da Lei Complementar n. 56/1987.

(...)

A tudo o que já foi exposto, acrescente-se que o art. 2º, da Lei Complementar n. 87, de 13.09.1996, determina que o ICMS não incide sobre 'operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída, de serviço de qualquer natureza definida em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos municípios, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma lei complementar'.

(...)

Na busca de se compreender os elementos presentes na composição do quadro suso-referido, há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que 'as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias, sujeitas a tributo estadual' (José Eduardo Soares de Melo, *in Construção Civil — ISS ou ICMS?*, in RDT 69, p. 253, Malheiros).

(...)

Evidencia-se, conforme acima demonstrado, que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade,



com a pura venda desses bens a terceiros. Nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras.” (EREsp n. 149.946-MS, Relator Ministro Ari Pargendler, Relator p/ o acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 06.12.1999, DJ 20.03.2000, p. 33)

Penso, por essas razões, que a mudança de disposição, na lista do ISS, do serviço de execução de obras de construção civil — do item 19 para o 32, conforme a redação da LC n. 56/1987 — é circunstância inteiramente desinfluyente para a resolução da controvérsia. Explico.

O art. 9º, § 2º, **a**, do Decreto-Lei n. 406/1968, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 834/1969, prescrevia:

“Art. 9º A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.

(...)

§ 2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o impôsto será calculado sôbre o preço deduzido das parcelas correspondentes:

a) ao valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços;

b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto.”

À época de vigência do mencionado Decreto-Lei n. 834/1969, o item 19 da lista de serviços contava com a seguinte redação:

“Listas de serviços (Redação dada pelo decreto Lei n. 834, de 08.09.1969)

(...)

19. Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que ficam sujeitas ao ICM)”.

Com as alterações promovidas pela LC n. 56/1987, o serviço de execução de construção civil passou a ser definido no item 32 da mesma lista, restando intacta, porém, a redação do *caput* e do § 2º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968. Em decorrência dessas modificações, assim ficou estabelecida a nova ordem:

“Listas de serviços (Redação dada pela Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987)

(...)

19. Limpeza de chaminés;

(...)

32. Execução por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICM).”

Veja-se que tanto ao tempo da vigência do Decreto-Lei n. 834/1969 quanto da LC n. 56/1987 a dedução dos materiais empregados, por indicação dos itens 19 e 32, respectivamente, restringia-se ao fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação de serviço.

Isso sucede porque os referidos itens criaram, em relação ao § 2º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968, uma regra de dedução ainda mais específica, que não admitia o abatimento de outros valores que não aqueles correspondentes aos materiais expressamente consignados, sobre os quais se fez recair a incidência do ICMS.

Tal orientação não sofreu abalo nem mesmo com a vinda da LC n. 116/2003, porque os serviços discutidos, agora definidos no item 7.02 da lista mais recente, mantiveram-se submetidos à mesma sistemática outrora imposta. De qualquer forma, esta nova legislação não teria aplicação à hipótese, porque a ação foi ajuizada em momento que antecede o início de sua vigência (jul./1998).

Frise-se, por fim, que não restou atacada a premissa adotada pelo Tribunal de origem, no sentido de inexistir provas de que o lançamento englobou material produzido pelo prestador de serviços fora do local da obra e, ainda que impugnado o *decisum* nesse aspecto, a constatação em sentido contrário esbarraria no óbice da Súmula n. 7-STJ.

No que diz respeito à aplicação da TR, a jurisprudência desta Corte, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/1991 (com a redação dada pela Lei n. 8.218/1991), posicionou-se no sentido de que a referida taxa pode ser aplicada como equivalência aos juros de mora, mas vem reconhecendo sua ilegalidade como fator de correção monetária. No período de vigência da Lei n. 8.177/1991, em substituição à TR, deverá incidir o INPC e, a partir de jan./1992, a UFIR. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

“Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Embargos à execução. Correção monetária. TR e TRD. Aplicação. Impossibilidade. ADIn n. 493-STF

1. A Taxa Referencial (TR), por constituir taxa nominal de juros, não pode ser utilizada na correção monetária de créditos/débitos tributários.



2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 261.229-CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 271)

“Tributário. Embargos à execução. TR. Impossibilidade. ADIn n. 493-0-STF. UFIR. Cabimento.

1. Esta Corte entende pela inaplicabilidade da TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros, devendo incidir, na vigência da Lei n. 8.177/1991, o INPC, e, a partir de janeiro/1992, a UFIR. Precedentes.

2. Recurso especial provido.” (REsp n. 745.564-RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.06.2005, DJ 15.08.2005 p. 295)

Tributário. Embargos à execução fiscal. Aplicação. Penalidade tributária. Lei Municipal n. 4.895/1987. Decreto Municipal n. 5.933/1988. Violação. Art. 97, IV, CTN. Inocorrência. Correção monetária sobre o débito fiscal. TR/TRD. Inaplicabilidade. ADIn n. 493-0-DF

I - Ao contrário do que alega a recorrente, o Decreto Municipal n. 5.933/1988 repete os ditames da Lei Municipal n. 4.895/1987, regulamentando-a, não havendo o que se falar em infringência ao art. 97, IV, do CTN, pois aquele dispôs penalidade que a *lex* municipal já previra anteriormente.

II - A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento do Pretório excelso, quando do julgamento da ADIn n. 493-0, no sentido de que a “TR” (Taxa Referencial) não é índice aplicável à correção monetária dos débitos fiscais.

III - Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 331.316-MG, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18.03.2004, DJ 17.05.2004, p. 110)

“Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Débito fiscal. Correção monetária. Aplicação da TR. Impossibilidade. ADIn n. 493-0-STF. INPC e UFIR. Aplicação. Leis ns. 8.177/1991, art. 4º e 8.383/1991. Precedentes STF e STJ.

Conforme orientação assentada pelo STF na ADIn n. 493-0, a TR — Taxa Referencial, não é índice de atualização da expressão monetária de valores defasados pela inflação passada.

A partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos/débitos tributários e; a partir de janeiro/1992, deverá ser adotada a UFIR, na forma recomendada pela Lei n. 8.383/1991.

Embargos de declaração acolhidos apenas para explicitar os índices a serem aplicados.” (EDcl no REsp n. 198.330-MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 19.08.2003, DJ 28.10.2003, p. 239)

“Processo Civil. Execução fiscal. Penhora de bens essenciais à atividade da microempresa. Art. 649, Inciso VI, do CPC. Impossibilidade. TR/TRD. Juros de mora. Possibilidade.

I - Os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso VI do art. 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem necessários ou úteis ao seu funcionamento.

II - Esta Colenda Corte vem entendendo pela aplicação da Taxa Referencial (TR) como juros moratórios, admitindo-se sua incidência a partir de fevereiro de 1991.

III - Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 512.564-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 211)

Finalmente, verifico que a tese trazida em torno da verba honorária encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual, havendo revelia e sagrando-se vencedor o réu, é descabida a condenação de honorários. Vejamos:

“Processual Civil. Ausência de contestação. Honorários advocatícios. Verba indevida. Art. 20 do CPC.

1. Incabível impor ao vencido condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando, apesar da revelia, o réu sair vencedor na demanda, porquanto a verba honorária visa remunerar a atuação de advogado, o que, nessa hipótese, não ocorreu.

2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 286.388-SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 274)

“Processual Civil. Honorários advocatícios. Condenação. Autor da ação. Pedido improcedente. Revelia. Impossibilidade. Ausência de atuação do advogado.



Quando o réu não apresenta contestação e, apesar da revelia, se sagra vencedor na demanda, não é cabível impor ao vencido condenação em honorários advocatícios, porquanto tal verba visa remunerar a atuação do advogado que, nessa hipótese, inexistente.

Recurso provido.” (REsp n. 609.200-RS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 30.08.2004, p. 327)

“Processual Civil. Honorários advocatícios. Revelia. Verba indevida. CPC, art. 20. Lei n. 8.906/1994, art. 22.

I - Os honorários advocatícios, sob a égide da Lei n. 8.906/1994, art. 22, pertencem ao advogado da parte vitoriosa, como ressarcimento pelo seu trabalho, que é aferido, quando da sua fixação pelo juiz, de acordo com o grau do zelo demonstrado e a complexidade do trabalho desenvolvido, consoante o disposto no art. 20 do CPC.

II - Destarte, se a parte ré, citada, não comparece nos autos em qualquer ato processual, deixando de contratar profissional para defendê-la, a sucumbência em tal verba perde a sua razão de ser, representando, em caso de vitória, mesmo assim, da revel, enriquecimento sem causa, desfigurando-se a natureza da honorária, que tem finalidade própria.

III - Recurso conhecido e provido, para excluir a condenação em honorários advocatícios.” (REsp n. 281.435-PA, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 28.11.2000, DJ 19.02.2001, p. 182)

“Processual Civil. Réu revel vitorioso na ação proposta pelo vencido. Condenação em verba de patrocínio: impossibilidade. Recurso não conhecido.

I - À luz do art. 20 do CPC e do art. 22 do Estatuto da Advocacia, o vencido arcará com os honorários advocatícios em favor do patrono da parte vencedora, sendo revel o vencedor, ou seja, não tendo ele comparecido em juízo patrocinado por advogado, não há que se impor ao vencido condenação em honorários advocatícios, já que tal verba não terá destinatário.

Ainda que se adotasse a orientação a meu ver ultrapassada em virtude do disposto no art. 22 da Lei n. 8.906/1994 de que os honorários advocatícios são destinados a parte vencedora, o art. 20 do CPC tem como escopo o ressarcimento do vencedor naquilo em que ele despendeu para ir a juízo ou para defender-se. Ora, se o vencedor nem sequer compareceu em juízo, nada gastou para reprimir a ação proposta pelo vencido. Por conseqüência, não há do que ressarcir-lo.

II - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 155.137-SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 17.02.1998, DJ 23.03.1998, p. 79)

Na hipótese dos autos, entretanto, embora o Município de Belo Horizonte tenha deixado de apresentar contestação, segundo o Tribunal *a quo*, houve atuação da parte nos autos em atos posteriores, o que justifica a condenação em honorários. Daí entendo inexistir ofensa aos dispositivos legais indicados no especial.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para excluir a aplicação da TR, que deverá ser substituída pelos índices legais indicados nesse voto.

RECURSO ESPECIAL N. 781.256-RS (2005/0152115-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Município de Porto Alegre

Procuradores: Armando José da Costa Domingues e outros

Recorrido: Coop. Hab. Operários Seg. Mar. Ltda

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. IPTU. Nulidade da CDA ausência de discriminação dos valores por exercício, dos juros e da multa. Prescrição. Decretação de ofício. Fundamento suficiente para manter o julgado.

1. Está pacificado no âmbito da Primeira Seção o entendimento de que, em sede de execução fiscal, a prescrição não pode ser decretada de ofício.

2. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

3. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPTU cobrado por exercício, bem como os juros e a multa, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar as importâncias e a forma de cálculo.



4. Embora a prescrição não possa ser decretada de ofício, permanece intacto o fundamento adotado pelo Tribunal de origem quanto à nulidade da CDA, suficiente por si só para manter o julgado.

5. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 19.12.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, julgando execução fiscal, concluiu pela nulidade da CDA porque dela constava o valor total da execução, sem discriminar os valores por exercício, bem como os valores relativos a juros e multa. Entendeu, ainda, correta a sentença que, pelo princípio da eventualidade, decretou a prescrição, por considerar que esta pode ser decretada de ofício.

Aponta o recorrente violação dos arts. 156, 173, 174, 201, 202 e 204 do CTN, 194 do CC e 2^o, §§ 5^o e 6^o da Lei n. 6.830/1980, sustentando, em síntese:

- a) a CDA goza da presunção de liquidez e certeza;
- b) é válida e perfeita a CDA que não especifica o valor de cada exercício, pois isso não impede a ampla defesa do executado;
- c) a exigência é excessiva e constitui interpretação ampliativa do comando legal, sendo suficiente que o título contenha o valor originário da dívida, o termo inicial, a forma de cálculo, os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou em contrato, tendo sido observados os requisitos dos arts. 201, 202 e 204 do CTN;
- d) a lei não veda que a CDA contenha o valor total da dívida, ainda mais quando está especificado a quais exercícios esta se refere; e

e) a prescrição não pode ser decretada *ex officio*.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos elencados no especial, passo ao exame do recurso.

Quanto à prescrição, verifica-se que a Primeira Seção da Corte e as Turmas que a compõem pacificaram o entendimento de que, em sede de execução fiscal, a prescrição não pode ser decretada de ofício. Nesse sentido são os seguintes arestos:

“Processo Civil. Execução fiscal. Citação.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A prescrição, quanto aos direitos patrimoniais, com ou sem citação, o que tem interesse para contagem do prazo, não pode ser decretada de ofício.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 327.268-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, unânime, DJ 26.05.2003, p. 254)

“Recurso especial. Alegada violação dos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC. Não-ocorrência. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício. Impossibilidade.

No tocante à alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal *a quo* apreciou toda a matéria recursal devolvida. Insubsistente, outrossim, a apontada ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, pois o *v. decisum* recorrido foi devidamente fundamentado.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o despacho que ordena a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal tem esse efeito, devendo prevalecer o disposto no art. 174 do CTN sobre o art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

O executivo fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial e, portanto, disponível, de modo que a prescrição não pode ser decretada *ex officio*, a teor do disposto nos arts. 166 do c.c. os arts. 16, 128 e 219, § 5º, do CPC.



Recurso especial provido.” (REsp n. 603.997-PE, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ 11.04.2005, p. 250)

“Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. Art. 166 do Código Civil. Art. 219 do Código de Processo Civil. Lei n. 6.830/1980. Art. 174 do CTN. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício. Impossibilidade.

1. O julgador singular, ao decretar, de ofício, a prescrição da execução fiscal, deixou de observar a indisponibilidade do crédito fiscal, em vista da sua natureza patrimonial, conforme estabelece o art. 166 do Código Civil e § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil.

2. Conforme o art. 40, da Lei n. 6.830/1980, a não localização do devedor ou executado, no processo fiscal, não lhe acarreta a prescrição intercorrente, mas sim, a suspensão.

3. As disposições contidas no art. 174 do Código Tributário Nacional referem-se à perda do direito de ação para promoção da cobrança do crédito tributário e não à prescrição que ocorre no curso da demanda.

4. Na hipótese dos autos, não é possível imputar-se à Fazenda Pública a negligência no impulso do feito e o mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 674.974-PE, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, unânime, DJ 14.02.2005, p. 194)

“Processo Civil. Execução fiscal. Art. 40 da LEF. Suspensão. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício. Impossibilidade.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exeqüente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Enquanto não forem encontrados bens para a satisfação do crédito tributário, a execução deve permanecer arquivada provisoriamente (arquivo sem baixa).

4. Mesmo ocorrida a prescrição intercorrente, esta não pode ser decretada de ofício.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 621.257-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ 11.10.2004, p. 295)

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício. Impossibilidade. Precedentes.

1. O STJ firmou o entendimento de que na execução fiscal a prescrição intercorrente não pode ser decretada de ofício.

2. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.” (AgRg no Ag n. 549.583-PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, unânime, DJ 24.05.2004, p. 249)

“Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício. Direito patrimonial. Impossibilidade.

1. Em se tratando de direito patrimonial, o nosso ordenamento jurídico não ampara a decretação da prescrição, de ofício, pelo juiz.

2. Diversidade de precedentes.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 513.348-ES, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ 17.11.2003, p. 215)

Superado o óbice, resta para apreciação a tese em torno da invalidade da CDA.

A jurisprudência pacificada nesta Corte é no sentido de não se usar rígidos critérios de aferição de valia da CDA, diante o princípio da instrumentalidade das formas. Não se deve esquecer, entretanto, que os títulos executivos, dentre os quais a CDA, são títulos formais, nos quais devem estar bem delineados os aspectos indispensáveis para que possa o executado produzir a sua defesa. Para exemplificar, colaciono o seguinte precedente:

“Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Certidão de dívida ativa. Requisitos para constituição válida. Nulidade não configurada.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei n. 6.830/1980, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.



3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada *cum granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do recurso especial e no agravo de instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 485.548-RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145)

Segundo o Tribunal de origem, “o problema não está na CDA única, mas no valor único numa mesma CDA para mais de um exercício, sem as discriminações do art. 202, sendo que, no caso, também não discrimina a multa e os juros, adotando para estes a partir de 1996 a Taxa Selic, que vem sendo recusada pelos tribunais” (fl. 60).

A questão que se deve ser enfrentada é a seguinte: é válida uma CDA para cobrança de tributo de mais de um exercício, em que não estão especificados os valores por período e não discriminados os valores que dizem respeito à multa e aos juros de mora?

Na mesma linha de entendimento do Tribunal *a quo*, considero que a ausência de discriminação dos valores por exercício e dos juros e multa moratória compromete a defesa do executado, que fica tolhido de questionar as importâncias e a forma de cálculo. Não se trata de mera formalidade, sendo, portanto, nulo o título. Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

“Processual Civil. Recurso especial. Execução fiscal. Certidão de dívida ativa. Requisitos essenciais. Desobediência aos ditames do art. 2º, § 5º da Lei n. 6.830/1980. Precariedade patente. Respeito ao princípio da ampla defesa. Nulidade do título.

1. Cuidam os autos de embargos de devedor manejados por João Gabriel Scherer em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Porto Alegre-RS com base na ausência de pagamentos referentes ao IPTU atinentes aos anos de 1994 a 1996. Aduz, em síntese, que é parte ilegítima em virtude de ter adquirido de boa-fé o imóvel em nov./1998, não constando há época algum débito na guia de recolhimento do imposto de transmissão, tendo a transação sido regularmente realizada, sendo a real devedora a pessoa jurídica Maria Amenaide de Oliveira, a alienante. O juízo monocrático prolatou sentença ante a impossibilidade jurídica do pedido por falta de segurança do juízo por considerar que inexistia auto ou termo de penhora, garantidor do juízo e viabilizador jurídico da propositura da presente demanda, julgando assim, extinto o processo nos termos do art. 267, IV do CPC, para condenar o embargante no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 3 (três) URHs. Irresignado, o embargante interpôs apelação requerendo a cassação da sentença vergastada sob a alegação de que os embargos se amoldam ao caso em comento por estar configurada a prescrição no título executivo, pois trata-se de dívida de IPTU atinente aos anos de 1994 a 1996, portanto, antes de seguro o juízo, tornando o título ilíquido e improcedente a execução. O TJRS proferiu, por maioria, acórdão reconhecendo que o expediente adequado ao caso seria a exceção de pré-executividade em razão da ilegitimidade *ad causam*, frisando que é possível recebê-la sem garantia do juízo, devendo o mesmo posicionamento ser estendido aos embargos à execução nestas circunstâncias. Por fim, determinou a remessa dos autos ao juízo monocrático. Contrapondo-se ao aresto adrede mencionado, o ente municipal interpôs embargos infringentes requerendo a subsistência da sentença cassada, alegando que a embargante, ao escolher a via equivocada para exercer o jus postulandi apresentando embargos à execução, deveria ter atentado para seus pressupostos, garantindo, dessa forma, o juízo. Sobreveio acórdão negando provimento aos embargos infringentes por considerar que o embargado não está obrigado a garantir previamente o juízo para discutir sua ilegitimidade passiva. Remetidos novamente os autos à 1ª instância, foi prolatada sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer, tão-somente, a prescrição do IPTU atinente ao exercício de 1994, devendo o embargado apresentar novo demonstrativo de cálculo com a exclusão do exercício retrocitado. Quanto aos honorários, determinou que o embargante arcasse com 15% (quinze por cento) e o embargado 10% (dez por cento) sobre o novo valor da execução, restando afastada a compensação. Manejando recurso de apelação, o embargante requereu a reforma do *decisum* fustigado a fim de que fosse declarada a) a nulidade da CDA, pois ao reconhecer a prescrição somente



em relação ao exercício de 1994 acabou por retirar a certeza e liquidez do título; e b) indevida a condenação desigual em honorários advocatícios. O TJRS proferiu acórdão declarando a nulidade da CDA de ofício, restando prejudicada a apelação aduzindo, em síntese, que é inadmissível que a CDA englobe mais de um exercício sem fazer a correta discriminação dos exercícios a que se refere, bem como do montante relativo aos juros, correção monetária e multa. O ente municipal interpôs recurso especial requerendo a reforma do aresto vergastado a fim de que fosse reconhecida a validade da CDA trazendo à baila as seguintes razões: a) houve violação dos arts. 108, 109, 110, 202 e 203 do CTN e art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980 em razão do acórdão recorrido ter realizado uma interpretação reducionista em relação aos dispositivos legais, tendo se distanciado da teleologia da lei; b) mesmo a CDA que não especifica o valor de cada exercício é válida e perfeita, não decorrendo nenhum prejuízo, formal ou material, para a defesa; c) a exigência de que a CDA contenha a discriminação de valores por exercício é descabida por realizar interpretação ampliativa do comando legal, pois não está expresso em algum dos dispositivos legais que fundamentam a decisão que a CDA deva ter tal especificação. Apresentadas contra-razões pugnando pelo improvimento do presente recurso, aduzindo ausência de prequestionamento e impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória, qual seja, as cláusulas contratuais.

2. Não se conhece de recurso especial fincado na alínea **c**, inciso III do art. 105 da CF/1988, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devidamente demonstrada, nos moldes em que exigida pelo parágrafo único do art. 541 do CPC, c.c. o art. 255 e seus §§ do RISTJ.

3. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto aos arts. 108, 109 e 110 do CTN. Incidência do Enunciado n. 282 da Súmula do STF Não-conhecimento.

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

5. *Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.*

6. *É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.*

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.” (REsp n. 733.432-RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202) — ressalva dos grifos

Em conclusão, embora a prescrição não possa ser decretada de ofício, prevalece o fundamento da nulidade da CDA, suficiente, por si só, para manter o julgado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 807.880-RN (2006/0000195-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros

Recorridos: Juarez e Silva Chagas e outro

Advogados: Ustana Costa de Góis Bezerra e outro

EMENTA

Processo Civil. FGTS. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990. Ações ajuizadas posteriormente à MP n. 2.164-40/2001. Norma genérica aplicável a todas as ações do FGTS e não somente às demandas trabalhistas. Honorários advocatícios indevidos. Pacificação de entendimento (REsp n. 583.125-RS). Juros moratórios. Art. 406 do CC/2002. Incidência da Taxa Selic.

1. A MP n. 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/1990, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.



2. Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas.

3. Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp n. 583.125-RS.

4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula n. 163-STF), por se tratar de obrigação ilícida (REsp n. 245.896-RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps ns. 245.896-RS e 146.039-PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei n. 8.036/1990.

5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela Taxa Selic a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

6. Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 23.05.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido em ação na qual se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, mediante aplicação dos expurgos inflacionários.

Inconformada, indica a CEF, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, violação dos arts. 406 do Código Civil, 22 da Lei n. 8.036/1990, 21 do CPC e 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Sustenta que, quando a Fazenda Nacional executa os créditos do FGTS, os juros moratórios são calculados na forma do art. 22 da Lei n. 8.036, à taxa de 0,5% ao mês.

Aduz ser inaplicável à espécie o art. 406 do novo Código Civil, por se tratar de obrigações pretéritas, as quais não foram alcançadas pela lei nova. Ademais, a Taxa Selic também é composta por correção monetária, juros remuneratórios e compensatórios, não podendo ser utilizada como juros moratórios.

Quanto aos honorários, defende a CEF que a ação foi distribuída após 27.07.2001, data em que a MP n. 2.164-40 conferiu nova redação ao art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, afastando a incidência da verba de patrocínio nas ações do FGTS.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Juros Moratórios: Taxa Selic

O STJ vinha decidindo serem devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula n. 163-STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp n. 245.896-RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp n. 245.896-RS e 146.039-PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei n. 8.036/1990.

Já estava definido que os juros moratórios devidos eram os previstos na lei civil, *verbis*:

“Art. 1.062. A taxa de juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano.

Art. 1.063. Serão também de 6% (seis por cento) ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes convencionarem sem taxa estipulada”.

Ocorre que, em 11.01.2003, entrou em vigor o novo Código Civil — Lei n. 10.406 —, que, no art. 406 passou a dispor:

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão



fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 405 do CC/2002, por sua vez, prevê a incidência de juros de mora desde a citação inicial.

Não vinga, por outro lado, o argumento de que não se aplica a nova disposição por se tratar de obrigações pretéritas, já que a citação válida constitui o devedor em mora (art. 219 do CPC), tendo essa ocorrido quando já em vigor a nova legislação. Advirta-se que o novo comando legal somente poderia ser afastado se declarada sua inconstitucionalidade, o que incorreu até o presente momento.

Contudo, é preciso esclarecer apenas, na esteira dos precedentes desta Corte, que a Taxa Selic compreende juros de mora e atualização monetária e não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

Honorários advocatícios: art. 29-C da Lei n. 8.036/1990

O art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, com a redação conferida pela MP n. 2.164-40, de 27.07.2001, tem o seguinte teor:

“Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.”

Nesta Corte, instaurou-se a divergência quanto à validade e aplicação da referida norma, como se depreende dos seguintes arestos, transcritos a título exemplificativo:

“Processual Civil. FGTS. Correção dos depósitos. Verba honorária. Lei n. 8.036/1990, art. 29-C introduzido pela MP n. 2.164-40. Interpretação sistemática. EC n. 32/2001, art. 2º, CF, art. 62, § 1º, inciso I, **b**. CPC, art. 20.

1. Analisando-se o art. 29-C acrescentado à Lei n. 8.036/1990 pela MP n. 2.164-40 conclui-se por sua vinculação aos dispositivos anteriores da mesma lei, relativos ao descumprimento das obrigações do empregador concernentes ao FGTS, a ser dirimido no âmbito da Justiça do Trabalho.

2. As causas onde se discute a inclusão dos expurgos inflacionários na correção dos depósitos do FGTS não podem ser consideradas como dissídios trabalhistas.

3. O art. 62, § 1º, inciso I, alínea **b**, da CF veda, expressamente, a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil, como é o caso da condenação dos honorários advocatícios prevista no art. 20 do CPC.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 453.901-RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 08.10.2002, DJ 18.11.2002, p. 208)

FGTS. Correção monetária. Diferenças. Honorários. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990. Medida Provisória n. 2.164-40/2001 anterior à Emenda Constitucional n. 32/2001. Uniformização de jurisprudência. Inadmissibilidade.

1. O art. 29-C é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da sua vigência (27.07.2001), inclusive nas causas, que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

2. A Medida Provisória n. 2.164-40/2001, foi editada em data anterior à da EC n. 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

3. É inadmissível incidente de uniformização de jurisprudência suscitado após o julgamento do recurso.

4. Agravo improvido.” (AgRg no REsp n. 583.151-SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 20.05.2004, DJ 07.06.2004, p. 168)

Contudo, a Primeira Seção, em 14.02.2005, no EREsp n. 583.125-RS, firmou entendimento de que é válida a aplicação do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990 a todas as demandas ajuizadas após a entrada em vigor da MP n. 2.164/2001, ou seja, posteriormente a 27.07.2001 (inclusive), independentemente de tratar-se ou não de demanda trabalhista.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a condenação em honorários na hipótese dos autos, aplicando o art. 29-C da Lei n. 8.036/1990.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 809.318-SP (2006/0004755-4)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Rogerio Altobelli Antunes e outros

Recorridos: Maria Aparecida Silva Francisco Riskevich e outros

Advogada: Maura Feliciano de Araújo



EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Embargos à execução. FGTS. Correção monetária. Exclusão de índices que não foram objeto da lide. Impossibilidade. Aplicação do princípio da segurança jurídica. Multa por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

1. Sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica e à coisa julgada, é vedada, em sede de execução, a exclusão de índices de correção monetária concedidos na sentença exequenda.

2. Descabe ao STJ, a teor da Súmula n. 7-STJ, revisar critérios que ensejaram a aplicação pelo Tribunal *a quo* de multa por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 06.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

“Processo Civil. Execução de sentença. Embargos. Discussão de índices.

1. Os índices do título executado estão salvaguardados pelos instituto da coisa julgada.

2. A coisa julgada é um imperativo que se embasa no próprio direito natural, segundo o ensinamento de Edson Luiz Sampel.

3. A executada resiste indevidamente à definitividade da prestação jurisdicional. Assim sendo, aplica-se-lhe multa de dez por cento sobre o valor da execução, pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça (cf. art. 600, II, c.c o art. 601, *caput*).

4. Honorários devidos.

5. Apelação provida.”

Pugna a recorrente para que seja considerado inexigível o título executivo judicial, uma vez que foram concedidos índices de correção considerados indevidos por decisão do STF.

Alega que “o acórdão *a quo* violou o parágrafo único do art. 741 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 2.180-35 de 24.8.2001, segundo o qual passou a se considerar “inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou em interpretações tidas por incompatíveis com a CF”

Defende a recorrente também que houve contrariedade ao art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 2.164-40, uma vez que não isentou a CEF do pagamento de honorários advocatícios à parte adversa.

Pede o afastamento da multa por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça imposta pelo Tribunal *a quo*, sustentando que ajuizou defesa legalmente prevista e juridicamente fundamentada em artigo expresso de lei e que não é o entendimento pessoal do julgador que possibilita a imposição de tal pena, mas a ocorrência das estritas hipóteses legais, o que não ocorreu na espécie.

Por fim, requer o provimento do presente recurso, de modo que seja reconhecida a inexigibilidade do título executivo, retirada a condenação da recorrente à verba honorária e afastada a multa imposta pelo Tribunal *a quo*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, a propósito da contrariedade ao art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, não assiste razão à recorrente, visto que tal tema não foi devidamente debatido nas instâncias ordinárias (Súmula n. 282-STF).

Quanto a pretensão da recorrente de ver considerado inexigível o título executivo judicial, uma vez que foram concedidos índices de correção considerados



indevidos por decisão do STF, cumpre esclarecer que a ação de execução tem por fundamento satisfazer o crédito já declarado quando do processo de conhecimento, tornando inviável a alteração do *decisum*, sob pena de interferir na coisa julgada e de ferir o princípio da segurança jurídica. Seguem alguns precedentes desta Corte a respeito da matéria em questão:

“Desapropriação. Argumentação no sentido de que houve superavaliação no montante encontrado. Alegação de estar o perito sendo processado por improbidade. Processo Civil. Embargos à execução fundada em título judicial. Afronta à coisa julgada. Recurso especial não conhecido.

A sentença de mérito traça os limites do processo de execução e deve ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição, tornando-se inviável o seu reexame em processo de execução, sob pena de ofensa à garantia da coisa julgada.

Recurso especial não conhecido.” (Segunda Turma, REsp n. 504.652-SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 23.0602003, sem grifo no original)

“Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535. Omissão. Inocorrência. Matéria não discutida. Prequestionamento. Execução de sentença. Correção monetária. IPC. Inclusão na conta homologada. Ofensa à coisa julgada. Dissídio jurisprudencial. Súmula n. 83-STJ.

I - A rejeição dos embargos declaratórios não acarreta ofensa ao art. 535 do CPC se não havia omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

II - Não se conhece do recurso especial na parte em que matéria nele versada não foi apreciada, sequer implicitamente, pelo egrégio Tribunal *a quo* (Súmulas ns. 282 e 356-STF).

III - Consoante decidido pela Corte Especial, os índices inflacionários do IPC não debatidos no processo de conhecimento não podem ser substituídos na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, sob pena de transgressão ao instituto da *res judicata*.

IV - ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’. (Súmula n. 83-STJ).

Recurso não conhecido.” (Quinta Turma, REsp n. 502.413-PR, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 30.06.2003)

Em relação ao pedido de afastamento da multa por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça, entendo que, para verificar o motivo que ensejou a sua aplicação pelo julgador *a quo*, faz-se necessário analisar o conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior por encontrar

óbice no teor da Súmula n. 7-STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 857.224-PR (2006/0105750-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Estado do Paraná

Procuradores: Flávio Luiz Fonseca Nunes Ribeiro e outros

Recorrida: Cosworth — Indústria e Comércio de Têxteis Ltda

Advogados: Carlos Alberto dos Santos e outros

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Taxa Selic. Aplicabilidade.

1. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

2. Ante a existência de lei estadual determinando o uso da mesma taxa moratória utilizada pela Fazenda Federal, mostra-se legítimo o uso da Selic.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 29.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Embargos infringentes. Crédito Tributário. Taxa Selic. Inaplicabilidade.

A Taxa Selic não pode ser utilizada com juros moratórios de débito tributário (REsp n. 212.460-RS), os quais devem, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, à falta de lei estabelecendo outro índice, ser fixados em um por cento (1%) ao mês.

Para o caso, impossível, ainda, se faz a aplicação da Taxa Selic, porquanto seu cálculo não é determinado por lei, mas por ato do Banco Central.

Embargos rejeitados, por maioria.” (Fl. 202)

O recorrente aponta maltrato aos arts. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional-CTN e 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, pois a Selic é cabível em face de sua previsão em lei estadual.

Sem contra-razões, o apelo restou admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Preenchidos os requisitos, conheço do apelo.

A jurisprudência deste Tribunal admite a possibilidade de aplicar-se a Taxa Selic na cobrança dos débitos da Fazenda Pública.

Nesse sentido, segue esclarecedor precedente da Primeira Seção:

“Tributário. Execução fiscal. Juros de mora. Aplicação da Taxa Selic nos créditos da Fazenda. Lei n. 9.250/1995.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é ‘devida a aplicação da Taxa Selic em compensação de tributos e, *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal’ (AgRg no REsp n. 449.545)” (EREsp n. 418.940-MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003).

Ressalto que como assentado no aresto atacado vigora no Estado do Paraná lei que determina a utilização da mesma taxa moratória utilizada pela União, o que legitima o uso da Selic, na hipótese.

Vale registrar que a Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 858.498-SP (2006/0138358-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Luiz Fernando Alves de Oliveira

Advogado: Hermes Procopio dos Santos

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Adiantamento de honorários de perito. Art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Isenção. Privilégio da parte autora que não se alcança o pólo passivo.

1. A jurisprudência deste Sodalício tem oferecido interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Não se mostraria razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual, porquanto, o legislador objetivou, em verdade, facilitar a proteção dos interesses transindividuais em juízo, por meio da ação civil pública. O réu dessa modalidade de ação deve, pois, custear antecipadamente as despesas processuais a que der causa.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-



Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 04.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, interposto contra acórdão da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Agravo. Ação civil pública. Inconformismo com decisão que repeliu as preliminares postas em contestação. Inadmissibilidade. Provimento do agravo unicamente para afastar o adiantamento de honorários do perito, face à disposição expressa do art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Agravo parcialmente provido.” (Fl. 158)

O recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Segundo entende, “o Acórdão prolatado isentou o réu-agravante, ora recorrido, de antecipar os honorários da perícia, contrariando a Lei Federal n. 7.347/1985, particularmente o seu art. 18, que é aplicável à espécie, o qual isenta apenas os autores de ação civil pública do encargo, impondo aos réus que o suportem, daí porque acabou negando a sua vigência.” (Fl. 166)

As contra-razões não foram apresentadas (fl. 203).

Inadmitido o recurso especial na origem, o recorrente interpôs agravo de instrumento, que foi provido, determinando-se a subida dos autos para melhor exame.

Instado a manifestar-se, a Subprocuradora-Geral da República Dr^a. Maria Caetana Cintra Santos opinou pelo provimento do recurso especial. O parecer encontra-se sintetizado na seguinte ementa:

“Recurso especial. Processual Civil. Ônus processual. Isenção. Art. 18 LACP. Benefício dirigido apenas ao polo ativo da ação civil pública.

‘A previsão legal contida na primeira parte do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (‘Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras’) aplica-se exclusivamente à parte autora da ação civil pública. Precedentes’.

Recurso que merece provimento.” (Fl. 232)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Prequestionada a tese sobre a qual gravita o dispositivo legal tido por malferido e comprovado o dissídio pretoriano nos termos legais e regimentais, conheço do recurso pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Passo a analisá-lo.

A norma supostamente contrariada e à qual se teria conferido interpretação divergente é o art. 18 da Lei n. 7.347/1985, de seguinte teor:

“Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais” (Redação dada pela Lei n. 8.078, de 1990).

A controvérsia dos autos consiste em determinar se a isenção de adiantamento de honorários periciais encartada na regra transcrita também alcança o pólo passivo da ação civil pública.

A matéria não é nova. A jurisprudência deste Sodalício tem oferecido interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Não se mostraria razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual, porquanto, o legislador objetivou, em verdade, facilitar a proteção dos interesses transindividuais em juízo, por meio da ação civil pública. O réu dessa modalidade de ação deve, pois, custear antecipadamente as despesas processuais a que der causa.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados da Turma:

“Processual Civil. Recurso especial. Preparo. Lei n. 7.347/1985.

1. Diz o art. 18 da Lei n. 7.347/1985: ‘Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado custas e despesas processuais’.

2. A jurisprudência desta Casa tem oferecido uma interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Na verdade, não se mostra razoável estender o benefício



àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual. Seria fora de propósito, no caso concreto, dar incentivo àquele que é condenado por improbidade administrativa, causando danos à sociedade.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido” (REsp n. 193.815-SP DJ 19.09.2005);

“Processo Civil. Ação civil pública. Agravo de instrumento. Isenção. Art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Preparo devido. Informação incorreta da secretaria judiciária. Justo impedimento. Pena de deserção relevada. Art. 535 do CPC. Inexistência de violação.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisou a tese suscitada no especial.

2. A isenção de que trata o art. 18 da Lei n. 7.347/1985 só alcança a parte autora, não sendo aplicável à parte ré da ação civil pública.

3. Há justo impedimento na efetivação do preparo se a Secretaria Judiciária induz a parte a erro, informando não ser devido o recolhimento em face de isenção.

4. Relevação da pena de deserção, para que se possibilite o preparo.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido” (REsp n. 662.918-SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 06.06.2005).

A Primeira Turma perfilha idêntico posicionamento. Neste sentido:

“Processual Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão não configurada. Ação civil pública. Apelação do réu. Ausência de preparo. Art. 18, da Lei n. 7.347/1985. Desnecessidade de antecipação de custas e despesas processuais. Privilégio da parte autora. Deserção. Caracterização.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que se manifesta sobre questão apontada como omitida.

2. A previsão legal contida na primeira parte do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (“Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas”) aplica-se exclusivamente à parte autora da ação civil pública. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento” (REsp n. 479.830-GO, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23.08.2004);

“Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Apelação do réu. Não pagamento do preparo. Deserção. Art. 18, da Lei n. 7.347/1985.

I - A isenção do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 aplica-se unicamente à parte autora, não sendo aplicável à parte ré da ação civil pública.

II - ‘O benefício concedido pelo art. 18, da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), conforme o texto legal, só é deferido ‘à associação autora’. No caso em apreço, o recorrente não é o autor da ação, e sim o réu, não se lhe aplicando o referido dispositivo legal’ (AgRg no Ag n. 384.589-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ 24.09.2001, p. 260).

III - Recurso especial improvido” (REsp n. 551.418-PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 22.03.2004).

No mesmo toar, o ilustre Professor Hugo Nigro Mazzilli ensina que:

“Do exame das normas contidas no art. 18 da LACP, podem-se extrair estas conclusões:

a) Não haverá adiantamento de custas e outras despesas processuais pelos autores da ação civil pública, quaisquer que sejam. Essa regra não se aplica aos lesados, quando estejam promovendo suas ações individuais, ainda que baseadas no título constituído no processo coletivo;

b) Mas, a contrariu sensu, os réus serão obrigados a custear antecipadamente as despesas processuais a que eles próprios derem causa as ações civis públicas ou coletivas. Essa diferença de tratamento explica-se porque foi evidente intuito do legislador facilitar a defesa dos interesses transindividuais em juízo, de forma que tal disposição só atende os legitimados ativos relacionados no art. 5º da LACP ou no art. 82 do CDC. É descabido que pessoas físicas, como os réus em ação civil pública ou coletiva, queiram beneficiar-se do estímulo que o legislador, por meio da ação civil pública, quis dar à sociedade civil para defesa do patrimônio público e de interesses transindividuais;” (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, Saraiva, 2006, 19ª ed., p.517).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 860.011-SC (2006/0132752-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Município de Itajaí



Advogados: Mauro Antônio Prezotto e outros
Recorrido: Irmãos Pinto e Companhia Ltda
Advogado: Luís Fernando Sestrem

EMENTA

Tributário. IPTU. Lançamento efetivado. Entrega do carnê ao contribuinte. Notificação presumida. Ônus da prova.

1. O envio do carnê de cobrança do valor devido a título de IPTU ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não-recebimento do carnê. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 28.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial fundado no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal e interposto contra acórdão proferido em agravo regimental pela Corte *a quo*, assim ementado:

“Agravo contra decisão do Relator que dá provimento ao recurso. Interlocutória fundamentada em jurisprudência do próprio Tribunal e tribunais superiores. Possibilidade. Exegese do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

O legislador processual, ao editar as alterações ao Código de Processo Civil (§ 1º-A do art. 557) por meio da Lei n. 9.756/1998, não exigiu, para se dar provimento a recurso, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores seja unânime.

Basta que o juízo adotado na decisão monocrática represente o entendimento dominante, segundo se extrai da própria dicção do dispositivo em comento.

Embargos à execução fiscal. IPTU. Ausência de notificação. Inscrição em dívida ativa. Necessidade de contraditório. Nulidade caracterizada.

Inexistindo prova da imprescindível notificação do devedor para acompanhamento da fase administrativa de inscrição de dívida ativa, verifica-se restrição ao direito de defesa e, via de consequência, ao devido processo legal, prescrito na Carta Política de 1988 inclusive ao processo administrativo (art. 5º, incisos LIV e LV).

É dever do Município que pretende a cobrança do IPTU comprovar a regular notificação do contribuinte, que pode ser obtida com a demonstração da efetiva entrega do carnê de recolhimento do imposto. A simples colocação do carnê à disposição do contribuinte não pode ser tomado como ato equivalente à notificação.” (Fl. 95)

O Município de Itajaí alega que o aresto recorrido, além de divergir do entendimento desta Corte e de outros Tribunais pátrios, negou vigência aos arts. 6º, § 1º, da Lei n. 6.830/1980 e 333 do Código de Processo Civil. Assevera que o único documento exigido para o aparelhamento do processo de execução fiscal é a Certidão de Dívida Ativa. Salaria a inexistência de comando legal que determine a obrigatoriedade de apresentação de prova da notificação do lançamento do tributo. Segundo o recorrente, “se o contribuinte alega que não foi notificado do lançamento, a ele incumbe provar tal assertiva e desconstituir a CDA que aparelha a execução.” (Fl. 108)

Nas contra-razões (fls. 125/132), pugna-se pelo não conhecimento do apelo ou por seu improvemento, mantendo-se o acórdão atacado.

Admitido o recurso especial (fls. 140/141), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Malgrado a Corte de origem não tenha emitido juízo de valor acerca do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei de Execução Fiscal, o tema inserto no art. 333 do Código de Ritos foi devidamente prequestionado e a divergência jurisprudencial restou demonstrada. Assim, conheço do recurso e passo a analisá-lo.

A notificação do lançamento do IPTU ao contribuinte realiza-se com o envio do carnê de cobrança ao seu endereço, no qual é comunicado o valor devido. Este Tribunal preconiza que, nessa hipótese, há a chamada notificação presumida que só será afastada caso o contribuinte comprove o não-recebimento do carnê.



Nesse sentido:

“Processo Civil e Tributário. Embargos à execução. IPTU. Notificação do lançamento. Presunção não afastada.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, quando entregue o carnê para pagamento, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido” (REsp n. 758.439-MG, Relator Ministro Eliana Calmon, DJ 13.03.2006).

Cumpre destacar o seguinte excerto do julgado em evidência, o qual reflete o posicionamento desta Segunda Turma sobre o tema:

“A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Sendo assim, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao contribuinte, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito.

Assim sendo, assiste razão ao recorrente porque presumida a notificação do lançamento (presunção esta não afastada pelo contribuinte)”.

Na mesma senda, confirmam-se: REsp n. 86.372-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 25.10.2004; AgRg no Ag n. 469.086-GO, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 08.09.2003.

Na verdade, é fato notório que a cobrança anual do Imposto Predial e Territorial Urbano ocorre em épocas determinadas, muitas vezes precedida de ampla campanha de divulgação, remetendo o Fisco os carnês para o respectivo pagamento à rede bancária. Desse modo, o não recebimento do documento fiscal é uma circunstância excepcional que precisa ser demonstrada, pelo que deve prevalecer a presunção de recebimento do carnê, o que corresponde à respectiva notificação, como deixou assentado o ilustre sentenciante que, aliás, mais próximo dos fatos chegou a reconhecer que “o executado restou regularmente notificado do lançamento (Notificação n. 1.256/1999), em atendimento ao art. 145 do CTN.” (Fl. 29)

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.