

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 538.184-MG (2003/0094380-1)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Raquel Gonçalves Mota e outros

Agravante: Veasa Veículos Ltda

Advogados: Anna Paola Zonari de Lorenzo e outros

Agravados: Os mesmos

EMENTA

Tributário. Demonstrações financeiras de 1990. Definição de critérios de correção monetária.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que “a Lei n. 8.200/1991, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.”

2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/1991, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

3. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido. Agravo regimental interposto por Veasa Veículos Ltda prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro José Delgado, dar provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional e julgar prejudicado o da agravante, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de dois agravos regimentais interpostos contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso especial, determinando a aplicação do IPC como fator de correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas no ano-base de 1990, bem como reconhecendo que “a não-aplicação da TRD enseja a sua substituição automática por outro índice de correção monetária que preserve o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário” (fls. 316/320).

No primeiro recurso (fls. 322/326), a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que o REsp n. 133.069-SC, no qual se fundou a decisão recorrida, reconheceu que a substituição do IPC pelo IRVF, no mesmo exercício financeiro da publicação da Lei n. 8.088/1988, teria violado o princípio constitucional da anterioridade. Divergiu, assim, do entendimento do STF (RE n. 284.619-PA), segundo o qual a modificação do índice oficial de correção monetária não está limitada ao citado princípio, que é exclusivo de direito tributário. Ressalta, ainda, que a norma inserta na Lei n. 8.088/1990 somente poderia ser afastada após a sua declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Tribunal (art. 97 da CF/1988).

Por sua vez, a Veasa Veículos Ltda apresentou o agravo de fls. 328/331, aduzindo que a procedência do pedido em relação à utilização do IPC na correção das demonstrações financeiras tornou prejudicado o pedido quanto ao afastamento da TRD ante a inexistência de qualquer débito a ser pago.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Conforme salientado na decisão agravada, a adoção do IPC na atualização dos balanços financeiros no período-base de 1990 encontrou apoio no entendimento da Primeira Seção deste STJ, no julgamento do REsp n. 133.069-SC, Relator Ministro Franciulli Netto, segundo o qual a diferença entre o BTNE, indexador utilizado para a atualização das demonstrações financeiras, e o IPC acarretou distorções na apuração do lucro real no período-base de 1990 com ofensa aos princípios constitucionais tributários. Tal orientação teve por base a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da liminar requerida na ADIn n. 712-2-DF (Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 04.08.2003) no sentido de considerar cabível a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/1991, a qual possibilitou a utilização pelas empresas do IPC no lugar do BTN Fiscal, sendo, por conseguinte, mais benéfica aos contribuintes. Embora a liminar tenha sido deferida, a referida ADIn foi, posteriormente, julgada prejudicada, diante da revogação

da Lei n. 8.200/1991. Nesse julgamento, o Ministro Sepúlveda Pertence, ao referir-se à perda do objeto da ação diante da revogação da lei submetida ao controle abstrato de constitucionalidade, esclareceu:

“Assim sendo, a presente ação tinha por finalidade a obtenção da tutela jurisdicional declaratória da inconstitucionalidade, em tese, dos ats. 3ª, I, e 4ª da Lei n. 8.200/1991, sem outro escopo senão o de eliminar da ordem jurídica sua incompatibilidade vertical. Como a própria lei ordinária revogou os dispositivos legais impugnados, retirando do ordenamento jurídico as normas antagônicas com os preceitos consubstanciados na Carta Magna, a presente ação, nesta sede de controle abstrato de constitucionalidade, deve ser julgada prejudicada, inobstante eventuais prejuízos que possam ter causado a terceiros, no período em que estiveram aqueles em vigor. Se os ocorrerem, tais prejuízos devem ser apurados em demandas específicas, nas quais a questão da inconstitucionalidade pode ser devidamente argüida, em face do critério difuso por via de exceção, também previsto no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.” (ADIn n. 712-DE, DJ de 06.11.1998)”

2. Todavia, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, afirmou a constitucionalidade do art. 3ª, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, bem como reconheceu a impossibilidade de retroação de seus efeitos para alcançar a correção monetária das demonstrações financeiras encerradas em 31.12.1990. Nesse precedente, o Ministro Nelson Jobim, em seu voto condutor, consignou:

“Não há que se falar em direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, como quer o acórdão.

Não há, nesse caso, indexação constitucional.

O que a lei ordinária, e tão-somente ela, assegurou, no período de 1977 a 1995, foi simplesmente isso:

‘a dedução do lucro dos exercícios de 1993 a 1998 do eventual acréscimo ao saldo negativo da conta de correção monetária decorrente da diferença entre os índices em 1990 (IPC e BTN Fiscal).

O acórdão faz curiosa operação reducionista.

Reduz dedução de lucro de exercícios, autorizada pela lei, a empréstimo compulsório’.

Na ADIn n. 712 (48), Celso de Mello identifica, com perfeição o objeto da Lei n. 8.200/1991:

‘(...)

Neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, ..., e restabelecer, ..., a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos destinados a implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras.

(...)'

Celso reproduz trabalho de **Bulhões Pedreira** (49):

'(...)

A leitura desses artigos [refere-se aos arts. 3º e 4º] deixa evidente que:

— *A lei não modificou* — nem criou para os contribuintes o dever de modificar — *as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991*: (a) no art. 3º regula efeitos fiscais de uma diferença que — para ser conhecida — precisa ser apurada voluntariamente pelo contribuinte antes de 1993; e (b) ...

— Todos esses efeitos fiscais somente existirão a partir do exercício financeiro de 1994; os do art. 3º são meramente compensatórios do imposto pago a mais ou a menos no exercício de 1991, ...

(...)'

Dito isso, Celso afirma:

'(...)

..., que nada impede o Poder Público de reconhecer, em texto formal de lei, a ocorrência de situações lesivas à esfera jurídica dos contribuintes e adotar, no plano do direito positivo, as providências necessárias à cessação dos efeitos onerosos que, ..., hajam tornado mais gravosa a exação tributária imposta pelo Estado.

(...)'

Com essa constatação e outra, relativa à proteção dos contribuintes, o Tribunal, com Celso, afastou a alegação de irretroatividade da Lei n. 8.200/1991.

Foi exatamente o que se passou.

A disciplina da base de cálculo do IR referente ao ano de 1990 permaneceu intacta.

Tanto que não se discutiu a inconstitucionalidade da legislação que descolou o BTN Fiscal do IPC (Lei n. 8.024/1990 e Lei n. 8.088/1990).

O que se teve foi a admissão de hipótese nova de dedução, decorrente de fato passado, que, no dizer de **Bulhões Pedreira**, permitiu

‘(...)

... Corrigir os efeitos da diferença entre BTN e o IPC no ano de 1990:

(...)’ (ver nota 44)

O Tribunal Regional da 4ª região percebeu isso nitidamente.

Leia do voto do preciso Teori Zavascki:

‘(...)

2. A superveniente disposição do art. 3º, I, ..., prevendo hipótese *nova de dedução na determinação do lucro real*, deve ser entendida não como obrigação imposta pela ilegitimidade das normas anteriores — ilegitimidade que, ..., foi descartada pela Turma — e sim *como favor fiscal ditado por opção política legislativa*. Não fosse assim, a inconstitucionalidade seria não dessa norma, mas das que fixaram o método de cálculo das demonstrações financeiras para 1990. Com efeito, o aumento da carga tributária foi fixado pela legislação de 1990, não pela de 1991. Esta, ao contrário, veio reduzir o tributo, pelo que não há qualquer incompatibilidade, seja com o art. 153, III, da CF, seja como art. 43 do CTN. Não se pode, ademais, imaginar como a inconstitucionalidade aqui aventada possa ter eficácia em relação ao acolhimento ou não da pretensão da impetrante. Com efeito, o que ela busca, ..., é a utilização do IPC como indenizador das demonstrações financeiras de 1990. Isso não é possível atender sem que, necessariamente, se reconheça a inconstitucionalidade das Leis ns. 7.779/1989 e 8.024/1990, que dispõem em sentido contrário...’

A Lei n. 8.200/1991 não modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990.

Como percebeu Celso e afirmou o TRF da 4ª Região, o art. 3º, I, (Lei n. 8.200/1991), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção política legislativa.

A Lei n. 8.200/1991, em nenhum momento, determinou a aplicação ao período-base de 1990, da variação do IPC.

Tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária.

Como afirmou Celso, o legislador instituiu

‘(...)

... mecanismos destinados a implementar, em bases reais e adequadas, ...’, no dizer de **Bulhões Pedreira**, citado por Celso, a correção dos ‘... efeitos da diferença entre... [os índices] ... No ano de 1990’.

Não tenho como ver, no caso, empréstimo compulsório.

Logicamente impossível reduzir algo que consiste em uma dedução de lucro líquido destinada à apuração do lucro tributável em empréstimo compulsório.’ (Grifos originais)

O acórdão ficou assim ementado:

Constitucional. Tributário. Imposto de renda. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Lei n. 8.200/1991 (art. 3º, I, com a redação dada pela Lei n. 8.692/1993). Constitucionalidade.

A Lei n. 8.200/1991, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

O art. 3º, I, (Lei n. 8.200/1991), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

Recurso conhecido e provido”.

3. Como se vê, o STF reconheceu que a Lei n. 8.200/1991, ao autorizar a dedução, na determinação do lucro real, da diferença apurada entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, apenas concedeu um “favor fiscal, ditado por opção de política legislativa” ante a excessiva carga tributária das empresas em 1990, o que não implica, todavia, reconhecimento de ilegitimidade no sistema adotado pela legislação anterior (Lei n. 8.088/1990) quanto ao critério de correção monetária das demonstrações financeiras daquele exercício, qual seja, atualização do BTNF pelo IRVF. Não procede, portanto, a pretensão do contribuinte de que seja aplicada retroativamente a citada norma, a fim de autorizar a utilização do IPC, como fator de atualização do BTNE, para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras de seu balanço pertinente ao ano-base de 1990.

A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp n. 576.557-GO, Ministro Luiz Fux, DJ de 03.05.2004, adequou sua jurisprudência ao entendimento adotado pelo STF:

“Processual Civil — Recurso especial — Correção monetária das demonstrações financeiras. Legalidade do art. 41 do Decreto n. 332/1991, em face do art. 3º da Lei n. 8.200/1991.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada.

2. A jurisprudência pacificou-se no entendimento de que não tem a parte direito adquirido a um índice determinado de correção monetária, porquanto são estes oficiais.

3. “Em data de 02 de maio de 2002 o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 201.465-6-MG, declarou a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.682/1993, reconhecendo que este preceito legal prevê hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituindo-se como favor fiscal ditado por opção legislativa, afastando-se, conseqüentemente, a idéia de empréstimo compulsório.”

4. Recurso provido.”

Resta prejudicado o agravo regimental de iniciativa de Veasa Veículos Ltda, diante da adoção do BTN Fiscal na atualização das demonstrações financeiras.

4. Pelas considerações expostas, dou provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional, para negar provimento ao recurso especial interposto por Veasa Veículos Ltda. Prejudicado o agravo regimental de fls. 328/331.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravos regimentais interpostos contra decisão monocrática proferida pelo Ministro Teori Zavascki que deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela empresa Veasa Veículos Ltda, determinando a aplicação do IPC como fator de correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica no ano-base de 1990, bem como reconhecendo que “a não-aplicação da TRD enseja a sua substituição automática por outro índice de correção monetária que preserve o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário”.

O Ministro-Relator deu provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional sob o entendimento segundo o qual não procede a pretensão do contribuinte de que seja aplicada retroativamente a citada norma, a fim de autorizar a utilização

do IPC, como fator de atualização do BTNF, para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço da pessoa jurídica pertinente ao ano-base de 1990.

Pedi vista dos autos para que fosse possível retomar a discussão a respeito da definição do fator econômico de correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990.

A interpretação do Ministro-Relator merece ser prestigiada.

Com efeito, da leitura do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADIn n. 712-DF, extrai-se que a Lei n. 8.200/1991 buscou neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, pelo imposto de renda, e restabelecer, em virtude das distorções operadas pelo Plano Collor I, a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos que pudessem resgatar as diferenças verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, mas, não afirmou que o IPC viria substituir o BTN Fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, manifestou-se no âmbito da ADIn n. 712-DF, julgada em 07.10.1992 pelo Plenário, Relator o Ministro Celso de Mello, decidindo, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio Mello, referendar a decisão do Relator que indeferira a medida cautelar de suspensão da eficácia dos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.200, de 28.06.1991, requerida pelo Procurador-Geral da República.

Destaque-se algumas passagens do voto condutor do aresto do STF, para melhor espelhar a decisão:

“A disciplina legislativa básica concernente à correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas para o ano de 1990 encontrava-se consubstanciada na Lei n. 7.799/1989 que, em seu art. 10, dispunha que a correção monetária deveria proceder-se com base na variação diária do BTN Fiscal, cujo valor nominal seria reajustado em função da variação do Índice de Preços ao Consumidor — IPC (art. 1º, § 2º).

Com a edição do Plano Collor I, em março de 1990, o valor nominal do BTN Fiscal foi desvinculado desse indexador legal — o IPC. Disso resultou que, ao final do exercício de 1990, a variação verificada no IPC (1.794,72%) foi sensivelmente maior que a variação do BTNF (845,12%).

Essa diferença representou, em termos práticos, uma subcorreção monetária dos balanços, do que decorreu uma distorção no resultado operacional das empresas, majorando a carga tributária em alguns casos e atenuando-a em outros.

A Lei n. 8.200/1991 foi editada justamente para corrigir o equívoco desse resultado, e contemplou as hipóteses de saldo devedor e de saldo credor na conta de correção monetária, diferindo para o exercício de 1993 o início do processo de retificação das distorções ocorridas no ano-base de 1990.

(...)

O eminente jurista e advogado **Jose Luiz Bulhões Pedreira**, ao examinar, em trabalho jurídico recentemente divulgado ('Constitucionalidade da Lei n. 8.200', in 'O Estado de São Paulo', ed. de 19.08.1992), os efeitos das normas inscritas nos arts. 3^a e 4^a da Lei n. 8.200/1991, expendeu lúcidas considerações de ordem técnica a propósito do sentido dos preceitos que constituem objeto da presente ação direta. Acentuou, então, no que concerne aos aspectos centrais da questão, que, **verbis**:

'O projeto que veio a se transformar na Lei n. 8.200, elaborado pelos órgãos técnicos do Ministério da Economia e enviado ao Congresso no início de abril de 1991, instituía o INPC como índice substitutivo do BTN fiscal e autorizava correção monetária especial do ativo permanente em 31 de janeiro de 1991, segundo índice de escolha dos contribuintes, mas sem nenhum efeito tributário. Ou seja: permitia o restabelecimento do verdadeiro valor dos bens e do capital nos balanços comerciais mas mantinha todos os agravamentos tributários acima referidos tanto os passados quanto os futuros.

Na Câmara dos Deputados, a Comissão de Finanças introduziu no projeto do Executivo os atuais arts. 3^a e 4^a, com efeitos fiscais a partir de 1991, mas o Plenário aprovou subemenda do deputado Luís Roberto Ponte, Relator designado pela Mesa, transferindo para 1993 o início desses efeitos. Em justificção no Plenário o deputado informou que a subemenda tinha a concordância do Executivo, o que oferecia a segurança de que não seria vetada. E, efetivamente, depois de o projeto ser aprovado sem emendas pelo Senado, a lei foi sancionada pelo Presidente em 28 de junho.

Os artigos acrescidos ao projeto pelo Congresso permitem corrigir os efeitos da diferença entre o BTN e o IPC no ano de 1990:

I - O art. 3^a autoriza a compensação, a partir do período-base de 1993, da diferença no montante do lucro real de 1991 que resultou da correção das demonstrações financeiras com base no BTN, em vez do IPC;

II - O art. 4^a permite a dedução, também a partir do período-base de 1993, dos encargos das inversões e do custo dos bens baixados correspondentes à diferença entre o BTN e o IPC em 1990.

A leitura desses artigos deixa evidente que:

— A lei não modificou — nem criou para os contribuintes o dever de modificar — as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991: (a) no art. 3º regula efeitos fiscais de uma diferença que — para ser conhecida — precisa ser apurada voluntariamente pelo contribuinte antes de 1993; (b) no art. 4º regula efeitos fiscais de parcela da correção monetária especial do art. 1º, que também é voluntária, e é referida a 31 de janeiro de 1991;

— Todos esses efeitos fiscais somente existirão a partir do exercício financeiro de 1994; os do art. 3º são meramente compensatórios do imposto pago a mais ou menos no exercício de 1991, enquanto os do art. 4º são apenas o reconhecimento do verdadeiro custo de aquisição dos bens das empresas’.”

Concluiu o acórdão supracitado que o que se buscou com a edição da Lei n. 8.200/1991 foi neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, pelo imposto de renda, e restabelecer, em virtude das distorções operadas pelo Plano Collor I, a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos destinados a implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras, pois esses dispositivos permitiram às empresas resgatar *diferenças* verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal.

Importante esclarecer que o acórdão em comento, proferido pelo STF, não disse em momento algum que o IPC viria a substituir o BTN Fiscal, para a correção das demonstrações financeiras do ano de 1990.

Para corroborar esse entendimento, colaciona-se precedente do STF, posterior ao acórdão comentado, que lhe dá interpretação: Pet na MC n. 1.964-PR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJ de 28.02.2000, **verbis**:

— “Foi por tal motivo que, ao proferir decisão, como Relator, na apreciação do pedido de medida cautelar, em sede de controle normativo abstrato que objetivava a declaração da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 8.200/1991 (ADI n. 712-DF), fiz consignar as seguintes observações:

‘Com a edição do Plano Collor I, em março de 1990, o valor nominal do BTNF foi desvinculado desse indexador legal — o IPC. Disso resultou que, ao final do exercício de 1990, a variação verificada no IPC (1.794,72%) foi sensivelmente maior que a variação do BTNF (845,12%). Essa diferença representou, em termos práticos, uma subcorreção monetária dos balanços, do que decorreu uma distorção no resultado operacional das empresas, majorando a carga tributária em alguns casos e atenuando-a em outros.’

A Lei n. 8.200/1991 foi editada justamente para corrigir o equívoco desse resultado, e contemplou as hipóteses de saldo devedor e de saldo credor na conta de correção monetária, diferindo para o exercício de 1993 o início do processo de retificação das distorções ocorridas no ano-base de 1990.”

Deveras, o STF reconheceu que a Lei n. 8.200/1991, ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo, da diferença apurada entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, apenas concedeu um *favor fiscal* oriundo de política legislativa, o que não implica, conforme asseverado pelo Ministro Teori Zavascki, no reconhecimento de ilegitimidade no sistema adotado pela Lei n. 8.088/1990 quanto ao critério de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

Aliás, tenho decidido que:

“Processual Civil — Recurso especial — Correção monetária das demonstrações financeiras. Legalidade do art. 41 do Decreto n. 332/1991, em face do art. 3^a da Lei n. 8.200/1991.

1. (...)

2. (...)

3. *Em data de 02 de maio de 2002 o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 201.465-6-MG, declarou a constitucionalidade do art. 3^a, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.682/1993, reconhecendo que este preceito legal prevê nova dedução na determinação do lucro real, constituindo-se como favor fiscal ditado por opção legislativa, afastando-se conseqüentemente, a idéia de empréstimo compulsório.*

4. Recurso provido.” (Destaque nosso)

Pelo exposto, acompanho o voto do Ministro-Relator, para negar provimento ao recurso especial da empresa Veasa Veículos e manter o acórdão recorrido, que aplicou o a diferença da correção monetária entre o BTNF e o IPC, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990.

É como voto.

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido em parte.

Dou parcial provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 654.165-SC (2004/0061069-4)**

Relator: Ministro José Delgado

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Carlos dos Santos Doyle e outros

Agravados: Beijo Molhado Boutique Ltda e outros

Advogados: Ricardo Zen e outro

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Sócio. Certidão de dívida.

1. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

2. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa.

3. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente.

4. Agravo regimental provido. Em seguida, recurso especial do INSS conhecido e provido, por a matéria ter jurisprudência assentada de modo predominante na linha seguida.

5. Precedentes: REsp n. 330.518-RS, Segunda Turma; REsp n. 278.741-SC, Segunda Turma; REsp n. 624.017-RS, Segunda Turma, entre outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, tornando sem efeito a decisão que afetara o julgamento do feito à Primeira Seção, dar provimento ao agravo regimental, para, em seguida, conhecer e dar provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial ao argumento de que os fundamentos do acórdão foram assentados no exame acurado das provas acostadas ao processado incidindo, na espécie, o enunciado da Súmula n. 07-STJ.

O acórdão **a quo** asseverou, em síntese, ser descabido o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente da empresa executada, na qualidade de responsável tributário, tendo em vista inexistência de prova de que agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Afirma-se, em síntese, que:

a) a decisão agravada não analisou a irrisignação da Autarquia previdenciária no que tange à ofensa aos arts. 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei n. 6.830/1980 c.c. 202 do Código Tributário Nacional;

b) com base nos dispositivos supra-referenciados sustentou a agravante no recurso especial que a CDA, como ato administrativo que é, goza de presunção de legitimidade. Assim o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade será do sócio executado, não podendo exigir do INSS a prova da ocorrência da mesma, tendo em vista a presunção de legitimidade da CDA;

c) este Tribunal, em especial sua Segunda Turma, tem posicionamento firme acerca da presunção de legitimidade da CDA, capaz de ensejar o provimento do apelo.

Por fim, aduz: “ao revés do consignado na r. decisão agravada, que o enfrentamento do tema articulado pelas razões do recurso especial interposto pelo INSS não exige o revolvimento do quadro fático, pois a matéria é exclusivamente de direito, qual seja, a de que a CDA tem presunção de liquidez e certeza” (fl. 205).

Tecendo tais considerações, requer a reforma da decisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A decisão atacada merece ser examinada a partir do fato de que o nome do sócio consta na certidão de dívida apresentada pelo INSS.

Com efeito, diversamente do afirmado pelo agravante, demonstram os autos que o ponto central inscrito no acórdão objurgado é, indubitavelmente, referente às provas que foram objeto de exame do processado.

Oportuno, portanto, fazer a transcrição do inteiro teor do **decisum** atacado, como razão de decidir:

“Busca-se a definição acerca da possibilidade de se cobrar integralmente de ex-sócio de uma empresa tributo por ela não recolhido. A responsabilidade de direção é mais ampla. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976). A lei, portanto, que regula a constituição das S/A condicionou a responsabilidade do diretor à prática de atos com violação do estatuto ou da lei. Torna-se claro que tal responsabilidade limita-se apenas ao período do seu exercício gerencial.

A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta, todavia, quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, **caput**, do CTN. Há impossibilidade, pois, de se cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva quando sequer estava o sócio investido das funções diretivas da sociedade.

A execução abrange período anterior à época de responsabilidade do recorrido, e as dívidas anteriores (ou posteriores) à permanência do sócio na empresa não podem, via de regra, atingi-lo, até mesmo porque ausente qualquer prova de liame entre o recorrente e os fatos geradores dos períodos restantes. Assim, realmente é o recorrido irresponsável.

O debate instaurado sobre a questão em comento, na verdade, encontra-se, hodiernamente, pacificado no âmbito das egrégias Primeira e Segunda Turmas e Primeira Seção desta Casa, conforme se verifica dos julgados abaixo, sendo desnecessário, pois, proceder-se à unificação de entendimento sobre a matéria:

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em

nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.’ (EREsp n. 174.532-PR, Primeira Seção, deste Relator, DJ de 20.08.2001)

‘Tributário e Processual Civil. ICMS. Aproveitamento irregular de créditos extemporâneos. Execução fiscal dirigida contra ex-diretor de sociedade de responsabilidade limitada. Responsabilidade tributária. Art. 135, III, CTN. Ausência de prova de infração à lei ou estatuto ou da incapacidade da empresa para solver o débito fiscal.

1. A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal.

2. O ex-diretor de sociedade de responsabilidade por cotas não responde objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato de a sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que, o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não ‘infração legal’ deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio retirante.

3. Agravo a que se nega provimento.’ (AgRg no Ag n. 246.475-DF, Segunda Turma, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJ de 1º.08.2000)

‘Processo Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Responsabilidade do sócio. Art. 135-CTN. Matéria probatória. Súmula n. 07-STJ.

1. Os bens particulares do sócio só respondem pela dívida fiscal da executada quando provado o excesso de poder à violação de lei ou de disposição do contrato social. Precedentes do STF.

2. Inadmissível o reexame da prova, em sede de recurso especial, em que se fundou o acórdão recorrido. Incidência de entendimento sumulado do STJ.

3. Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 182.430-CE, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1ª.08.2000)

‘Tributário. Responsabilidade tributária. Sócio-gerente. Cessão de quotas.

— A identificação da responsabilidade tributária do sócio-gerente que transfere suas quotas sociais segue o princípio geral adotado no art. 135, III, do Código Tributário Nacional; a solidariedade pela dívida da sociedade, também nesse caso, só se manifesta quando comprovado que, no exercício da gerência, ele praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei ou o contrato social.

— Recurso não conhecido’. (REsp n. 108.827-RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 17.02.1999)

‘Tributário. Dívida ativa inscrita. Certidão negativa de débito. Pessoa física. Sócios. CTN, art. 135, III.

— A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com a pessoa de seus sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135 — **caput** — CTN) para sócios diretores ou gerentes antes de apurado o ato ilícito.

— Recurso improvido’. (REsp n. 139.872-CE, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 10.08.1998)

‘Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Matéria de fato. Não-admissibilidade.

1. A Súmula n. 07 do STJ informa que não se admite, em sede de recurso especial, o reexame de matéria de fato decidida pela Instância **a quo** e que serviu de base para a decisão.

2. O gerente ou diretor de empresa, não sócio, que, na época do fato gerador do tributo e da constituição do crédito tributário, não se

encontrava exercendo tais funções, não responde, com os seus bens particulares, pela dívida da sociedade que comandou.

3. Recurso especial inadmitido na origem, com decisão prestigiada em sede de agravo de instrumento e que se confirma via agravo regimental.

4. Agravo regimental improvido.' (AgRg no Ag n. 131.957-SP, deste Relator, DJ de 17.11.1997)

“Processo Civil. Redirecionamento da execução fiscal.

— Responsabilidade de sócio-gerente. Ajuizada execução fiscal contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e não localizados bens desta suficientes para o adimplemento da obrigação, pode ser redirecionado contra o sócio-gerente, hipótese em que este deve ser preliminarmente citado em nome próprio para se defender da responsabilidade imputada, cuja causa o credor deve traduzir em petição clara e precisa. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 7.397-MT, Segunda Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 30.10.1995).

A dívida fiscal é da sociedade. O sócio-gerente só responde por ela se ficar provado que agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. Essa prova há de ser feita pelo Fisco. Não ficou demonstrado que o recorrido, embora sócio-administrador em conjunto com os demais sócios, tenha sido o responsável pelo não-pagamento do tributo no vencimento”.

Desse modo, revela-se patente que o aresto recorrido pautou as suas razões de decidir na apreciação do conteúdo probatório que indica não ter o Fisco comprovado a responsabilidade do sócio.

Em face desse panorama, tenho que merece provimento o agravo regimental do INSS, pelos fundamentos expostos, haja vista que cabia ao embargante provar a sua não-responsabilidade tributária em face da presunção de certeza e liquidez do débito.

Nesse sentido, tem se formado a jurisprudência, conforme indicado nas razões recursais, a saber (fls. 202/205):

“Com base nesses dispositivos, sustentou o recurso especial que a Certidão de Dívida Ativa (CDA), como ato administrativo que é, goza de presunção de legitimidade. Assim, *o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade será do sócio executado, não se podendo exigir do INSS a prova da ocorrência da mesma, tendo em vista a presunção de legitimidade da CDA.*

Entretanto, a r. decisão agravada absteve-se de se pronunciar a respeito do tema.

Vale ressaltar, que a referida matéria foi devidamente prequestionada.

Frise-se que o pronunciamento acerca da presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa é fundamental para a solução da presente controvérsia, capaz de ensejar o provimento do recurso especial, nos termos da jurisprudência da egrégia Segunda Turma do STJ, assim sedimentada:

‘Processual Civil — Execução fiscal — Responsabilidade dos sócios indicados na certidão de dívida ativa.

1. Não se pode, diante da presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, inverter o ônus probatório para a exclusão dos sócios da execução fiscal.

2. Recurso especial provido.’ (REsp n. 624.017-RS, Segunda Turma Relator Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004)

‘Execução fiscal — Co-responsabilidade dos sócios indicados na CDA — Prova da qualidade de sócios-gerentes, diretores ou administradores pelo exequente — Desnecessidade — Presunção de certeza da CDA formulada com base nos dados constantes do ato constitutivo da empresa.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois, basta ao INSS indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no artigo referenciado, especialmente do inciso III.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção **juris tantum** de liquidez e certeza. ‘A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)’ (in ‘Código Tributário Nacional comentado’. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do art. 204 do CTN, reproduzido no art. 3ª da Lei n. 6.830/1980, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não contemplado pela legislação de regência.

No tocante à alínea **c**, tem-se que merece ser provido o recurso, pois a solução jurídica apontada no aresto paradigma está em nítido confronto com o entendimento exarado no v. acórdão recorrido.

Recurso especial provido.’ (STJ — REsp n. 278.741-SC, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 16.09.2002, p. 163).

‘Processo Civil — Execução fiscal — Certidão de dívida ativa.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.’ (STJ — REsp n. 330.518-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 26.05.2003, p. 312)

Importante registrar, ao revés do consignado na r. decisão agravada, que o enfrentamento do tema articulado pelas razões do recurso especial interposto pelo INSS não exige o revolvimento do quadro fático, pois a matéria é exclusivamente de direito, qual seja, a de que a CDA tem presunção de liquidez e certeza.”

Isso posto, *dou* provimento ao presente agravo regimental e, a seguir, em face da existência de jurisprudência assentada de modo preponderante sobre a matéria, conheço, desde logo, do recurso especial e *lhe dou* provimento para ter como improcedentes os embargos à execução.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 545.471-PR (2003/0078413-5)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrida: Viação Estrela de Ouro Ltda

Advogado: Narelvi Carlos Malucelli

Interessado: Município de Morretes

Advogado: Sidney Antunes de Oliveira

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Ação de cobrança. Cheque prescrito. Contrato verbal de prestação de serviço. Transporte. Ausência de licitação e prévio empenho. Alegada violação dos arts. 59, § 4º, da Lei n. 4.320/1964, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993. Ocorrência. Obrigatoriedade da licitação. Princípio de ordem constitucional (CF/1988, art. 37, XXI). Finalidade (Lei n. 8.666/1993, art. 3º). Formalização dos contratos administrativos. Regra geral: contrato escrito (Lei n. 8.666/

1993, art. 60, parágrafo único). Inobservância da forma legal. Efeitos. Nulidade. Eficácia retroativa (Lei n. 8.666/1993, art. 59, parágrafo único). Aplicação das normas de direito financeiro. Provimento.

1. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que não há dúvidas quanto à existência do contrato verbal de prestação de serviços celebrado entre o Município de Morretes — PR e a Viação Estrela de Ouro Ltda, bem como do cheque emitido e não-pago pela municipalidade a título de contraprestação pelo arrendamento de três ônibus efetivamente utilizados no transporte coletivo. Nesse contexto, a questão controvertida consiste em saber se, à luz das normas e princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, é válido e eficaz o contrato administrativo verbal de prestação de serviço firmado.

2. No ordenamento jurídico em vigor, a contratação de obras, serviços, compras e alienações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da Administração Pública indireta, está subordinada ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (CF/1988, art. 37, XXI; Lei n. 8.666/1993, arts. 1^a, 2^a e 3^a).

3. Além disso, a Lei n. 8.666/1993, na seção que trata da formalização dos contratos administrativos, prevê, no seu art. 60, parágrafo único, a regra geral de que o contrato será formalizado por escrito, qualificando como nulo e ineficaz o contrato verbal celebrado com o Poder Público, ressalvadas as pequenas compras de pronto pagamento, exceção que não alcança o caso concreto.

4. Por outro lado, o contrato em exame não atende às normas de Direito Financeiro previstas na Lei n. 4.320/1964, especificamente a exigência de prévio empenho para realização de despesa pública (art. 60) e a emissão da “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a importância da despesa e a dedução desta do saldo da dotação própria (art. 61). A inobservância dessa forma legal gera a nulidade do ato (art. 59, § 4^o).

5. Por todas essas razões, o contrato administrativo verbal de prestação de serviços de transporte não precedido de licitação e prévio empenho é nulo, pois vai de encontro às regras e princípios constitucionais, notadamente a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade, além de macular a finalidade da licitação, deixando de concretizar, em última análise, o interesse público.

6. No regime jurídico dos contratos administrativos nulos, a declaração de nulidade opera eficácia **ex tunc**, ou seja, retroativamente, não exonerando, porém, a Administração do dever de indenizar o contratado (Lei n. 8.666/1993, art. 59, parágrafo único), o que, todavia, deve ser buscado na via judicial adequada.

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 19.09.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, sintetizado na seguinte ementa (fl. 166):

“Processual Civil — Ação de cobrança — Cheque prescrito — Contratação verbal pela municipalidade — Arrendamento de ônibus — Admissão pelo Município aos serviços — Omissões administrativas não reversíveis à apelante — Responsabilidade interna, conforme evocada legislação — Boa-fé inelidida — Precedente jurisprudencial para igual relação básica obrigacional entre partes, sobre cheques — Apelo provido, com definição sucumbencial.”

O recorrente, na condição de fiscal da lei, aponta negativa de vigência aos arts. 59, § 4º, da Lei n. 4.320/1964, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, sustentando, em síntese, que:

a) não obstante a aparente validade do título e, portanto, da dívida, o tema deve ser analisado à luz das normas de Direito Público, especificamente das regras do regime jurídico administrativo;

b) o contrato administrativo verbal celebrado com pessoa jurídica de direito público, sem empenho e sem licitação, é nulo de pleno direito, porque viola a moralidade administrativa e a supremacia do interesse público;

c) a ação de cobrança não tem vocação para viabilizar a indenização decorrente da nulidade do pacto celebrado.

Requer, ao final, o provimento do apelo extremo para que seja reconhecida a nulidade do contrato verbal e julgado improcedente o pedido de cobrança.

Contra-razões não apresentadas (fl. 186).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 200/204, opina pelo conhecimento e provimento do especial:

“Recurso especial. Ação de cobrança movida contra Município. Contrato verbal. Nulidade. Ministério Público. Intervenção. Interesse público. No mérito, impõe-se o reconhecimento da nulidade de contrato verbal celebrado com ente público para prestação de serviços. Demanda que reclama a tutela das normas de direito público e não de direito privado. Inobservância do disposto nos arts. 59 e 60 da Lei n. 8.666/1993. Nulidade contratual. Improcedência do pedido. Ressalvado o direito da recorrida de pleitear indenização na via ordinária própria. Precedentes. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.”
É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): O presente recurso merece ser conhecido e provido.

Da leitura e análise do acórdão recorrido, verifica-se, de plano, que não há dúvidas quanto à existência do contrato verbal de prestação de serviços celebrado entre o Município de Morretes-PR e a Viação Estrela de Ouro Ltda, bem como do cheque emitido e não-pago pela municipalidade a título de contraprestação pelo arrendamento de três ônibus efetivamente utilizados na prestação do serviço de transporte coletivo (fl. 168).

O Tribunal **a quo**, reformando sentença do juízo singular que julgara improcedente a ação de cobrança, entendeu que a contratação do serviço de transporte, mesmo sem empenho e sem prévia licitação, não afasta a pretensão da recorrida, porque: (I) é legítimo o título objeto da cobrança; (II) foi comprovado o contrato verbal e a efetiva prestação do serviço; (III) a recorrida agiu de boa-fé e está alheia aos desmandos da Administração Pública municipal, razão pela qual não se aplicariam os dispositivos das Leis ns. 4.320/1964 e 8.666/1993.



Diante disso, a questão controvertida consiste em saber se, à luz das normas e princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, é válido e eficaz o contrato administrativo verbal de prestação de serviço firmado entre o Município de Morretes-PR e a Viação Estrela de Ouro Ltda

A Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata das regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, exige que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. É o que dispõe, expressamente, o art. 37, XXI, a saber:

“Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

O constitucionalista **José Afonso da Silva**, ao abordar o tema, qualifica a licitação pública, ao lado dos princípios positivados no **caput** do art. 37, como princípio constitucional da Administração Pública.

Eis a lição do mestre:

“A Administração Pública é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiros, bens e serviços) no interesse coletivo, com o que também se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas.

Os princípios explicitados no **caput** do art. 37 são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Outros se extraem dos incisos e parágrafos do mesmo artigo, como o da licitação, da prescritibilidade dos ilícitos administrativos e o da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público (...).

Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. *O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.*

(...)

Cumpra recordar, finalmente, que a licitação é um procedimento vinculado, ou seja, formalmente regulado em lei, cabendo à União legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação (...).”

(“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 666 e 672/673, grifou-se).

O legislador constituinte, nessa seara, outorgou competência privativa à União Federal para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, nos termos do art. 22, XXVII:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

Em atendimento ao comando constitucional, foi editada a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da Administração Pública indireta (art. 1º e parágrafo único).

Essa lei, além de reiterar o princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação prévia (art. 2º), dispõe acerca da finalidade do procedimento (art. 3º), como se vê abaixo:

“Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. Para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Nesse contexto, digna de referência a lição do Professor **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes reordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares.

Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: *proteção aos interesses públicos e recursos governamentais* — ao se procurar a oferta mais satisfatória; *respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade* (previsto nos arts. 5º e 37, **caput**) — pela abertura de disputa do certame; e finalmente, *obediência aos reclamos de probidade administrativa*, imposta pelos arts. 37, **caput**, e 85, V, da Carta Magna brasileira”.

(“Curso de Direito Administrativo”, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485, grifou-se).

José dos Santos Carvalho Filho, nesse passo, afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

“Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia.

A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos

particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Seu dever é o de realizar o procedimento para que o contrato seja firmado com aquele que apresentar a melhor proposta. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, **caput**, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, **ipso facto**, dispensando tratamento impessoal a todos.

(...)

Outro fundamento da licitação foi a *necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração*, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.

A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.

Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação.”

(“Manual de Direito Administrativo”, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 228/229, grifou-se).

Com efeito, a celebração, pelo Município de Morretes-PR, de contrato administrativo verbal de prestação de serviços de transporte não precedido de procedimento licitatório, vai de encontro às regras e princípios constitucionais, notadamente a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade, além de macular a finalidade da licitação: assegurar a isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa à Administração, deixando de concretizar, em última análise, o interesse público.

Não por outra razão que a Lei n. 8.666/1993, na seção que trata da formalização dos contratos administrativos, prevê, no seu art. 60, parágrafo único, a regra geral de que o contrato será formalizado por escrito, qualificando como nulo e ineficaz o contrato verbal celebrado com o Poder Público, ressalvadas as pequenas compras de pronto pagamento:

“Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre

imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea a desta lei, feitas em regime de adiantamento.” (Grifou-se)

Lapidar, sobre o assunto, o magistério de **Marçal Justen Filho**, para quem a formalização por escrito assegura a fiscalização do ajuste, reprime a prática de atuações ilícitas e impede a arguição de boa-fé do terceiro que consente com a contratação verbal:

“2) Finalidade da regra do art. 60

As exigências contidas no art. 60 destinam-se a assegurar a possibilidade de fiscalização sobre o cumprimento das formalidades legais. Impõe-se a lavratura dos contratos por instrumento escrito, na repartição interessada, arquivados em ordem cronológica, com registro de seu extrato. Logo, não se admite a escusa do extravio ou desconhecimento sobre a existência do contrato. A imposição de tais formalidades impede a ocultação ou o sigilo acerca do contrato. Isso reprime a tentação da prática de irregularidades, pois a impunidade é extremamente improvável.

3) Contratos verbais

A ausência de forma escrita acarreta a nulidade do contrato, que não produzirá efeito algum (excetuada a hipótese prevista no parágrafo único). A gravidade da consequência também se destina a reprimir atuações indevidas e ilícitas. O terceiro não poderá argüir boa-fé ou ignorância acerca da regra legal. Se aceder com contratação verbal, arcará com as consequências.”

(“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 10ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 513, grifou-se).

Endossando essa orientação, merece transcrição, pela pertinência e propriedade, a posição do administrativista **Hely Lopes Meirelles**:

“O instrumento do contrato administrativo é, em regra, termo, em livro próprio da repartição contratante, ou escritura pública, nos casos exigidos em lei (os relativos a direitos reais sobre imóveis, p. ex.). O contrato verbal constitui exceção, pelo evidente motivo de que os negócios administrativos dependem de comprovação documental e de registro nos órgãos de controle interno (art. 20 e parágrafo único).

Por outro lado, a ausência de contrato escrito, a falta de requisitos e outros defeitos de forma podem viciar a manifestação de vontade das partes e comprometer irremediavelmente o conteúdo obrigacional do ajuste. Igualmente nulo é o contrato administrativo omissivo em pontos fundamentais, ou firmado sem licitação, quando exigida, ou, ainda, resultante de licitação irregular ou fraudada no seu julgamento. E assim é porque a forma, em Direito Administrativo, é exigência inarredável, por representar uma garantia para os administrados e para a própria Administração.”

(“Direito Administrativo Brasileiro”, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 219/220, grifou-se).

Note-se que o contrato verbal em discussão não se enquadra naquelas hipóteses cuja formalização por escrito é dispensável (Lei n. 8.666/1993, art. 60, parágrafo único, c.c. o art. 23, II, **a**), pois o valor total do contrato de arrendamento dos veículos foi de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) — conforme Nota Fiscal de Prestação de Serviços n. 53 (fls. 50 e 95) —, importância essa que ultrapassa o limite de 5% sobre o valor-base previsto no art. 23, II, **a** (R\$ 80.000,00), que corresponde a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Tampouco se ajusta às hipóteses em que a Lei n. 8.666/1993 autoriza a contratação direta por dispensa (art. 24) ou inexigibilidade do procedimento licitatório (art. 25).

Sob outro ponto de vista, o ajuste firmado não atende às normas de Direito Financeiro, notadamente a exigência de prévio empenho para realização de despesa (Lei n. 4.320/1964, art. 60), compreendido este como o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição (Lei n. 4.320/1964, art. 58).

E mais: para cada empenho realizado deve ser extraído um documento denominado “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa, bem como a dedução desta do saldo da dotação própria (Lei n. 4.320/1964, art. 61).

Daí por que a inobservância dessa forma prescrita em lei gera a nulidade do ato, conforme determina o § 4º do art. 59 da Lei n. 4.320/1964:

“Art. 59. O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos.

(...)

§ 4º- Reputam-se nulos e de nenhum efeito os empenhos e atos praticados em desacordo com o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, sem prejuízo da

responsabilidade do Prefeito nos termos do art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967.” (Parágrafo incluído pela Lei n. 6.397, de 10.12.1976)

Aliás, a própria Lei n. 8.666/1993 prevê que os serviços somente poderão ser licitados quando houver: (I) projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; (II) orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; (III) previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso (art. 7º, § 2º).

O descumprimento desse cronograma legal implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa (art. 7º, § 6º).

Cumpra observar, finalmente, que no regime dos contratos administrativos nulos, a declaração de nulidade opera eficácia **ex tunc**, ou seja, retroativamente, não exonerando, porém, a Administração do dever de indenizar o contratado, conforme dispõe o art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993:

“Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.” (Grifou-se)

Significa dizer que, se a invalidação do contrato não restituir as partes ao estado jurídico anterior, deve produzir um equivalente jurídico, materializado, usualmente, em indenização por perdas e danos, *via ação judicial própria* — desde que demonstrados o prejuízo e a boa-fé do contratante —, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público (**Marçal Justen Filho, op. cit.**, p. 507).

Por todas essas razões, deve ser provido o recurso especial para efeito de se reconhecer a nulidade do contrato verbal de prestação de serviço firmado entre o Município de Morretes — PR e a Viação Estrela de Ouro Ltda, julgando-se improcedente a ação de cobrança e restabelecendo a sentença de primeiro grau de jurisdição, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 639.832-AL (2004/0017456-2)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Luciana Ribeiro Von Lasperg e outros

Recorridos: Wilton José dos Santos e outros

Advogado: George Sarmento Lins

EMENTA

Processual Civil. FGTS. Execução de título judicial. Liquidação de sentença. Ausência de extratos analíticos dos saldos das contas fundiárias. Iliquidez do título.

1. É do nosso sistema processual que “toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial” (CPC, art. 583), sendo que “a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título — líquido, certo e exigível” (CPC, art. 586), sob pena de nulidade (“É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível” — CPC, art. 618, I).

2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do **quantum debeatur** (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula.

3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei n. 10.444/2002): “Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)”.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 83/86) interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de acórdão do TRF da 5ª Região que, em execução de sentença cuja inicial foi indeferida por inexistência de título hábil, deu provimento à apelação dos recorridos, para determinar o prosseguimento do feito, em aresto assim ementado:

“Processual Civil. FGTS. Execução. Indeferimento da inicial, ao argumento de que a liquidação da sentença deve ser feita por artigos ou pró-arbitramento. Impossibilidade. Inteligência do art. 604 do CPC.

1 - No caso sob exame, a sentença recorrida indeferiu a inicial executória, ao argumento de que a liquidação do **decisum** que conferiu a aplicação de índice de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS, só pode viabilizar-se na modalidade liquidatória por artigos ou por arbitramento.

2 - Todavia, cuidando a hipótese de meros cálculos aritméticos, é perfeitamente invocável a regra do art. 604 do CPC, bastando ao exequente instruir a peça inaugural da ação executiva com a memória discriminada de seus cálculos.

3 - Apelação provida para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de dar prosseguimento do feito.” (Fl. 76)

No recurso especial, sustenta a CEF que “dever-se-ia proceder a liquidação por artigos, na forma do art. 608 do CPC, uma vez que há necessidade de se provar a existência de saldo nas contas fundiárias dos autores no período cuja execução de sentença se pretende, bem como do montante existente em cada conta, mediante a apresentação dos extratos analíticos pelos autores” (fl. 84).

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. É do nosso sistema processual que “toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial” (CPC, art. 583), sendo que “a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á

sempre em título líquido, certo e exigível” (CPC, art. 586), sob pena de nulidade (“É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível” — CPC, art. 618, I).

2. No caso dos autos, a sentença condenou a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS, sem, no entanto, precisar desde logo os valores devidos. Sendo assim, trata-se de título executivo judicial ilíquido, somente podendo ser executado após a devida apuração do **quantum debeatur**. A propositura da ação executória, como aqui ocorreu, fundada em planilha de cálculo sem base documental que confirmasse a existência dos depósitos na conta do FGTS e o seu respectivo valor, acarreta a nulidade da execução. O juízo de certeza a respeito dos valores devidos é pressuposto necessário para a configuração dos requisitos de certeza e liquidez do título. Nesse aspecto, tem toda a razão a sentença de primeiro grau, que extinguiu a ação executiva.

3. Todavia, o procedimento para a liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos. Conforme estabelece o § 1º do art. 604 do CPC, com a redação da Lei n. 10.444/2002 (superveniente, portanto, à decisão de primeiro grau), “quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)”. A propósito do tema, observamos, em sede doutrinária, o seguinte:

“Quando o valor da prestação devida puder ser determinado mediante simples cálculo aritmético, dispensa-se ação liquidatória. Cabe ao credor elaborar memória discriminada e atualizada do cálculo, a ser anexada à petição inicial da execução. É o que estabelece o art. 604, **caput**, do CPC: ‘Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma dos arts. 652 e ss., instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo’.

Para que se configure a situação prevista nesse dispositivo é indispensável que todos os elementos que servem de base ao cálculo aritmético sejam conhecidos e acessíveis desde logo ao credor (ou, se for o caso do art. 605, ao devedor), porque informados no título, ou disponíveis no processo de conhecimento, ou em publicações oficiais ou por cotação em bolsa. Se os dados para o cálculo tiverem de ser buscados ou requisitados junto ao devedor ou a terceiro, proceder-se-á na forma do § 1º do art. 604, introduzido pela Lei n. 10.444, de 2002. E se, para apurar a base de cálculo, houver necessidade de alegar ou provar fato novo, a hipótese já não estará regida pelo art. 604, devendo-se proceder a liquidação por ação autônoma. (...)

A reforma processual operada em 1994, eliminando do sistema a ação de liquidação por cálculo do contador, deixou a descoberto diversas situações de iliquidez não enquadráveis nos procedimentos remanescentes (liquidação por arbitramento e liquidação por artigos). Caso típico mais comum é o de sentença condenatória de obrigação cujo valor pode, em tese, ser apurado por simples cálculo aritmético, mas que, na prática, isso fica inviável porque os dados necessários não se encontram nos autos. Foi justamente para atender a essa espécie de situação que se aprovou o § 1º do art. 604, introduzido pela Lei n. 10.444, de 2002. Propõe-se, em suma, que, a requerimento do credor, os dados necessários à elaboração da memória de cálculo sejam requisitados pelo juiz. O requerido, devedor ou terceiro, deverá atender à requisição no prazo fixado, de até trinta dias. Descumprida a ordem sem razão justa, ocorrem as seguintes conseqüências: a) relativamente ao devedor, 'reputar-se-ão corretos os cálculos pelo credor'; b) relativamente ao terceiro, a sua resistência 'será considerada desobediência'.

A solução dada ao problema, no entanto, não é a mais feliz. Observe-se que a requisição dos documentos destina-se a propiciar ao credor a elaboração da memória de cálculo que, nos termos do **caput**, deverá acompanhar a inicial da execução. Ou seja: o requerimento e o deferimento da requisição são atos praticados antes do ajuizamento da execução. Tratar-se-á, portanto, de procedimento autônomo, da espécie de que tratam os arts. 844 e 845 do CPC, cuja disciplina, ante a ausência de regulação própria, deverá ser aplicada por analogia.

Pelo dispositivo, se houver recalcitrância em entregar os documentos por parte do devedor, a conseqüência será esta: 'reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor'. Mas que cálculos são esses, se o credor não apresentou cálculo algum? Note-se que a requisição de dados destina-se justamente a propiciar a elaboração da planilha de cálculos. Há, portanto, uma impropriedade lógica no dispositivo, o que torna inviável, do ponto de vista prático, a conseqüência alvitrada.

Relativamente ao terceiro, a sua resistência à ordem de entrega 'será considerada desobediência'. A conseqüência, portanto, é de natureza penal, o que não resolve, objetivamente, o problema da falta dos dados necessários à elaboração dos cálculos.

Em suma: o dispositivo não tem solução prática efetiva para enfrentar a hipótese de recusa de entrega dos dados. Alvitra-se, nas circunstâncias, invocando o art. 845 do CPC, a providência estabelecida no art. 362: expedição de mandado de busca e apreensão, com o auxílio, se necessário, de força policial,

para haver, compulsoriamente, o fornecimento dos dados por parte de quem os detenha, seja o devedor, seja terceiro. Entregues os dados, estes serão juntados aos autos, à disposição do credor.

Qual a natureza do ato judicial que indefere o pedido de requisição formulado com base no § 1º do art. 604: é decisão interlocutória ou sentença? A vingar, como entendemos correto, o entendimento de que a requisição prevista no dispositivo constitui processo autônomo — que não se confunde com o de conhecimento (já encerrado) nem com o de execução (ainda não iniciado), e que se rege pela disciplina prevista nos arts. 844 e 845 —, a resposta à indagação é que se trata de sentença, semelhante à que indefere a petição inicial. O recurso, portanto, será o de apelação” (Processo de Execução — Parte Geral, SP, RT, 2004, pp. 412 e ss.)

4. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença de primeiro grau extintiva da execução, podendo a liquidação, todavia, ser promovida pelo procedimento do § 1º do art. 604 do CPC.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 649.663-RS (2004/0041050-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Calçados Marte Ltda

Advogados: Márcio Froehlich e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Homero So Jobim Neto e outros

EMENTA

Tributário. ICMS. Creditamento. Aquisição de bens consumidos no processo industrial e destinados ao ativo fixo/imobilizado. Impossibilidade. Art. 31 do Convênio ICMS n. 66/1988. Lei Complementar n. 87/1996. Irretroatividade.

I - A LC n. 87/1996 criou benefício para o contribuinte, prevendo a possibilidade de serem compensados créditos de ICMS decorrentes da aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. No entanto, fixou limite temporal que deve ser observado para sua implementação.

II - As aquisições de bens consumidos no processo industrial e destinados ao ativo/fixo imobilizado da empresa, em período anterior a 1996, não lhe dá o direito ao creditamento do ICMS, conforme previsão do Convênio do ICMS n. 66/1988.

III - Inaplicabilidade, ao caso em comento, da Lei Complementar n. 87/1996, que passou a permitir tal vantagem, porquanto a referida legislação não se caracteriza como norma expressamente interpretativa, não cabendo a sua irretroatividade.

IV - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 08.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Calçados Marte Ltda, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Crédito de ICMS. Princípio da não-cumulatividade. Integrações real e simbólica. Bens do ativo permanente, de uso e consumo no estabelecimento, energia elétrica e serviços de comunicação. Quadro vigente para a integração simbólica. CV-ICM n. 66/1988, LCs ns. 87/1996, 92/1998, 99/1999 e 102/2000.

1. Princípio da não-cumulatividade e as integrações real e simbólica.

O conceito de não-cumulatividade posto no art. 155, § 2º, I, da CF, abrange apenas os bens com integração real aos produtos nas operações de

saída, uma vez que o imposto é de circulação de mercadorias e serviços. Quanto aos bens com integração simbólica, como são os do ativo permanente, os de uso e consumo no estabelecimento, energia elétrica e os serviços de comunicação, tem o legislador complementar a faculdade, conforme a conveniência e oportunidade, de conceder, ou não, o creditamento, sem receio de violar a Carta Magna, pois trata-se de benefício fiscal, e não de garantia constitucional.

2. Quadro vigente para a integração simbólica.

Combinando-se o art. 33, I, II, III e IV, e o art. 20, § 5º, da LC n. 87/1996, com as modificações das LCs ns. 92/1997, 99/1999 e 102/2000, o quadro para o creditamento do ICMS no que tange à integração simbólica, é o seguinte: (a) quanto aos bens do ativo permanente, só parceladamente à base de um quarenta e oito avos por mês; (b) quanto aos bens de uso ou consumo do estabelecimento, só a partir de 2003; (c) quanto à energia elétrica, salvante os casos de geração de energia elétrica, indústria e exportação, também só a partir de 2003; e (d) quanto aos serviços de comunicação, salvantes os casos de consumo na prestação de serviços de igual natureza e nas operações de exportação, de igual modo só a partir de 2003.

3. Apelação acolhida em parte” (fl. 155).

Sustenta a recorrente divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado do Pretório excelso, aduzindo, em síntese, que é cabível o creditamento do ICMS relativo às aquisições de materiais de uso e consumo final, assim como na destinação de bens para o ativo fixo, concernente às aquisições anteriores à vigência da Lei Complementar n. 87/1996, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo, por conseguinte, à análise de mérito.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços — ICMS incide sobre as operações que envolvam circulação de mercadoria e a prestação de serviços. Embora tal explicitação possa parecer singela, o fato é que ela se faz necessária para o deslinde do caso **sub examine**.

Em observância ao art. 34, § 8º, da ADCT, o art. 31 do Convênio ICMS n. 66/1988, dispôs que:

“Art. 31. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações e prestações seguintes:

(**omissis**)

II - a entrada de bens destinados a consumo ou a integração no ativo fixo do estabelecimento;”

Note-se, de acordo com a norma citada, que a entrada de bens destinados ao consumo ou à integração no ativo fixo não implica crédito de ICMS para compensação.

Em 1996, a Lei Complementar n. 87/1996 passou a cuidar da matéria, prevendo:

“Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

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

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1ª de janeiro de 2007;” (na redação dada pela LC n. 114/2002)

Como se faz perceptível, a norma complementar, criando benefício para o contribuinte, previu a possibilidade de serem compensados os créditos de ICMS decorrentes da aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. No entanto, fixou limite temporal que deve ser observado para sua implementação.

In casu, o contribuinte requer o creditamento do imposto em período anterior a 1996, o que se denota que a referida lei complementar não tem aplicabilidade ao lapso temporal em comento, impossibilitando-se, com isso, o creditamento do ICMS.

Ademais, não há que se falar em retroatividade da Lei Complementar n. 87/1996, já que esta não se caracteriza como norma expressamente interpretativa, não se aplicando o art. 106, inciso I, do CTN ao presente caso, conforme pode-se depreender do AgRg no Ag n. 442.007-RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1ª.02.2004, p. 125, **litteris**:

“Tributário e Processual Civil. ICMS. Estorno de crédito de mercadorias exportadas e não industrializadas durante a vigência do Convênio n. 66/1988. Irretroatividade da Lei Complementar n. 87/1996. Agravo regimental. Ausência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada.

1. A aplicação retroativa da legislação tributária encontra os seus limites delineados no art. 106 do CTN, que prevê a possibilidade de retroação, quando se tratar de lei expressamente interpretativa, ou, benéfica em prol do contribuinte, nos casos não definitivamente julgados, quando a lei deixa de definir o ato como infração, ou deixa de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo, ou comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

2. A Lei Complementar n. 87/1996 não versou sobre a redução ou exclusão de multa ou de qualquer outra penalidade, mas apenas disciplinou a forma de cálculo do estorno do ICMS relativo a mercadorias exportadas, alterando a metodologia prevista pelo Convênio n. 66/1988 e pela Lei n. 1.423/1989, razão pela qual a lei nova não retroage para beneficiar o contribuinte, visto que não se enquadra nos casos de retroatividade da lei mais benigna previstos no art. 106 do Código Tributário Nacional. Deveras, é restritiva a interpretação isencional no sentido lato do vocábulo.

3. (... **omissis**...)

4. Agravo regimental desprovido.”

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 688.053-RJ (2004/0130810-8)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Ronaldo Espíndola Cataldi e outros

Recorrida: Metalnaco Comércio e Indústria de Metais Ltda

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Violação do art. 535 do CPC não configurada.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, como ocorreu na presente hipótese, conforme o voto proferido, **in verbis**: “Com efeito, não há falar, **in casu**, em aplicabilidade da Súmula n. 240 do Superior Tribunal de Justiça (a extinção do processo, por abandono da causa pelo autos, depende de requerimento do réu), porquanto se trata aqui de procedimento de restauração de autos de ação executiva, onde não há, propriamente, figura de réu, mas de parte executada. Ora, se o próprio exequente é o interessado em promover a restauração de autos desaparecidos e este permanece inerte, impõe-se a extinção do feito por abandono da causa.”

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 1ª.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que restou assim emendado (fl.34):

— “Agravado interno. Abandono de causa. Inércia da parte interessada em promover a restauração de autos. Inaplicabilidade da Súmula n. 240 do STJ.

— Não há o mister de requerimento de réu, a que alude a Súmula n. 240 do STJ, para extinguir-se procedimento de restauração de autos de execução

fiscal, quando o exequente, apesar de intimado pessoalmente, permanece inerte.

— Agravo improvido.”

Noticiam os autos, que o r. Juiz Federal, à fl. 05, concedeu o prazo de 15 dias ao exequente, ora recorrente, para que a autarquia previdenciária promovesse a ação de restauração de autos de execução fiscal.

O Ministério Público opinou, à fl. 08-verso, pela extinção do processo, após o transcurso do prazo de 30 dias, ante a inércia do exequente em promover a restauração dos autos.

Por sua vez, o juízo **a quo** extinguiu a execução, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, como ora se transcreve:

“Tudo o que estava ao alcance do Poder Judiciário, internamente, foi feito: efetivaram-se extenuantes buscas físicas, foram oficiadas todas as Varas Federais onde originariamente tramitavam os feitos desaparecidos, bem como foram expedidos ofícios ao setor de arquivo. De tudo, demos conhecimento à egrégia Corregedoria Geral, por meio dos consecutivos relatórios das inspeções realizadas por este Juízo. (...)”

Outrossim, vale registrar que, consoante os termos do Ofício n. 17.201.4/695/2002 (cópia retro), de 08 de novembro de 2002, do INSS, dirigido à Procuradoria da República, cuja cópia foi por esta encaminhada a este Juízo, o exequente não possui qualquer elemento para viabilizar a restauração de autos.

Assim, diante da inércia de quem deveria curar pela efetiva execução do crédito exequendo em promover a devida restauração dos autos, e considerando, ainda, ser de todo inviável a restauração de ofício (art. 2º do CPC), não resta outra saída a este Juízo a não ser a extinção da própria execução.

Isto posto, reconhecendo a ausência de título executivo (art. 383 do CPC) e reconhecendo, ainda, a inércia do exequente em promover a restauração dos autos da execução, extingo a execução, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.”

Em grau de apelação, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, negou seguimento ao recurso e à remessa necessária, com fulcro no art. 557, **caput**, sob o argumento de que o INSS abandonou a causa, conforme os seguintes argumentos:

“Será extinto o processo, sem julgamento de mérito, quando, por não promover atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (art. 267, III, do CPC). Nesse caso, impõe-se a observância da regra contida no § 1º do mencionado dispositivo legal, segun-

do o qual há o mister da intimação pessoal da parte, como **conditio sine qua** à declaração da extinção do processo. Constatando-se haver sido o recorrente pessoalmente intimado do despacho de fl. 05 (cf. fl. 07 e verso), resta evidenciado o abandono da causa ante a inércia do INSS.”

O INSS interpôs agravo interno, com fulcro no art. 557, § 1º, e 241 do Regimento Interno desse Tribunal, manifestando inconformismo em relação à extinção da própria execução, já que seria suficiente o simples arquivamento do procedimento de restauração dos autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/1980. Alegou ainda aplicar-se à hipótese a Súmula n. 240 dessa Corte, no sentido de que o abandono da causa pelo autor somente ocasiona a extinção do processo sem exame de mérito nos termos do art. 267, III, do CPC quando requerida pelo réu, o que não ocorreu no feito.

O acórdão negou provimento ao agravo para reafirmar que “se o próprio exequente é o interessado em promover a restauração de autos desaparecidos e este permanece inerte, impõe-se a extinção do feito por abandono da causa”. Ademais, afastou a aplicação da Súmula n. 240 do STJ, porquanto se trata de procedimento de restauração dos autos de ação executiva, onde não existe propriamente a figura de réu, mas sim de parte executada.

Irresignada a autarquia previdenciária opôs embargos de declaração, não conhecido pelo Tribunal, haja vista a manifesta pretensão da recorrente em rediscutir o julgado, uma vez inexistir qualquer omissão no aresto embargado.

Contra esse acórdão foi interposto, em 16.06.2004 recurso especial para o STJ, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual se alega violação ao art. 535, inciso II, do CPC. A recorrente sustenta tal violação com base nas seguintes razões:

1ª) Ao não apreciar a pretensão da Autarquia em sede de embargos, impediu o prequestionamento da matéria abordada no agravo interno, o qual deve ser explícito conforme as Súmulas ns. 282 desse Tribunal e 356 do STF.

2ª) a decisão singular do Relator não extinguiu o procedimento de restauração dos autos, mas sim a própria execução fiscal, em dissonância ao teor do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais.

O recurso especial foi admitido na origem, razão pela qual subiram os autos ao STJ, fls. 60/61.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): O presente apelo não merece prosperar.

Com efeito, a violação do art. 535 do CPC, não restou configurada, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, conforme se extrai do voto proferido à fl. 33, **in verbis**:

“Com efeito, não há falar, **in casu**, em aplicabilidade da Súmula n. 240 do Superior Tribunal de Justiça (a extinção do processo, por abandono da causa pelos autos, depende de requerimento do réu), porquanto se trata aqui de procedimento de restauração de autos de ação executiva, onde não há, propriamente, figura de réu, mas de parte executada. Ora, se o próprio exeqüente é o interessado em promover a restauração de autos desaparecidos e este permanece inerte, impõe-se a extinção do feito por abandono da causa.”

Em verdade, deseja a recorrente furta-se às conseqüências jurídicas em virtude da omissão em promover a restauração dos autos, requisito prévio para a existência da própria execução fiscal. É brocardo de Direito, de uso dos mais recorrentes, que **dormientibus non succurrit ius**, restando fulminada a pretensão da ora recorrente, face à ocorrência da preclusão temporal, nos termos do art. 267, inciso III, do CPC.

Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“Ação de depósito. Bens fungíveis. Armazém geral. Guarda e conservação. Admissibilidade da ação. Prisão civil. Cabimento. Orientação da Turma. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Recurso especial. Enunciado n. 07 da súmula/STJ. Honorários advocatícios. Processo extinto sem julgamento de mérito. Aplicação do § 4º do art. 20, CPC. Equidade. Recurso do banco provido. Recurso do réu desacolhido.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

(...)” (REsp n. 396.699-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.04.2002)

“Processual Civil. Decisão una de Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil. Inteligência a sua aplicação. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Matéria de cunho constitucional examinada no Tribunal **a quo**.

(...)

3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

4. Não está obrigado o Juiz a julgar a questão posta a seu exame conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

(...)

9. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 420.383, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.04.2002)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Violação ao art. 464, II, do CPC. Inocorrência. Apelação. Decisão por maioria. Recurso especial.

I - Os embargos de declaração possuem finalidade determinada pelo art. 535 do CPC, e, excepcionalmente, podem conferir efeito modificativo ao julgado. Admite-se também embargos para o fim de prequestionamento (Súmula n. 98-STJ). Exigir que o Tribunal **a quo** se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. Assim, não há que se falar em omissão quanto ao **decisum** vergastado, uma vez que, ainda que de forma sucinta, fundamentou e decidiu as questões. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

(...)

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 385.173, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 29.04.2002)

Pelo exposto, afastado a violação do art. 535 do CPC, e nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 692.015-RS (2004/0140602-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: União

Recorrida: Antonieta de Carvalho Valente

Advogados: Luís Henrique P. Jacobi e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Ajuizamento posterior à Emenda Constitucional n. 30 de 13.09.2000. Impossibilidade.

1. O procedimento executório contra a Fazenda, na obrigação de pagar quantia certa, é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os §§ 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. Outrossim, às execuções iniciadas após a edição da Emenda Constitucional n. 30, há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório.

4. Hipótese em que o pedido de execução provisória da parte incontroversa da sentença foi protocolado em 10.04.2003 (fl. 25), portanto, após o novel regime do art. 100 da CF/1988, que obstaculiza a expedição de precatório sem o correspondente trânsito em julgado da sentença.

5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp n. 464.332-SP Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004; REsp n. 591.368-RR, desta relatoria, DJ de 25.10.2004 e REsp n. 331.460-SP Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 17.11.2003.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 1ª.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: A União insurge-se, via recurso especial, ao abrigo da alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em agravo de instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Precatório. Levantamento do valor incontroverso.

Entendimento sedimentado na Turma no sentido de que, se a matéria questionada no instrumento confunde-se com aquela suscitada no âmbito regimental, pode ser enfrentada em julgamento único.

Expedido o precatório, apenas quanto ao valor incontroverso, este pode ser levantado imediatamente, pois o julgamento dos embargos influirá apenas na parcela impugnada.

Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

Agravo improvido, prejudicado o regimental.”

Consta dos autos que, em sede de execução de sentença oriunda de ação de desapropriação, a expropriada, que “atualmente conta com mais de 90 anos” requereu (fl. 25), o levantamento do valor incontroverso constante do precatório, sob o fundamento de que o erro material da conta apontado pela União refere-se tão-somente a R\$ 17.000,00 de um precatório de R\$ 153.619,20.

O r. Juízo monocrático deferiu a expedição de alvará da quantia incontroversa, nos seguintes termos:

“Em face do requerimento da exequente, à fl. 290, defiro a expedição de alvará pelo valor expressamente reconhecido pela União como devido, ou seja R\$ 140.231,91.

Tendo sido o precatório atualizado somente até julho de 1997, conforme demonstrativo de fl. 289, o valor incontroverso há de ser o constante da planilha de fl. 276, na qual a União atualiza os valores que entende devidos até essa data, e não aqueles constantes à fl. 277, representativos de uma atualização que não se efetivou.

(...)”

Contra referido **decisum**, a União interpôs agravo de instrumento o qual foi improvido, por unanimidade, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração restaram os mesmos rejeitados, sob os fundamentos assim sintetizados:

“Processo Civil. Embargos declaratórios. Prequestionamento numérico.

— O exame da questão ou ponto em discussão não implica menção explícita a todo e qualquer dispositivo legal ou constitucional eventualmente aplicável ao caso em julgamento, de modo que descabem embargos declaratórios a pretexto de prequestionamento numérico.

— Embargos improvidos.”

Na presente impugnação especial, a União aponta, preliminarmente, a contrariedade ao art. 535 do CPC, ante a rejeição dos embargos de declaração, bem como a violação dos seguintes dispositivos legais:

a) Art. 23, § 2º, I e II, da Lei n. 9.995/2000:

Art. 23. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio das relações de dados cadastrais dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e à Secretaria de Orçamento Federal, até sete dias após a publicação desta lei, inclusive em meio eletrônico, na forma de banco de dados, por intermédio dos seus respectivos órgãos centrais de planejamento e orçamento, ou equivalentes, a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na proposta orçamentária de 2001, conforme determina o art. 100, § 1º, da Constituição, discriminada por órgão da Administração direta, autarquias e fundações, e por grupo de despesas, conforme detalhamento constante do art. 4º desta lei, especificando:

a) número da ação originária;

- b) número do precatório;
- c) tipo de causa julgada;
- d) data da autuação do precatório;
- e) nome do beneficiário;
- f) valor do precatório a ser pago; e
- g) data do trânsito em julgado.

(...)

§ 2º A relação dos débitos, de que trata o **caput** deste artigo, somente incluirá precatórios cujos processos contenham certidão de trânsito em julgado da decisão exequenda e atendam a pelo menos uma das seguintes condições:

I - certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução; e

II - certidão de que não tenham sido opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos.”

b) Art. 730 do CPC:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (vide Lei n. 9.494, de 10.09.1997)

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

c) Art. 2º - B da Lei n. 9.494/1997:

Art. 2º - B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Ainda, aponta a violação aos arts. 5º, II, 37, **caput**, e 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal de 1988, este último alterado pelas Emendas Constitucionais ns. 30/2000 e 37/2002.

Nas razões lançadas no recurso especial, aduz que, nos termos do art. 23 da Lei n. 9.995/2000 e do art. 100 da Constituição Federal e do art. 2º - B, da Lei n. 9.494/1997, a expedição de precatório somente é possível após o trânsito em

julgado da sentença exequenda, sustentando, ainda, que a União não está sujeita à execução provisória da sentença (art. 730 do CPC).

Às fls. 80/89, consta recurso extraordinário dirigido ao egrégio STF, admitido na origem.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 91)

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do recurso especial à fl. 92, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifica-se que a matéria federal restou devidamente prequestionada motivo pelo qual merece ser conhecido o presente recurso especial.

A questão **sub examine** diz respeito à possibilidade ou não de execução provisória contra a Fazenda Pública de valores incontroversos.

Deveras, em execução de sentença, transitam em julgado os valores sobre os quais inexistente controvérsia, posto não interpostos embargos à execução pela parte devedora.

É cediço que na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser aplicado em harmonia com as normas constitucionais. Os §§ 1º, 1º - A (ambos com a novel redação da EC n. 30, de 13.09.2000), e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença, senão vejamos, **in verbis**:

“Art. 100. A exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais,

apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (NR)

§ 1º - A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. (AC)

(...)

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (AC)”

Sobre o tema destaca-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Teori Zavascki, no julgamento do REsp n. 331.460-SP, DJ de 17.11.2003, **litteris**:

“A questão jurídica central dos recursos especiais a que se refere o pedido de medida cautelar é a que diz respeito ao cabimento ou não de execução provisória contra a Fazenda Pública. Sobre o tema, é preciso distinguir algumas situações. Em se tratando de obrigação de entregar coisa, ou de fazer e de não fazer, a ‘execução provisória’ contra a Fazenda Pública segue o regime comum do Código de Processo, previsto para a universalidade dos devedores, que é o dos arts. 461 e 461-A. Porém, em se tratando de obrigação de pagar quantia, o procedimento executório é o especial, estabelecido nos arts. 730 e 731, que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. Atualmente, os §§ 1º, 1º-A (ambos com a redação da EC n. 30, de 2000) e 3º (redação da EC n. 20, de 1998) do art. 100 da Constituição, deixam evidenciado que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial (mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar) supõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. Limita-se, com isso, o âmbito dos atos executivos, mas não se pode considerar totalmente eliminada a execução provisória nesses casos. Nada impede, com efeito, que, pendente recurso com efeito apenas devolutivo, se promova a liquidação da sentença e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos, prevista na primeira parte do art. 730 do CPC, ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados.

Ocorre que, no caso dos autos, a execução provisória teve início antes da Emenda Constitucional n. 30/2000, em época em que não havia, na Constituição, a exigência do trânsito em julgado como condição para a expedição de precatório. Era a seguinte a redação do § 1º do art. 100:

‘É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte’.

A Emenda 30 é, portanto, um significativo divisor de águas. Ela é que fez inserir, após o termo ‘débitos’, o acréscimo ‘oriundos de sentenças transitadas em julgado’. Por isso mesmo, a jurisprudência do STF, anterior à citada Emenda, admitia a execução provisória, ao argumento de que ‘... a Constituição não limita a expedição de precatório quando há coisa transitada em julgado’ (Agravamento Regimental em Agravo de Instrumento n. 243.967-1-SP, Primeira Turma, Ministro Moreira Alves, DJ de 26.11.1999). O mesmo entendimento foi adotado nesta Corte, tanto pela Primeira quanto pela Segunda Turma, como se constata, entre outros, dos seguintes precedentes:

‘Processual — Execução contra a Fazenda Pública — Execução provisória — Possibilidade .

O art. 730 do Código de Processo Civil não impede a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública.

(REsp n. 56.239-PR, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 24.04.1995)

Desapropriação. Agravo no agravo de instrumento. Decisão denegatória de recurso especial. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Precedente. Súmula n. 83-STJ.

— A pendência de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Pública não obsta a que o contribuinte promova execução provisória.

— Agravo improvido’. (AgRg no Ag n. 220.718-SP, Segunda Turma, Ministra Nancy Andrighi, DJ de 20.03.2000)

Naquela ocasião, proferi voto acompanhando o entendimento do eminente Relator, nos seguintes termos:

“O velho Professor **Alcides Mendonça Lima** afirmava que o credor não levava vantagem nenhuma em se antecipar com a execução provisória, porque, dentro do seu estilo mais radical, dizia ser ele um ‘nada jurídico’. Realmente, para o operador do Direito, às vezes, o processo de execução é

uma **via crucis** pior do que o próprio processo de conhecimento, pois ele ganha, mas não leva, tendo em vista que, na hora de executá-lo, não consegue fazê-lo. Então o que fez o sistema brasileiro? Transformou a execução provisória na execução definitiva. O art. 588 dispõe hoje que a execução provisória se realiza da mesma forma que a execução definitiva.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir as questões relativas à tutela antecipada contra a Fazenda Pública, estabeleceu que a mesma, em regra, não é possível, salvo nos casos em que o juiz analisa a tutela antecipada à luz do princípio do acesso à justiça.

A tutela antecipada também se submetia à denominada execução provisória. Criou-se, então, um paradoxo de se saber: como uma tutela antecipada, que é uma medida de urgência, submete-se a uma execução provisória se esta não importa em atos satisfativos? Concluiu-se, então, que, na verdade, a execução não é provisória, mas, sim, completa, e a decisão é que é provisória. O risco é que essa decisão provisória pode ser modificada, o que arrasta o vício apontado pela ilustre Procuradora de, obliquamente, haver um rompimento da ordem dos precatórios.

Ocorre que o acórdão do Supremo Tribunal Federal, no meu modo de ver, muito pelo contrário, admite sim que haja expedição de precatório na execução provisória; primeiro, porque não havia nenhuma restrição legal, por isso que em sendo assim estaríamos agindo como legisladores positivos, criando uma restrição inexistente; e segundo, porque era mais um benefício a favor da Fazenda Pública não previsto em lei.

Os benefícios são odiosos porque implicam violação do princípio da isonomia. Nenhum país do mundo, no sistema processual, possui tantos benefícios em prol da Fazenda Pública quando parte no processo. Por outro lado, quando se acode ao processo é porque as pessoas não conseguiram resolver amistosamente os seus litígios. Quantas vezes a Fazenda Pública posterga o interesse desses pobres trabalhadores, que vivem no limite da sobrevivência biológica e são obrigados a recorrer a este Tribunal para receberem o Fundo de Garantia, quando este lhes poderia ter sido pago na 1ª Instância?

De sorte que hoje não há a menor dúvida de que a execução provisória é uma execução completa com base em decisão provisória. O Código foi modificado. Fiz uma pesquisa e verifiquei que votei unânime em acórdão do Sr. Ministro Francisco Falcão. A Segunda Turma entende que a emenda veio a esclarecer que agora não se pode fazê-lo, mas que antes podia.

Com base em tais argumentos, acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, negando provimento ao recurso especial”.

Com efeito, os §§ 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13.09.2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

Outrossim, às execuções iniciadas após a edição da Emenda Constitucional n. 30, há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório.

In casu, consoante se observa dos autos, o pedido de execução provisória da parte incontroversa da sentença foi protocolado em 10.04.2003 (fl. 25), portanto, após o novel regime do art. 100 da CF/1988, que obstaculiza a expedição de precatório sem o correspondente trânsito em julgado da sentença.

Nesse sentido confirmam-se, à guisa de exemplo, os julgados, assim ementados:

“Processual Civil — Violação ao art. 535 do CPC — Prequestionamento — Súmula n. 356-STF — Súmula n. 211-STJ — Execução provisória contra a Fazenda Pública — Arts. 730 e 731 do CPC — Art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.

2. O STF, diferentemente do STJ, para efeito de prequestionamento dos fundamentos omitidos pelo Tribunal de Apelação, exige apenas a oposição de embargos de declaração (Súmula n. 356-STF). A Súmula n. 211-STJ exige não só os embargos, mas o pronunciamento do Tribunal a respeito da omissão.

3. A Emenda Constitucional n. 30/2000, ao inserir no § 1º do art. 100 da CF/1988 a obrigação de somente ser incluído no orçamento o pagamento de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, extinguiu a possibilidade de execução provisória.

4. Releitura dos arts. 730 e 731 do CPC, para não se admitir, contra a Fazenda Pública, execução provisória.

5. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 464.332-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004)

Processual Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública de valores incontroversos. Emenda Constitucional n. 30 de 13.09.2000.

1. É cediço que, na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os §§ 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13.09.2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. Outrossim, às execuções iniciadas após a edição da Emenda Constitucional n. 30, há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. (Precedente da Primeira Turma do STJ: REsp n. 331.460, DJ de 17.11.2003)

4. Destarte, **in casu**, além de preenchido o lapso temporal, na parte relativa ao **quantum** incontroverso, inexigível é a imutabilidade do julgado, a permitir, segundo a novel técnica de efetividade, o levantamento da quantia incontroversa, sob a via do precatório.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 591.368-RR, desta relatoria, DJ de 25.10.2004)

“Processo Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Ajuizamento anterior à Emenda Constitucional n. 30/2000. Possibilidade.

1. A Emenda Constitucional n. 30 deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição para estabelecer, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

2. Há de se entender que, após a Emenda n. 30, limitou-se o âmbito dos atos executivos, mas não foi inteiramente extinta a execução provisória. Nada impede que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados.

3. *Em relação às execuções provisórias iniciadas antes da edição da Emenda 30, não há a exigência do trânsito em julgado como condição para*

expedição de precatório. Precedentes do STF e do STJ.” (REsp n. 331.460-SP Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 17.11.2003)

Ex positis, dou provimento ao recurso especial interposto pela União.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 701.199-RS (2004/0160682-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Motozoom Comércio de Motos e Motores Importação Ltda

Advogados: Tamara Bolivar Lebedeff e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Ação de consignação em pagamento. Exclusão de multa, correção monetária e juros de mora. Obtenção de parcelamento. Impossibilidade.

1. A ação de consignação em pagamento é meio hábil à liberação de dívida fiscal quando o contribuinte pretende eximir-se do pagamento de consectários legais que considera indevidos, tendo o Fisco condicionado o pagamento do tributo à satisfação desses acessórios. REsp n. 55.911-SP Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 20.05.1996.

2. A apuração do montante devido, em função do surgimento da obrigação tributária, compete à autoridade fazendária, nos precisos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional. Havendo recusa infundada quanto ao recebimento deste crédito, pode o contribuinte, no mister de cumprir seu dever legal, depositar o valor correspondente ao débito em questão, adimplindo a obrigação tributária, mediante a propositura da ação de consignação em pagamento.

3. Prevendo a lei, a concessão de parcelamento como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não-observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

4. O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se

inadequada a via da ação de consignação em pagamento para fins de depósito de parcelamento não concedido, porquanto o escopo da **actio** é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência.

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso especial interposto por Motozoom Comércio de Motos e Motores Importação Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“Tributário. Ação consignatória. Direito a parcelamento. Oferecimento de montante inferior ao exigido. Descabimento.

1. O objetivo da consignação em pagamento é liberar o credor, não assumindo eficácia constitutiva do próprio título que fundamenta o pagamento parcelado.

2. O cabimento da ação consignatória, em matéria tributária, é restrito às hipóteses previstas no art. 164 do CTN.

Aduz a Recorrente violação ao art. 164, I, do Código Tributário Nacional, bem como a existência de dissídio pretoriano.

Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Trata a presente demanda de ação de consignação em pagamento movida pela ora Recorrente no bojo da qual assevera estar em débito com a Fazenda Nacional. Pretende, com o ajuizamento desta ação, efetuar o pagamento do tributo devido, desonerando-se dos consectários legais, quais sejam, multa moratória e Taxa Selic. Postula, ainda, adimplir a referida obrigação valendo-se do parcelamento previsto na Lei n. 8.620/1993, em 240 meses.

Assinale-se que a ora Recorrente não fez jus ao parcelamento tributário, nos moldes da legislação de regência, porquanto discorda dos consectários acrescidos ao valor principal do débito, quais sejam, multa moratória pelo pagamento a des-tempo da exação, TR e Selic, consectários esses abrangidos no montante a ser pago parceladamente, consoante cálculo efetuado pela Autoridade Fazendária.

Consignando a impossibilidade jurídica do pedido deduzido, houve por bem o ilustre magistrado singular indeferir a inicial, julgando extinto o processo.

O egrégio Tribunal **a quo**, analisando a questão posta, pronunciou-se nos termos acima expostos.

Preliminarmente cumpre consignar a viabilidade de conhecimento do recurso especial com lastro na violação ao art. 164 do Código Tributário Nacional, porquanto acerca da questão nele versada houve pronunciamento da colenda Corte **a quo**.

O art. 164 do Código Tributário Nacional, invocado como vulnerado, tem a seguinte redação:

“Art. 164. A importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória.”

Sobreleva notar que o Superior Tribunal de Justiça já externou entendimento segundo o qual a ação de consignação em pagamento é meio hábil à liberação de dívida fiscal quando o contribuinte pretende eximir-se do pagamento de consectários legais que considera indevidos, tendo o Fisco condicionado o pagamento do tributo à satisfação desses acessórios. A este propósito, REsp n. 55.911-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 20.05.1996.

Ocorre que, **in casu**, a ação de consignação ajuizada o fora sem que cumpridos os requisitos a que se condiciona.

Cumpre consignar que o tributo não foi depositado integralmente. Com efeito, a apuração do montante devido, em função do surgimento da obrigação tributária,

compete à autoridade fazendária, nos precisos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional. Havendo recusa infundada quanto ao recebimento deste crédito, pode o contribuinte, no mister de cumprir seu dever legal, depositar o valor correspondente ao débito em questão, adimplindo a obrigação tributária, mediante a propositura da ação de consignação em pagamento.

A ação de consignação em pagamento na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes. Ora, não é o que se verifica na hipótese em tela. O depósito efetuado não corresponde à integralidade do débito em questão.

Deveras, pretende a Recorrente o pagamento de uma parcela do valor devido, justificando sua pretensão na Lei n. 8.620/1993. Ocorre que esta lei prevê a concessão de parcelamento mediante o cumprimento de determinadas condições.

Desta sorte, se a lei prevê a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não-observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

In casu, a ação de consignação em pagamento desvia-se do seu propósito. Ela não é servil à obtenção de parcelamento do débito tributário, fazendo da legislação que o prevê letra morta.

O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência.

Impende colacionar o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 606.289-RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 30.08.2004:

Processo Civil. Tributário. Ação de consignação em pagamento. Natureza e finalidade. Utilização para consignar valor de tributo. Possibilidade.

1. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito — material — do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

2. Com a atual configuração do rito, a ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que se presta, em certos casos, a outorgar tutela jurisdicional em favor do réu, a quem assegura não apenas a faculdade de levantar, em

caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

3. Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever jurisdicional de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida à decisão. Não há empecilho algum, muito pelo contrário, ao exercício, na ação de consignação, do controle de constitucionalidade das normas.

4. Não há qualquer vedação legal a que o contribuinte lance mão da ação consignatória para ver satisfeito o seu direito de pagar corretamente o tributo quando entende que o Fisco está exigindo prestação maior que a devida. É possibilidade prevista no art. 164 do Código Tributário Nacional. Ao mencionar que “a consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar”, o § 1º daquele artigo deixa evidenciada a possibilidade de ação consignatória nos casos em que o contribuinte se propõe a pagar valor inferior ao exigido pelo Fisco. Com efeito, exigir valor maior equivale a recusar o recebimento do tributo por valor menor.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

Com essas considerações, *nego provimento* ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 704.504-RS (2004/0165795-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Município de Porto Alegre

Procuradores: Alexandra Cristina Giacomet Pezzi e outros

Recorrido: Paulo Ramos Alípio da Silva

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Crédito fiscal. Prescrição. Reconhecimento de ofício. CDA. Defeito forma. Nulidade. Fundamento do acórdão recorrido não impugnado. Aplicação da Súmula n. 283-STF. Recurso especial não conhecido.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Município de Porto Alegre contra decisão que considerou prescritos créditos tributários pelo decurso do prazo de 5 (cinco) pelo fato de não ter havido a citação válida no lapso temporal nos autos de execução fiscal ajuizada pelo ora agravante em desfavor de Paulo Ramos Alípio da Silva. O juízo monocrático negou seguimento liminarmente ao agravo com base no art. 557, **caput**, aduzindo que havia ausência de duas condições da ação, quais sejam, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido em virtude de ter se operado a prescrição no atinente ao crédito tributário. O exequente/agravante interpôs agravo regimental alegando que: (a) a prescrição não pode ser declarada de ofício em ação de cobrança; (b) a decisão recorrida abordou matéria absolutamente estranha ao agravo de instrumento ao analisar os vícios da Certidão de Dívida Ativa; (c) os efeitos da citação válida retroagiriam, para fins de interrupção da prescrição, à data do ajuizamento da ação, na forma do § 1º do art. 219 do CPC. Sobreveio acórdão negando provimento ao agravo regimental sob a alegação de que no Direito Tributário a prescrição extingue o próprio crédito, pois não havendo crédito, não há ação. Ademais, considerou que é nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios, estando em aparente confronto com os ditames contidos no art. 202, CTN. Opostos embargos de declaração apontando que o acórdão vergastado se encontrava maculado por omissões, pois não se manifestou acerca da contrariedade à Lei Federal ao ser declarada de ofício a prescrição dos créditos da ação de execução. Os aclaratórios restaram rejeitados sob a alegação de que o acórdão recorrido não se encontrava maculado pelo vício apontado, tendo sido o embargante condenado no pagamento de multa equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa por terem sido considerados meramente protelatórios. Apontam violação dos arts. 194 do Código Civil; 219 e 535, II, do CPC. Sem contra-razões.

2. Não é omissa o julgado que explicita as razões que conduziram à solução empregada na controvérsia, posto que o julgador não se obriga a responder a toda e qualquer tese de Direito aventada pelas partes, não se verificando, portanto, qualquer ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Não se conhece do recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é suficiente para fundamentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido, evidência que atrai, **mutatis mutandis**, a regra inscrita na Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, deste teor: “É

inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

4. Na espécie, o acórdão recorrido desproveu o agravo interno sob o argumento de prescrição do crédito fiscal e, também, de nulidade da CDA. As razões de recurso especial, todavia, apenas impugnaram a matéria referente à prescrição dos valores exigidos.

5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 61/78) com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional interposto pelo Município de Porto Alegre — RS em face de acórdãos proferidos pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementados:

— Do agravo regimental (fls. 40/41):

“Agravo interno manejado contra decisão do Relator que negou seguimento liminar a agravo de instrumento anteriormente interposto. Fiscal. Prescrição do crédito tributário. Reconhecimento **ex officio**. Possibilidade. Nulidade da CDA. Negativa de seguimento liminar do agravo de instrumento, que se impunha, na forma do que dispõe o art. 557, **caput**, CPC.

No Direito Tributário a prescrição extingue o próprio crédito (relação material tributária). Como tal, não havendo crédito, não há ação. Daí, a viabilidade até de ser enfrentada **ex officio** a matéria. É nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios. Art. 202, CTN. Manifesta improcedência do agravo de instrumento.

Agravo interno não provido”.

— Dos embargos de declaração (fl. 53):

“Embargos de declaração.

Mesmo para fins de questionamento, somente são cabíveis os embargos de declaração nas hipóteses restritas do art. 535, I e II, do CPC. Inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, deve o recurso ser rejeitado, pois não é ele meio hábil para o reexame da causa.

Aplicação da multa prevista no art. 535, parágrafo único, do CPC, face ao caráter protelatório dos embargos.

Embargos rejeitados, com aplicação de multa”.

Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Município de Porto Alegre contra decisão do MM. Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre que considerou prescritos créditos tributários pelo decurso do prazo de 5 (cinco) pelo fato de não ter havido a citação válida no lapso temporal nos autos de execução fiscal ajuizada pelo ora agravante em desfavor de Paulo Ramos Alípio da Silva. Em síntese, pugna (fl. 10):

“a) de plano, ao Excelentíssimo Senhor Desembargador-Relator, com fundamento no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, que atribua efeito suspensivo ao presente recurso, comunicando o juízo **a quo** de sua decisão, em face das razões recursais antes expendidas.

Em tal aspecto, frise-se a relevância de que seja deferido o efeito suspensivo pleiteado, além do que já foi argumentado neste recurso. É que, diariamente, dezenas de cidadãos se dirigem especialmente ao Posto Fiscal que o Município mantém nas próprias dependências do Foro Central de Porto Alegre, interessados em pagar os débitos em execução, o que tem gerado ingresso de receitas significativas (note-se que tramitam mais de ‘cem mil’ execuções do Município perante a 8ª Vara da Fazenda Pública). Negado o duplo efeito, os contribuintes que pretendem quitar seus débitos não poderão fazê-lo ‘para fins de obter a respectiva certidão negativa’, já que restariam **sub judice** (e sem garantia da execução) os exercícios declarados prescritos pela primeira instância, além de gerar expressiva queda de arrecadação.

b) aos MM. Julgadores da colenda Câmara Cível, que seja dado provimento ao presente agravo de instrumento, para fins de cassar integralmente a decisão agravada, que declarou a prescrição do(s) crédito(s) tributário(s) que a mesma refere.

Registra, para atendimento dos requisitos formais do presente, que a parte executada não possui procurador habilitado nos autos, bem como que, em anexo, se junta *cópia integral* da execução fiscal que dá origem ao presente recurso”.

O juízo monocrático negou seguimento liminarmente ao agravo (fls. 21/26) com base no art. 557, **caput**, aduzindo que havia ausência de duas condições da ação, quais sejam, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido em virtude de ter se operado a prescrição no atinente ao crédito tributário em comento.

O exequente/agravante interpôs agravo regimental (fls. 29/37) alegando que: (a) a prescrição não pode ser declarada de ofício em ação de cobrança; (b) a decisão recorrida abordou matéria absolutamente estranha ao agravo de instrumento ao analisar os vícios da Certidão de Dívida Ativa; (c) os efeitos da citação válida retroagiriam, para fins de interrupção da prescrição, à data do ajuizamento da ação, na forma do § 1º do art. 219 do CPC.

Sobreveio acórdão (fls. 40/41) negando provimento ao agravo regimental sob a alegação de que no Direito Tributário a prescrição extingue o próprio crédito, pois não havendo crédito, não há ação. Ademais, considerou que é nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios, estando em aparente confronto com os ditames contidos no art. 202, CTN.

Opostos embargos de declaração (fls. 49/50) apontando que o acórdão vergastado se encontrava maculado por omissões, pois não se manifestou acerca da contrariedade à Lei Federal ao ser declarada de ofício a prescrição dos créditos da ação de execução.

Os aclaratórios restaram rejeitados (fls. 53/57) sob a alegação de que o acórdão recorrido não se encontrava maculado pelo vício apontado, tendo sido o embargante condenado no pagamento de multa equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa por terem sido considerados meramente protelatórios.

Insistindo pela via especial, insurge o agravante/recorrente para que haja as reformas dos arestos fustigados, a fim de que seja reconhecida a impossibilidade de se declarar de ofício a prescrição dos créditos tributários inclusos no respectivo título executivo, bem como seja excluída a condenação no pagamento da multa retrocitada.

Alega violação dos seguintes dispositivos legais:

— Do Código Civil:

— Art. 194: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

— Do Código de Processo Civil:

— Art. 219: “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispêndência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

(...);

(...);

(...);

(...);

§ 5º - Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”

(...).

— Art. 535: “Cabem embargos de declaração quando:

(...);

(...) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

Sem contra-razões, conforme certidão (fl. 82).

Juízo de admissibilidade positivo (fls. 80/81).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Cinge-se o inconformismo ao entendimento adotado pelo acórdão recorrido, segundo o qual é possível que o magistrado, por iniciativa própria, reconheça a prescrição de créditos tributários.

Constato, de início, a ausência de qualquer violação dos dispositivos do Código de Processo Civil (arts. 535 e 538), porquanto o aresto impugnado bem explicitou os argumentos de direito e de fato que conduziram à solução jurídica empregada, sendo certo, de outro vértice, que não estava obrigado a se manifestar sobre toda e qualquer das teses aduzidas pelas partes. Por essa mesma razão, não se verifica qualquer irregularidade ante a imposição da multa prevista no art. 538 do Código de Processo Civil.

No que se refere à questão de fundo, constata-se que o aresto recorrido apresentou dois argumentos para legitimar o desprovimento do agravo intentado pelo Município de Porto Alegre, como se descreve:

a) prescrição dos créditos fiscais executados;

b) nulidade da CDA, em razão de vícios formais em sua constituição.

Com efeito, às fls. 41/47 é sustentada a possibilidade de reconhecimento da prescrição **ex officio** e, também, a nulidade da CDA, ao argumento de que:

“... compulsando os autos, verifica-se que CDA não atende os requisitos da lei, razão pela qual se impunha até a decretação da nulidade do título.

Trata-se de cobrança de Imposto Territorial Predial e Urbano, envolvendo os exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001. O valor lançado, contudo, não foi discriminado pela Autoridade Fazendária, violando frontalmente disposição contida no art. 202 do CTN, que exige especificação dos valores por exercício. A cada fato gerador há de corresponder um valor específico, plenamente discriminado. Isto não se verifica do título que instrui a execução. O valor da CDA é único para todos os exercícios, sem qualquer discriminação.

(...)

Assim, não fosse a questão da prescrição, ainda se poderia invocar a nulidade do título para negar seguimento ao agravo.”

Todavia, a peça do recurso especial nada referiu sobre essa questão, limitou-se, ao revés, a impugnar a matéria relativa à prescrição dos créditos fiscais. De tal modo, remanesceu no aresto recorrido fundamento inatacado suficiente, por si só, para determinar o desprovimento do pedido, evidência que atrai, **mutatis mutandis**, a regra inscrita na Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, deste teor:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial, e, nessa, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 716.021-SC (2005/0007337-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: União

Suces. de: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Recorridos: Rosa Curbani Dalcoquio e outros

Advogados: Cláudia Marisa Kellner Berlim e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Desapropriação para construção de rodovia. Indenização. Juros compensatórios e moratórios. Juros compostos.

1. Cuidam os autos de ação de desapropriação ajuizada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER em desfavor de Rosa Curbani Dalcoquio e outros objetivando, em síntese, liminarmente, a imissão na posse do imóvel e, no mérito, o reconhecimento da propriedade do bem declarado de utilidade pública para realização de obras de duplicação da rodovia BR 101, no Município de Navegantes — SC. Sentença julgou procedente o pedido para fixar o valor da indenização num valor intermediário em relação ao preço de mercado, corrigido monetariamente desde a data da avaliação e acrescidos de juros moratórios e compensatórios, mais despesas processuais e honorários advocatícios. Irresignado, o autor interpôs apelação insurgindo-se contra os valores concedidos a título de benfeitorias, terra nua, juros moratórios, juros compensatórios e honorários advocatícios. Apelação adesiva pela parte adversa requerendo aumento do valor da indenização ou a anulação da sentença vergastada a fim de ser determinada nova perícia. O TRF/4ª Região negou provimento às apelações nestes termos: a) não há qualquer irregularidade no laudo prestado pela perita judicial, sendo cabível o valor intermediário auferido com base no preço médio do mercado para o valor da indenização da terra nua; b) desconsiderou a fixação do valor das benfeitorias, pois tanto os expropriados quanto o expropriante não ventilaram tais benefícios em suas perícias; c) quanto aos juros compensatórios, manteve a sua incidência na ordem de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da imissão na posse; d) em relação aos juros moratórios, conservou o percentual estabelecido de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do trânsito em julgado da decisão; e) quanto aos honorários advocatícios, restou mantida a condenação em 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a quantia ofertada atualizada e o montante da condenação, incluídos a correção monetária e os juros moratórios e compensatórios. Embargos declaratórios foram opostos e acolhidos para fins de prequestionamento. Insistindo pela via especial, o ente estatal requer a reforma do entendimento da Corte **a quo** para: (a) reduzir os juros compensatórios (de 12% para 6% ao ano); (b) arbitrar os juros moratórios em 6% ao ano, a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito; (c) afastar a utilização de juros

compostos. Para tanto, aponta violação do art. 15-A, **caput** e §§ 3º e 15-B, ambos da Medida Provisória n. 2.183-56/2001. Contra-razões apresentadas.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a expressão “de até seis por cento” constante do art. 1º da Medida Provisória n. 1.577/1997 (ADInMC n. 2.332-DE, Relator Moreira Alves, julgado em 05.09.2001). Resta, portanto, prejudicada a aplicação dessa norma, razão pela qual merece ser mantido o entendimento já pacificado pela excelsa Corte no sentido de que “na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano” (Súmula n. 618-STF).

3. No tocante aos juros moratórios, o posicionamento adotado nesta Corte Superior, em respeito ao princípio da justa indenização consagrado na Súmula n. 70-STJ, é de que eles são devidos na desapropriação a partir do trânsito em julgado. Porém, com a edição da Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições, introduziu-se o art. 15-B ao Decreto-Lei n. 3.365/1941, que passou a dispor que os juros moratórios serão devidos “a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”, hipótese que se enquadra no caso em exame, merecendo provimento o recurso especial neste ponto.

4. Nas ações expropriatórias, a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios não constitui anatocismo vedado em lei. Inteligência da Súmula n. 102-STJ.

5. Recurso especial parcialmente provido para definir que os juros moratórios são devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 219/227) com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional interposto pela União Federal em face de acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementados:

— Da apelação (fls. 203/203 v.):

“Administrativo. Desapropriação para construção de rodovia. Terra nua. Laudo do perito oficial. Fé pública. Valor médio. Outros prejuízos. Impropriedade. Benfeitorias. Avaliação do assistente técnico dos expropriados. Legalidade. Justa indenização. Juros compensatórios. Juros moratórios. Verba honorária. Apelações desprovidas.

I - Não há ilegalidade na consideração do laudo do perito oficial para fins de indenização da terra nua, se o mesmo examinou integralmente as condições do imóvel, com a utilização do método comparativo de dados de mercado e analisando, como paradigmas, imóveis próximos ao terreno expropriado.

II - O laudo do perito nomeado pelo Juiz reveste-se de fé pública.

III - Não há óbice à consideração do valor intermediário apurado em perícia que adotou média com base em preço de mercado, quando não restar demonstrada consistente dúvida hábil a comprometê-la.

IV - É imprópria a alegação de ocorrência de outros prejuízos aos expropriados, se a questão não foi suscitada previamente, na fase processual adequada, sequer tendo sido objeto de quesito.

V - Como não foi feita referência a qualquer benfeitoria a ser indenizada — tanto pela perita oficial, quanto pelo DNER — deve ser prestigiada a decisão judicial na parte em que acolheu a avaliação feita pelo assistente técnico dos expropriados, em homenagem ao princípio constitucional da justa indenização.

VI - Os juros compensatórios incidem sobre o principal atualizado, na ordem de 12% ao ano, a partir da imissão na posse e os juros moratórios incidem a partir do trânsito em julgado da decisão, no percentual de 6% ao

ano, com base de incidência abrangendo o principal atualizado e os juros compensatórios.

VII - Verba honorária em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, além de adequada às peculiaridades da causa e aos precedentes desta Turma”.

— Dos embargos de declaração (fl. 215):

“Processual Civil. Desapropriação. Embargos de declaração. Omissão inexistente. Resposta a todas as alegações e argumentos das partes. Descabimento. Prequestionamento da matéria infraconstitucional. Embargos acolhidos só para este fim.

I - Não há omissão a ser sanada pela via eleita, se o acórdão julgou o tema submetido à apreciação do Tribunal nos contornos da lide, sendo certo que o Julgador não está obrigado a responder a todas as alegações trazidas pelas partes, tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a responder a todos os seus argumentos.

II - Quanto a eventual prequestionamento da matéria infraconstitucional, os próprios fundamentos da decisão impugnada são suficientes para ventilar as questões.

III - Embargos acolhidos apenas para fins de prequestionamento”.

Cuidam os autos de ação de desapropriação, com imissão na posse **ab initio litis**, ajuizada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER em desfavor de Rosa Curban Dalcoquio e outros objetivando, em síntese, liminarmente, a imissão na posse do imóvel e, no mérito, o reconhecimento da propriedade do bem declarado de utilidade pública para realização de obras de duplicação da rodovia BR 101, no Município de Navegantes — SC. O pedido inicial restou assim disposto (fl. 07):

“Assim, vem o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, através do 16º Distrito Rodoviário Federal, ajuizar a presente ação expropriatória, alegando urgência, na conformidade do art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, a fim de obter a imissão de posse liminarmente, requerendo, mediante a expedição de guia própria, o depósito do valor oferecido (avaliação da Autarquia), na quantia de:

— R\$ — R\$ 5.659,07 (cinco mil, seiscentos e cinqüenta e nove reais e sete centavos) — pertinente à área desapropriada no imóvel — Laudo n. 7.056, referente à área desapropriada, a serem depositados em conta corrente bloqueada e à disposição deste Juízo, na Agência da Caixa Econômica Federal.

Ex positis, efetuado o depósito judicial e à vista de sua comprovação, requer mais, sejam publicados os Editais, com prazo de trinta dias, a que alude o dispositivo legal invocado, para conhecimento de terceiros interessados, cientificando do inteiro teor deste pedido aos proprietários do imóvel expropriado.

Finalmente, decorrido o prazo a que se refere o mesmo inciso legal, requer, ainda, se digne V. Ex^a. de adjudicar, por sentença, a propriedade do bem descrito, à Suplicante e ordenar, em seu favor, a expedição de carta de sentença, a ser levada à transcrição, na forma de estilo”.

Após autorização para imissão provisória na posse (fl. 28), o juízo monocrático proferiu sentença (fls. 148/157) julgando procedente o pedido nos seguintes termos (fls. 156/157):

“Ante o exposto, *julgo procedente o pedido* formulado na presente ação, para fixar o valor da indenização do imóvel descrito na inicial no montante de R\$ 8.851,89 (oito mil, oitocentos e cinqüenta e um reais e oitenta e nove centavos), corrigido monetariamente desde a data da avaliação e acrescidos de juros moratórios e compensatórios, na forma da fundamentação.

Condeno o DNER ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios em favor da parte adversa, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta inicial atualizada e o valor total da indenização, aí incluídos a correção monetária e os juros (compensatórios e moratórios).

A incorporação do bem ao patrimônio do Autor e a conseqüente expedição de mandado de transcrição imobiliária dependerá, em razão do disposto no art. 5^o, inciso XXIV, da Constituição Federal, e do art. 29 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, do prévio e total pagamento da indenização aqui fixada.

Deixo de determinar o duplo grau de jurisdição obrigatório, em face da não-incidência, **in casu**, da regra albergada no art. 28, § 1^o, do Decreto-Lei n. 3.365/1941”.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 158/167) requerendo a reforma do **decisum** insurgindo-se contra os valores concedidos a título de: (a) benfeitorias, (b) terra nua, (c) juros moratórios, (d) juros compensatórios e (e) honorários advocatícios.

Apelação adesiva interposta (fls. 175/181) requerendo aumento do valor da indenização para R\$ 16.148,00 (dezesseis mil, cento e quarenta e oito reais) ou a anulação da sentença vergastada para que fosse determinada nova perícia.

Contra-razões apresentadas a ambos os recursos.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferiu acórdão (fls. 203/203v.) negando provimento às apelações, aduzindo as seguintes razões:

a) não há qualquer irregularidade no laudo prestado pela perita judicial nomeada pelo Juízo monocrático, sendo plenamente cabível adotar-se o valor intermediário auferido com base no preço médio do mercado para o valor da indenização da terra nua;

b) quanto à indenização por benfeitorias, considerou o douto magistrado que inexistiam parâmetros para a fixação do valor, pois tanto os expropriados quanto o expropriante não ventilaram tais benefícios em suas perícias;

c) em relação aos juros compensatórios, manteve a incidência dos mesmos na ordem de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da imissão na posse, nos termos das Súmulas ns. 113-STJ e 164 e 618 do STF;

d) no concernente aos juros moratórios, igualmente manteve o percentual estabelecido na sentença, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano a partir do trânsito em julgado;

e) quanto aos honorários advocatícios, restou mantida a condenação do expropriante em 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a quantia ofertada atualizada e o montante da condenação, incluídos a correção monetária e os juros moratórios e compensatórios.

O expropriante opôs embargos declaratórios (fls. 207/209) com fins de prequestionamento, aduzindo omissão do julgado objurgado em relação ao disposto no art. 1ª da Medida Provisória n. 2.183-56. Restaram acolhidos (fl. 215) apenas no atinente ao primeiro pleito.

Insistindo pela via especial, o ente estatal requer a reforma dos arestos fustigados em relação (a) aos juros compensatórios arbitrados em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da imissão na posse; (b) aos juros moratórios arbitrados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir do trânsito em julgado; e (c) à capitalização dos juros — juros compostos —, trazendo à baila as seguintes razões:

Quanto aos juros compensatórios:

“Os juros compensatórios incidem na taxa de 6% (seis por cento) ao ano, e não pela sistemática determinada pelo r. acórdão recorrido, que afastou a vigência da Medida Provisória n. 1.577, bem como autorizando a incidência de juros moratórios sobre os compensatórios. O art. 1º da Medida Provisória n. 2.027, a exemplo de suas reedições (atualmente Medida Provisória n. 2.109-52, de 24.05.2001), determina nova redação ao Decreto-Lei n. 3.365/1941 acrescentando um art. 15-A e parágrafos que determinam a taxa de juros compensatórios à razão de 6% ao ano, vedando o cálculo de juros compostos... (fl. 221).



(...)

É com fulcro neste mesmo princípio que a União sustenta indevidos os juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano e os juros compostos. Com efeito, no caso dos autos, a utilização dessa taxa resulta numa *indenização indevida, onerando injustificadamente os cofres públicos* e garantindo ao **ex adverso** enriquecimento ilícito, ferindo inclusive o Princípio da Estrita Legalidade (*art. 37, caput, da CF*).” (fl. 223)

Quanto aos juros moratórios:

“O art. 1^a da Medida Provisória n. 2.109-52/2001, e suas edições anteriores, determinam nova redação ao Decreto-Lei n. 3.365/1941, acrescentando um art. 15-B. Tal incidência também foi negada pelo acórdão em que pese se tratar de matéria de ordem pública e já constar da *Medida Provisória n. 1.997-37, de 11 de abril de 2000* e respectivas reedições, a qual deveria ter sido aplicada por força da remessa oficial, **in verbis**:

‘*Art. 15-B. Nas ações a que se refere o artigo anterior, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1^a de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição*’.” (fl. 224)

Quanto aos juros compostos:

“Pelo teor da r. sentença do juízo **a quo**, não reformada nesse particular, mostra-se curial o esclarecimento a respeito da não-incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios, tendo em vista que à luz do disposto na Medida Provisória n. 2.109-52/2001 (originariamente — MPs n. 1.577 e 1.901) é vedado o cálculo de juros compostos.

(...)

Frente a este quadro, **in casu**, há que se salientar o fato de que a manutenção do critério adotado no acórdão finda por consubstanciar em indenização indevida, onerando injustificadamente os cofres públicos e garantindo ao **ex adverso** enriquecimento ilícito à luz do disposto na própria Magna Carta”. (Fls. 226/227)

Alega violação dos seguintes dispositivos legais:

— *Da Medida Provisória n. 2.183-56/2001*:

— Art. 15-A: “No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§ 1º Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir grau de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º *O disposto no **caput** deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença. (Grifos nossos)*

§ 4º Nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.”

— Art. 15-B: “Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”.

Contra-razões apresentadas (fls. 230/239).

Juízo positivo de admissibilidade (fl. 241).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do apelo.

Nesta via especial, apontando violação dos arts. 15-A, **caput** e § 3º, e 15-B, ambos da Medida Provisória n. 2.183-56/2001, almeja o ente estatal a reforma do entendimento da Corte **a quo** para:

a) reduzir os juros compensatórios (de 12% para 6% ao ano);



b) arbitrar os juros moratórios em 6% ao ano, a partir de 1^o de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito;

c) afastar a utilização de juros compostos.

Em relação ao primeiro ponto questionado, o Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a expressão “*de até seis por cento*” constante do art. 1^o da Medida Provisória n. 1.577/1997 (ADInMC n. 2.332-DE, Relator Moreira Alves, julgado em 05.09.2001). Resta, portanto, prejudicada a aplicação dessa norma, razão pela qual merece ser mantido o entendimento já pacificado pela excelsa Corte no sentido de que, “*na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano*” (Súmula n. 618-STF).

Assim, não tem êxito a insurgência do recorrente neste aspecto, merecendo manutenção a taxa de 12% ao ano fixada a título de juros compensatórios.

Em segundo lugar, pretende o recorrente que os juros moratórios de 6% ao ano sejam efetivamente contados a partir de 1^o de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

Trago à baila o seguinte precedente sobre o tema:

“Administrativo. Desapropriação indireta. Juros compensatórios. Incidência a partir da imissão na posse do imóvel. Súmula n. 618-STF. Medida Provisória n. 1.577/1997. Juros moratórios. Termo **a quo**. Lei vigente à época do trânsito em julgado da sentença. Inaplicabilidade da Súmula n. 70-STJ. Honorários advocatícios. Ausência de prequestionamento.

1. **omissis**

2. **omissis**

3. Em assim sendo devem ser fixados segundo a lei vigente à data da imissão na posse do imóvel ou do apossamento administrativo.

4. Conseqüentemente, nas ações de desapropriação anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.577/1997, se aplica o Verbete Sumular n. 618 do STF: ‘Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano’.

5. Os juros moratórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização.

6. À luz do Princípio **tempus regit actum** aplicam-se os juros moratórios a lei nova às desapropriações em curso, ainda mais porque a mais nova jurisprudência do STJ e do STF estabelece a incidência dos juros moratórios em precatório complementar somente quando ultrapassado o prazo constitucional, que, no

caso **sub judice**, determina que a incidência dos juros moratórios a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, consoante a Medida Provisória n. 2.027-39, de 1º.06.2000, haja vista que vigente à época do **decisum** ora atacado, e que modificou o art. 15-B, do Decreto-Lei n. 3.365/1942, motivo pelo qual se afasta a incidência da Súmula n. 70-STJ ('Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença').

7. Precedentes da Primeira e da Segunda Turmas (REsp n. 443.414-CE, deste Relator, julgado em 05.08.2004; REsp n. 519.384-RN, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003)

8. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(REsp n. 622.131-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 21.03.2005)

Conforme posto no julgado acima referenciado, no tocante aos juros moratórios, o posicionamento adotado nesta Corte Superior, em respeito ao princípio da justa indenização, é de que eles são devidos na desapropriação a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula n. 70-STJ.

Porém, com a edição da Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições, introduziu-se o art. 15-B ao Decreto-Lei n. 3.365/1941, que passou a dispor que os juros moratórios serão devidos “a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”.

Dessarte, faz-se mister a incidência do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 à espécie, que trata da desapropriação por utilidade pública e aplica-se subsidiariamente à desapropriação por interesse social, inclusive no tocante ao processo e à justa indenização devida ao proprietário, a teor do disposto no art. 5º da Lei n. 4.132/1962.

Assim, é de ser dado provimento ao recurso especial, neste aspecto, para afastar a incidência da Súmula n. 70-STJ.

Por derradeiro, está sumulado nesta Corte o entendimento de que, nas ações expropriatórias, a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios não constitui anatocismo vedado em lei, não devendo ser reformado o entendimento exarado em segundo grau. Inteligência da Súmula n. 102-STJ.

Do exposto, *dou parcial provimento* ao presente recurso especial para repelir a aplicação da Súmula n. 70-STJ, sendo os juros moratórios devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO SEGURANÇA
N. 6.340-MS (1995/0054760-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Sindicato Campo-grandense dos Profissionais da Educação Pública

Advogados: Marcos Luís Borges de Resende e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Impetrado: Secretário de Administração do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul

Advogados: Francisco de Paula e Silva e outros

Recorrida: Federação dos Trabalhadores em Educação do Estado de Mato Grosso do Sul — Fetems

Advogados: Celso Pereira da Silva e outros

EMENTA

Contribuição sindical. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Percentual fixado por assembléia geral do sindicato local.

I - A Constituição Federal definiu através do art. 8º, IV, que a assembléia geral deve fixar o valor da contribuição sindical para o desconto em folha. Assim, perfeitamente viável que este mesmo órgão desautorize a majoração de percentual anteriormente definido.

II - A padronização de percentual de contribuição sindical, requerida por Federação, não deve ser imposta para os sindicatos integrantes sem a aprovação particularizada, por base territorial, dos filiados de cada sindicato, através de assembléia geral específica.

III - Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 24.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por ACP — Sindicato Campo-Grandense dos Profissionais da Educação Pública, enfatando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, cuja ementa passo a transcrever, **verbis**:

“Mandado de segurança — Decisão administrativa que acolhe solicitação da federação a que é filiado o sindicato impetrante — Matéria **interna corporis** — Abuso da autoridade inexistente — Ausência de direito líquido e certo — Denegado.

A autoridade que atende solicitação de desconto em folha de pagamento de taxa de contribuição de sindicalizados filiados à federação solicitante não fere direito líquido e certo do impetrante se a matéria de fato envolve interesse interno das corporações interessadas, estando a impetrada apenas cumprindo solicitação a que não pode se furtar por dever de ofício.”

O acórdão referido, ao ratificar a denegação da segurança, manteve o direito da Federação impetrada de descontar dos filiados do impetrante o percentual de 2% sobre seus vencimentos, ao invés de 1%, como havia requerido o impetrante.

O aresto impugnado entendeu que os integrantes do impetrante, ao se filiarem aos sindicatos, automaticamente passaram também a fazer parte da Federação impetrada, sendo legal a cobrança da contribuição hostilizada, no índice determinado pela Federação ora recorrida.

No presente recurso, o recorrente alega que a cobrança da contribuição em comento não deve prevalecer no patamar estabelecido pela Federação, em face de assembléia geral que decidiu pela não-autorização da referida majoração.

Alega que o acórdão guerreado afrontou ao art. 7^o, VI, c.c. o art. 39, § 2^o, da CF além de infringir o art. 79 da Lei Estadual n. 1.102/1990, pugnano pela reforma do aresto, com a conseqüente procedência da peça vestibular.

Contra-razões às fls. 301/313, alegando que este percentual de 2%, foi padronizado pela Federação impetrada para todos os trabalhadores da categoria no Estado, devendo assim o sindicato submeter-se ao percentual.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 326, pelo provimento do recurso.

Às fls. 332/338, encontra-se julgado da colenda Quarta Turma, pelo provimento do recurso, no sentido de declarar o recorrente parte legítima para integrar a lide, devolvendo os autos para o julgamento da apelação no Tribunal **a quo**.

Não obstante esta constatação, verifica-se que esta mesma decisão já havia sido proferida anteriormente pela colenda Primeira Turma (fls. 243/250), resultando no posterior julgamento do mérito.

Assim, ante o exposto, e em face de embargos opostos, a própria colenda Quarta Turma decidiu pela anulação do julgamento, voltando à tona a questão de mérito da demanda.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que merece razão o recorrente.

O art. 8º, II, da Constituição Federal, veda a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, assim definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município. É o princípio da unicidade sindical, vigente em nosso ordenamento jurídico.

Nessa moldura, verifica-se que é o sindicato recorrente a única entidade representativa da categoria dos profissionais da educação pública, na base territorial de Campo Grande — MS.

Com a definição acima faz oportuna a transcrição do preceito contido no art. 579 da CLT, **verbis**:

“579. A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão, ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.”

Frise-se que a contribuição é devida em favor do sindicato, exatamente porque é ele que representa a categoria contribuinte, gerindo os valores contribuídos, fazendo, a partir dos depósitos, o repasse relativo à Federação e/ou Confederação existentes, de acordo com os arts. 589/591, da CLT.

Sobre a fixação do valor da contribuição, temos que a **Lex Mater** definiu no inciso IV de seu art. 8º, que é a assembléia geral, obviamente do órgão representativo da categoria, que fixa o valor da contribuição sindical para o desconto em folha, perfeitamente viável então que este mesmo órgão desautorize a majoração de percentual anteriormente definido.

Releva-se ainda considerar que os dispositivos constitucionais atinentes a esta questão ainda carecem de regulamentação, restando então vigentes os regramentos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho.

Por derradeiro, temos que a padronização de percentual requerida pela Federação recorrida não deve ser imposta para os sindicatos sem a aprovação particularizada, por base territorial, dos filiados de cada sindicato, através de assembléia geral específica.

Tais as razões expendidas, *dou* provimento ao recurso nos termos do pedido na peça póstico, alterando o desconto para apenas 1% dos vencimentos dos filiados do sindicato recorrente.

É o voto.
