

Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 445.679 – SP

(Registro n. 2002.0040878-1)

Relator: Ministro Luiz Fux
Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Paula Nelly Dionigi e outros
Agravados: Moyses Moura e outros
Advogados: Jefferson Francisco Alves e outros

EMENTA: Processual Civil – Art. 730 – Precatório complementar – Citação da Fazenda Pública – Desnecessidade – Competência jurisdicional da Primeira Seção.

1. Preliminar de incompetência da Primeira Seção não acolhida, vez que a matéria objeto da lide no âmbito do recurso especial não é acerca de pagamento de diferenças de remuneração de servidor público, mas, sim, da necessidade de nova citação da Fazenda Pública em precatório complementar, ou seja, tema eminentemente processual, porquanto aventa a hipótese de violação ao art. 730 do CPC. Sendo o Direito Processual Civil um ramo do Direito Público, fica caracterizada a competência desta Primeira Seção, com base no inciso XI do § 1º do art. 9º do RISTJ.

2. No tocante à alegação da ocorrência da prescrição intercorrente, não prospera a irresignação do agravante. Com efeito, a instância **a quo**, soberana na apreciação da matéria de fato, chegou à conclusão, a partir das provas dos autos. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

3. É princípio assente que o precatório deve ser expedido de forma a solver integralmente o débito da Fazenda Pública, por isso que o orçamento deve contemplá-lo levando em consideração o fenômeno inflacionário.

4. A expedição de precatório complementar implementando pagamento atualizado da dívida não cria obrigação nova passível de *novel* processo executivo, porquanto assente que a correção monetária é o principal ajustado à realidade do seu tempo.

5. Considerando o precatório como última etapa do processo satisfativo, impor a necessidade de nova citação a cada expedição

do documento complementar significa violar o devido processo legal, não só porque não há título executivo que sustente essa singular e odiosa execução, como também porque retrocede o processo ao seu limiar em detrimento da efetividade da prestação jurisdicional.

6. A realização de nova citação ao ensejo da expedição do precatório complementar com a conseqüente concessão de novo prazo para embargos insinua a eternização do conflito, porquanto, após a nova sentença dos embargos, decerto a quantia devida estará defasada, reclamando novo precatório complementar e **a fortiori** nova execução, tornando a garantia do acesso à ordem justa uma simples divagação acadêmica.

7. O precatório complementar pode ser corrigido através de simples **petitio** ou mediante as ações de impugnação em geral, sobressaindo-se o mandado de segurança como apto a coibir eventuais excessos.

8. A manutenção das garantias do acesso à Justiça, hoje influenciada pelo princípio da efetividade, que por seu turno exige prestação jurisdicional sem tardança, coadjuvado pelo cânone do devido processo legal, repugnam a exigência de nova citação a cada expedição de precatório complementar.

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 3 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão que conheceu do agravo de instrumento para negar provimento ao seu recurso especial, ao entendimento segundo o qual *a expedição de precatório complementar não requer nova citação da Fazenda Pública*.

Em suas razões de agravar, sustenta o Estado de São Paulo: 1) que a competência para julgar o presente caso é da Terceira Seção, pois o recurso envolve matéria relativa a servidor público, assim, a decisão ora agravada seria nula, merecendo os autos redistribuição aos íncritos integrantes da Terceira Seção; 2) que a questão alusiva à prescrição intercorrente não ficou devidamente analisada, eis que o Decreto n. 20.910/1932 e o Decreto-Lei n. 4.597/1942 são leis federais; 3) que a tese da desnecessidade de citação da Fazenda Pública para pagamento de precatório complementar não é pacífica no STJ e será julgada definitivamente pela Corte Especial, no âmbito do REsp n. 435.512 da relatoria do Ministro Franciulli Netto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Primeiramente, incumbe-nos analisar a preliminar argüida pela Recorrente de incompetência desta Primeira Turma para julgamento do presente feito.

Consoante é sabido, o art. 9º do Regimento Interno preceitua que a competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa. Por sua vez, vislumbra-se que a matéria objeto da lide no âmbito do recurso especial não é acerca de reajuste salarial de servidor público, mas, sim, da necessidade de nova citação da Fazenda Pública em precatório complementar, vale dizer, tema eminentemente processual, porquanto aventa a hipótese de violação ao art. 730 do CPC. Sendo o Direito Processual Civil um ramo do Direito Público, fica caracterizada a competência desta Primeira Seção, com base no inciso XI do § 1º do art. 9º do RISTJ. Revela notar, por derradeiro, que o presente processo encontra-se em fase executória, afastando a competência da Terceira Seção.

No tocante à alegação da ocorrência da prescrição intercorrente, não prospera a irrisignação do Agravante. Com efeito, a instância **a quo**, soberana na apreciação da matéria de fato, chegou à conclusão, a partir das provas

dos autos. Vale registrar, a título de reforço, que decidiu o Tribunal de origem fundamentando-se nos seguintes termos:

– “Vê-se, conforme afirmaram a Agravante (fl. 4) e os Agravados (fl. 74), que o depósito foi efetuado por aquela, em 29.12.1992. Logo, a prescrição ocorreria, em 29.12.1997, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Certo é que foi editado Assento Regimental n. 195/1991, segundo o qual era da egrégia Presidência do Tribunal de Justiça a competência para apreciar questão de insuficiência e complementação de depósitos, em hipóteses como a de que aqui se trata. Não, pois, do juízo da execução. Isso perdurou, até a r. decisão, publicada no DJ, de 19.6.2000, em que se dispõe que este colendo Sodalício não mais procederá a essa apreciação. Nesse período, decorrido entre a edição de pré-dito assento regimental e a publicação de aludida r. decisão, os Autores, exeqüentes, não se puseram omissos, inertes. Ao contrário, requereram à Presidência deste egrégio Tribunal a resolução da questão referente à insuficiência dos depósitos (fl. 93, p. ex.). Logo, certo é que não se dirigiram ao douto Juízo da execução. Embora, dirigindo-se ao colendo Tribunal, pelo visto, não houve omissão alguma, no fato de não se terem dirigido a pré-dito douto Juízo. De conseguinte, como já se decidiu, nesta egrégia Corte: ‘Incorre prescrição intercorrente, quando indemonstrada a inércia dos credores que reclamaram as diferenças consideradas devidas junto ao Tribunal’ (Ag n. 186.670-5/3, fl. 98). Ou, conforme o decidido no colendo STJ: ‘Não opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa à paralisação do feito’ (RSTJ, 63/196).” (grifos nossos).

Para se concluir de forma diversa, como pretendido, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não se viabiliza em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

No tocante à tese do recurso pertinente à necessidade ou não de uma nova citação da Fazenda Pública no caso de expedição de precatório complementar, visando ao pagamento de saldo remanescente, para se discutir a aplicação de índice de correção monetária, cujo montante devido encontra-se corroído pelo fenômeno inflacionário, a decisão também não merece reforma.

Em que pese o entendimento da Corte não estar pacificado, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, como se segue, abaixo, em transcrição **ipsis litteris**:

– “Em relação à necessidade de nova citação para pagamento de precatório complementar, a questão não demanda maiores considerações, porquanto a regra do art. 730 do CPC refere-se ao início da execução.

Em se tratando de atualização de saldo remanescente de pagamento insuficiente feito por precatório, esta relatoria, acompanhada pela maioria dos Ministros das Turmas de Direito Público deste Sodalício, vem entendendo que não comporta mais outra citação da parte-devedora.

Segundo o art. 730, a Fazenda é citada para opor embargos e não para pagar, o que se deve justamente à impenhorabilidade do seu patrimônio consoante previsto no disposto pelo art. 67 do CC.

Uma nova citação, portanto, acarretaria a perpetuação da liquidação, já que estar-se-ia introduzindo uma infinidade de processos de conhecimento no processo de execução, eternizando, assim, a dívida da Fazenda Pública.

Dessa forma, o artigo 730, **sub examen**, que manda citar a Fazenda Pública para, querendo, opor embargos, não se aplica em liquidações posteriores decorrentes de atualização de débito na hipótese em que a parte-devedora já fora citada anteriormente para embargar, nesse mesmo sentido, colhem-se os arestos desta egrégia Corte a seguir colacionados, **verbis**:

‘Processual. Execução. Embargos à execução. Precatório. Conta de atualização. Nova citação para oferecer embargos. Artigo 730 do CPC. Descabimento.

Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o art. 730 do CPC se refere apenas à citação no início da execução. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido, mas desprovido.’ (REsp n. 280.180-SP, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma).

‘Precatório complementar. Embargos à execução. Citação.

Não são cabíveis os embargos à execução opostos à conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar. No caso, o INSS já foi citado ao iniciar a execução (na forma do art. 730 do CPC), não sendo necessária

nova citação para liquidações posteriores decorrentes de atualização de cálculos, basta apenas que seja intimado para impugnar a conta e aí poderá argüir as incorreções que encontrar. Caso contrário, no dizer do Ministro-Relator, seria enxertar-se uma infinidade de processos de conhecimento no processo de execução, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública.’ (REsp n. 338.629-RS, rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 26.2.2002).

‘Processual Civil. Precatório complementar. Citação da Fazenda Pública. Desnecessidade.

Havendo necessidade de expedição de precatório complementar, é inaplicável o disposto no artigo 730 do CPC, que determina a citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos.

Agravo improvido.’ (AgRg no Ag n. 355.096-SP, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma).”

Nesse mesmo sentido, colhem-se outros arestos deste egrégio STJ a seguir colacionados, **verbis**:

– “Agravo regimental. Agravo de instrumento. Precatório complementar. Apresentação da conta pelo exeqüente. Citação da Fazenda do Estado de São Paulo. Desnecessidade. Processo uno.

Embora alegue o contrário, é a tese apresentada pela Fazenda do Estado de São Paulo que se encontra obsoleta, uma vez que não se justifica, no Direito Processual moderno, pretender-se que cada expedição de precatório se transforme em processo de execução autônomo. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública Estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar. A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução. Agravo regimental a que se nega provimento.

Decisão unânime.” (AgRg no Ag n. 382.741-SP, rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, por unanimidade, DJ de 29.10.2001, p. 198).

“Processual Civil. Precatório. Citação. Fazenda Pública. Recurso especial. Inadmissibilidade. Dissídio jurisprudencial. Ausência de similitude entre os casos confrontados.

I – Se não houve expedição de precatório complementar, mas apenas pagamento parcelado da dívida principal, não há necessidade de se efetuar nova citação da Fazenda Pública.

II – Impossibilidade de se conhecer do recurso quanto ao dissídio jurisprudencial, se os casos confrontados não guardam entre si similitude fática. (Precedentes).

Recurso não conhecido.” (REsp n. 406.552, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 29.4.2002).

“Agravo regimental. Recurso especial. Precatário complementar. Apresentação da conta pelo exequente. Citação do INSS. Desnecessidade. Processo uno.

A tese defendida pelo Instituto Nacional do Seguro Social se encontra obsoleta, uma vez que não se justifica, no Direito Processual moderno, pretender-se que cada expedição de precatório se transforme em processo de execução autônomo.

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi o INSS citado para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova *citação* para a oposição de novos embargos, basta que se intime o devedor para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução.

Agravo de regimental a que se nega provimento. Decisão por unanimidade de votos.” (AgRg no REsp n. 260.076, Min. Franciulli Netto, Segunda turma, DJ de 11.3.2002).

“Processual Civil. Precatário complementar. Citação da Fazenda Pública. Desnecessidade.

Havendo necessidade de expedição de precatório complementar, é inaplicável o disposto no artigo 730 do CPC, que determina a citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos. Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 355.096-SP, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 24.9.2001, p. 255).

Destarte, tendo-se em vista que a Agravante não trouxe nenhum fundamento novo em seu recurso, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 138.346 – RS

(Registro n. 1997.0045247-6)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros
Agravada: Cimma – Comércio, Implementos, Motores e Máquinas
Agrícolas Ltda
Advogada: Ilza Maria de Souza

EMENTA: Tributário – Agravo regimental – Recurso especial – Imposto de Renda – Pessoa jurídica – Fato gerador – Não-incidência do Decreto-Lei n. 2.065/1983 – Princípio da irretroatividade.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade da União cobrar tributo concernente a fatos geradores anteriores ao início de vigência da lei que os houver instituído ou aumentado e no mesmo exercício financeiro.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 21 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 3.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão que proferi dando provimento

ao recurso especial, o qual versava sobre a possibilidade de aumento de alíquota de Imposto de Renda e do PIS, de 30% para 35%, incidente sobre o lucro apurado no exercício financeiro de 1983, conforme determinado pelo Decreto-Lei n. 2.065/1983.

Aduz a Agravante, tão-somente, que discorda do entendimento manifestado, em face do teor da Súmula n. 584 do Pretório Excelso. Portanto, defende a aplicação do aludido Decreto-Lei n. 2.065/1983 à hipótese sob julgamento.

É o relatório.

VOTO

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

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

“Trata-se de recurso especial manifestado por Cimma – Comércio, Implementos, Motores e Máquinas Agrícolas Ltda, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou válido o aumento da alíquota do Imposto de Renda e do PIS, de 30% para 35%, incidente sobre o lucro apurado no exercício financeiro de 1983, conforme determinado no Decreto-Lei n. 2.065/1983.

Sustenta a Recorrente, em síntese, que o v. aresto hostilizado negou vigência ao art. 6ª da Lei de Introdução ao Código Civil e aos arts. 43, 104, I; 113, § 1º; 114, 116, 139, 142 e 144, todos do Código Tributário Nacional, bem como divergência jurisprudencial, sustentando violação aos princípios da irretroatividade das leis e da anterioridade da lei tributária.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo o douto Ministério Público Federal opinado pelo provimento do apelo extremo.

Tenho que o recurso merece prosperar, posto que a iterativa jurisprudência deste Tribunal é no sentido da impossibilidade da União cobrar tributo concernente a fatos geradores anteriores ao início de vigência da lei que os houver instituído ou aumentado e no mesmo exercício financeiro.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes trazidos à colação pelo *Parquet* Federal, nestes termos:

‘Tributário. Legislação tributária. Aplicação retroativa. Impossibilidade.

A legislação tributária aplica-se aos fatos geradores futuros e pendentes e não aos pretéritos.

O Decreto-Lei n. 2.065/1983 não pode ser aplicado retroativamente, regulando períodos de janeiro a dezembro de 1982 e janeiro a dezembro de 1983, não sendo para beneficiar o contribuinte.

Recurso improvido.’ (REsp n. 184.213-RS, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 22.2.1999, p. 76).

‘Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Lucro apurado no exercício social encerrado em janeiro de 1983. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n. 2.065/1983. Princípio da irretroatividade da lei tributária. Recurso conhecido e improvido.’ (REsp n. 41.208-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 16.2.1998, p. 54).

‘Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Fato gerador. Não-incidência do Decreto-Lei n. 2.065/1983. Princípio da irretroatividade.

O Decreto-Lei n. 2.065/1983 só entrou em vigor em 1^a de janeiro de 1984. O lançamento há que se reportar à data da ocorrência do fato gerador, regendo-se pela lei vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144 do CTN).’ (REsp n. 121.397-RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 1.12.1997, p. 62.671).

‘Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Fato gerador. Não-incidência do Decreto-Lei n. 2.065, de outubro de 1983, ao exercício social encerrado em janeiro do mesmo ano. Princípio da irretroatividade. Aplicação dos artigos 116 e 144 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

Tendo a empresa encerrado o seu exercício social em 31 de janeiro de 1983 e, nesta mesma data, levantado o balanço, configurado, assim, o fato gerador do imposto sobre a renda, ilegal a exigência contida em lançamento suplementar efetuado com base no Decreto-Lei n. 2.065, que é de outubro do mesmo ano, diante do disposto no artigo 144 do CTN, segundo o qual o lançamento

reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Recurso improvido. (REsp n. 70.755-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, DJ de 18.3.1996, p. 7.532). (fls. 162/164).

Isto posto, *dou* provimento ao recurso, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.” (fls. 166/167).

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

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

Isto posto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 445.508 – CE

(Registro n. 2002.0083072-2)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Agravante: Maria Cunha dos Santos
Advogado: Airton Fernandes Rodrigues (Defensor Público)
Agravada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Maria Laura Domingues de Oliveira Alcoforado e outros

EMENTA: Defensoria Pública – Intimação – Decisões do STJ.

1. Nas causas cíveis patrocinadas pela Defensoria Pública, somente os Defensores Públicos da União devem ser intimados das decisões do STJ, por meio das publicações no Diário da Justiça, ainda que o recurso tenha sido interposto por Defensores Públicos Estaduais.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 9.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A Defensoria Pública da União interpõe agravo regimental contra minha decisão de fl. 248.

A Instituição inconforma-se por ter sido intimada da mencionada decisão. Sustenta que a Recorrida vem sendo representada judicialmente pela Defensoria Pública do Estado do Ceará.

Pede a intimação da Defensoria Pública Estadual, para que prossiga no acompanhamento do feito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A Defensoria Pública da União recusa-se a atuar nos feitos oriundos das Defensorias Públicas Estaduais, que se encontram em andamento no STJ. Por isso, entende que não deva ser intimada das decisões em que atuam Defensores Públicos dos Estados.

A Defensoria Pública, assim como o Ministério Público, é regida pelos princípios da unidade e da indivisibilidade (art. 3º da Lei Complementar n. 80/1994). Ora, sendo a Defensoria Pública, una e indivisível, não se pode aceitar a tese da Agravante, de que não tem atribuição para atuar em feitos confiados às Defensorias Públicas Estaduais.

Não bastasse isto, a atribuição rejeitada pela Agravante é-lhe imposta pelo art. 22 da Lei Complementar n. 80/1994, aos agentes da Defensoria Pública da União de Categoria Especial.

São irrelevantes as razões do veto presidencial ao parágrafo único do aludido art. 22, pois não integram a lei.

A presente discussão já foi levada à Corte Especial pela eminente Ministra Nancy Andrighi na Questão de Ordem no Ag n. 378.377-RJ (ainda não publicado). Vejamos trechos do voto da eminente Ministra:

“O tema foi objeto de aguçado exame pelo STF nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 237.400-RS, publicado in DJ de 24.11.2000, ficando decidido que os Defensores Públicos Estaduais podem interpor recurso para os tribunais superiores, porém, seu julgamento deverá ser acompanhado pela Defensoria Pública da União, a não ser que lei estadual preveja o contrário, de acordo com o art. 111 da Lei Complementar n. 80/1994.”

Ratificando este entendimento o AgRg no RMS n. 14.074/Eliana, com a seguinte ementa:

“Processo Civil. Defensoria Pública Estadual. Intimação no STJ.

1. A Corte Especial estabeleceu, em Questão de Ordem no Ag n. 378.377-RS, que no STJ, nos processos de interesse da Defensoria Pública dos Estados, deve ser intimada a Defensoria Pública da União.

2. Em um Tribunal de precedentes como o STJ, devem as Turmas e Seções seguir as decisões da Corte Especial.

3. Agravo regimental improvido.”

Além disso, a intimação pessoal dos Defensores Públicos Estaduais seria irracional, porque:

a) o controle de tais intimações causaria enormes dificuldades às secretarias dos órgãos julgadores, face à quantidade de feitos que seriam afetados com tal medida;

b) seria elevado o custo para a realização de tais intimações, e

c) comprometeria diretamente a celeridade processual, tendo em vista o tempo que demanda a efetivação de intimação pessoal em outras unidades da Federação.

Em recente decisão, o STJ proclamou:

“Defensor Público. Intimação pessoal. STJ. Instância especial.

A intimação dos julgamentos proferidos no STJ é feita ordinariamente por publicação no DJ, não sendo exigível a intimação pessoal do Defensor Público que assinou a petição de recurso. Lei n. 7.871/1989.” (AgRg no Ag n. 374.841/Rosado, DJ de 1.7.2002).

Nego provimento ao agravo regimental.

MEDIDA CAUTELAR N. 3.895 – MG

(Registro n. 2001.0085711-3)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Requerente: Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás
Advogados: Roberto Araújo Braga e outros
Requerido: Marcos Juliano Lucas de Carvalho
Advogado: Tiago Pimentel Souza

EMENTA: Processual Civil – Medida cautelar – Efeito suspensivo a recurso especial – Concessão parcial de liminar – **Fumus boni iuris** – Reconhecimento em face de ter sido permitido pela via do procedimento antecipatório – Levantamento de depósito em dinheiro sem caução idônea – Comprovação de oferecimento da caução – Revogação da liminar concedida e improcedência da medida cautelar.

Deferido parcialmente o pedido de liminar, sob o pressuposto da existência de **fumus boni iuris**, relativo à permissão de levantamento de depósito em dinheiro sem caução idônea, se restar comprovado o oferecimento da caução em tempo hábil, cabe revogar a concessão da medida **initio litis** e julgar improcedente a cautelar.

Medida cautelar julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a medida cautelar, revogada a liminar, e prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás ajuizou a presente medida cautelar inominada, com pedido de concessão de liminar, contra Marcos Juliano Lucas de Carvalho, em face de decisão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que manteve íntegro o **decisum** do juízo monocrático, mediante o qual, após determinar o depósito de importâncias correspondentes a créditos oriundos de empréstimo compulsório, revendo tal determinação, ordenou que o pagamento dos valores referentes aos juros, antes depositados à disposição do juízo, fosse feito diretamente à pessoa do Requerido.

Alegou que, tendo o juízo singular deferido o pagamento dos juros, objeto da antecipação da tutela, ao Requerido, sem exigir, contudo, a prestação de caução idônea, só lhe restou manejar agravo de instrumento, que não foi conhecido pela Câmara Cível **a quo**, “ao fundamento de que o despacho agravado não teria se revestido do imprescindível conteúdo decisório, uma vez que apenas adstringiu-se a dar forma à execução da decisão anterior que determinou fosse a importância discutida depositada em juízo” (fl. 5). Opostos embargos de declaração desta decisão, restaram rejeitados, “pelo que avará a Requerente o competente recurso especial para apreciação deste Superior Tribunal de Justiça tão logo seja publicada a súmula do aludido acórdão” (fl. 5).

Para justificar o pedido de concessão da liminar, argumentou, em relação ao primeiro dos pressupostos, fundamentalmente, que:

a) é relevante a fundamentação discorrida, “em face da absoluta ilegalidade do procedimento adotado pelo juízo monocrático e referendado pelo Tribunal de 2^o grau, contrário à legislação retora da espécie e o entendimento

jurisprudencial dominante”. Isso porque “o julgamento de 2ª grau, ao negar provimento aos embargos declaratórios aviados pela Requerente, além de afrontar o art. 535, inciso II, do CPC, vulnerou os estritos contornos estabelecidos nos arts. 273, §§ 2º e 3º, incisos II e III, do CPC” (fl. 8);

b) “é inexoravelmente defeso ao juiz permitir o levantamento do depósito em dinheiro sem caução idônea” (fl. 9);

c) “ao liberar o valor discutido diretamente à pessoa do Requerido, o ilustre juiz monocrático, referendado pelo Sodalício **a quo**, conferiu à forma de execução do provimento antecipatório caráter definitivo, de maneira que, além de ofender o direito fundamental da Eletrobrás, vulnerou flagrantemente a segurança jurídica, ao extravasar – em muito – o limite estritamente necessário à salvaguarda da pretensão do postulado” (fl. 11);

d) “a Sétima Câmara Cível do egrégio TAMG, ao negar provimento aos embargos declaratórios interpostos, **data venia**, violou os supra-apontados dispositivos insertos no CPC, razão pela qual o aresto alvejado está a merecer integral reforma por este colendo Sodalício, circunstância que faz meridiana a conclusão pela existência, **in casu**, do **fumus boni iuris** a autorizar a concessão da liminar almejada” (fl. 13).

Já no que concerne à ocorrência, no caso, do **periculum in mora**, afirmou que se encontrava patente, “porquanto é fundado temor da postulante vir a sofrer prejuízos não de difícil, mas de impossível reparação, acaso mantido o prosseguimento da execução da antecipação de tutela nos moldes pretendidos, ou seja, em caráter definitivo”. Aduz, ainda, que, “acaso subsista, até apreciação por este Tribunal, o aresto denegatório dos embargos de declaração, a Requerente terá que liberar diretamente ao Requerido a importância discutida, porquanto – conforme esclarecido alhures – já lhe foi expedido um ofício ordenando que assim se proceda” (fl. 14).

Por fim, requereu a concessão da medida liminar, para que fosse:

a) concedido “efeito suspensivo” ao recurso especial a ser oportunamente interposto;

b) determinada “a suspensão dos efeitos do Ofício n. 269/2000 (doc. VIII), comunicando, por conseguinte, ao Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais e ao douto Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte-MG” (fl. 18);

c) processado, de imediato, o recurso especial a ser interposto, por não se aplicar, ao caso, o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC (fl. 18).

Requeru, ao final, fosse julgada procedente a medida cautelar, de forma a confirmar, na íntegra, a medida liminar deferida.

No exame preliminar da medida acautelatória **initio litis**, manifestei entendimento no sentido de que, é sabido que o Superior Tribunal de Justiça tem deferido liminares e julgado procedentes medidas cautelares para conferir efeito suspensivo a recurso especial já interposto e, em condições excepcionalíssimas, quando ainda não se verifique a interposição.

Nesta última hipótese, trouxe à colação precedentes deste Tribunal (MC n. 1.482-PR, da relatoria do Min. Bueno de Souza, MC n. 835-SC, que teve como relator o Min. Waldemar Zveiter, MC n. 1.740-SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 21.6.1999, e MC n. 1.862-MG, relator Min. José Delgado, DJ de 28.2.2000).

Nessa linha de entendimento, reconheci que, malgrado existir posicionamentos em sentido contrário, em casos de natureza excepcional tem sido adotado o deferimento da medida **initio litis**.

Por esta razão e diante das fundadas e relevantes razões expostas pela Requerente, concluí que se achavam configurados, em parte, a aparência do bom direito e o perigo da demora.

Concedi, então, a liminar apenas para que fossem suspensos os efeitos do Ofício n. 269/2000, de fl. 58, comunicando-se ao Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais e ao douto Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte-MG.

Outrossim, determinei que, de acordo com a jurisprudência predominante nesta Corte, trazida à colação pela Requerente, uma vez interposto o recurso especial, se admitido no juízo prévio de admissibilidade, fosse processado e remetido a esta Instância Superior.

Ao agravo regimental interposto pelo Requerido foi negado seguimento, por intempestivo (fl. 255), seguindo-se o manejo de novo agravo (fls. 257/272).

Citado, o Requerido apresentou contestação dentro do prazo legal, alegando, fundamentalmente, que a cautelar não merece prosperar, devendo ser revogada imediatamente a liminar deferida.

Por último, insiste o Requerido em que “o fundamento que se poderia considerar relevante para a concessão da cautela – a ausência do oferecimento de caução idônea – está superado por fato processual posterior à decisão combatida, prolatada em 29.12.2000, porém, anterior ao ajuizamento

da presente cautelar, ocorrida em 18.6.2001, e, não obstante, ocultado maliciosamente pela Requerente na peça vestibular desta cautelar” (fl. 165).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, ao deferir o pedido de liminar na presente medida cautelar, o fiz tão-somente para que fossem suspensos os efeitos do Ofício n. 269/2000, de fl. 58, comunicando-se ao Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais e ao Dr. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte-MG, além de determinar a subida do recurso especial, após o juízo prévio de admissibilidade.

Convenci-me, então, que se encontrava configurada a aparência do bom direito, em relação à parte inserida nas letras **a** e **b** do pedido, **verbis**:

“a) é relevante a fundamentação deduzida, ‘em face da absoluta ilegalidade do procedimento adotado pelo juízo monocrático e referendado pelo Tribunal de 2ª grau, contrário à legislação retora da espécie e o entendimento jurisprudencial dominante’. Isso porque ‘o julgamento de 2ª grau, ao negar provimento aos embargos declaratórios aviados pela Requerente, além de afrontar o art. 535, inciso II, do CPC, vulnerou os estritos contornos estabelecidos nos arts. 273, §§ 2º e 3º, incisos II e III, do CPC’ (fl. 8);

b) ‘é inexoravelmente defeso ao juiz permitir o levantamento do depósito em dinheiro sem caução idônea’ (fl. 9).” (fls. 114/115).

Ocorre que o Requerido, no oferecimento da sua contestação, a par da sustentação de preliminar de incompetência do órgão julgador desta Corte, em razão de se pretender conferir efeito suspensivo a recurso ainda não admitido na origem, refuta a argumentação da Requerente, em primeiro lugar, “porque dos fundamentos do recurso especial interposto após o ajuizamento desta ação cautelar não se extrai qualquer elemento caracterizador do **fumus boni iuris**”, e, ao depois, pelas razões assim resumidas:

“a) a segunda, reside em que o único argumento de relevância para admissão da cautela pretendida – ausência de caução para a execução da medida antecipatória da tutela – foi afastado por fato posterior ao despacho combatido de 29.12.2000, mas anterior à propositura do processo cautelar, ocorrida em 18.6.2001. É que o Requerido ofereceu

caução aceita pelo juízo de 1ª grau em 10 de abril de 2001 – fato cujo conhecimento foi maliciosamente ocultado desse Tribunal pela Eletrobrás na petição inicial. E, como não bastasse a decisão de 1ª instância já foi confirmada pelo egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, conforme acórdão prolatado em 8.8.2001;

b) no recurso especial a que se pretende conferir efeito suspensivo, argúi-se a violação de normas que não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, o que evidencia a falta de idoneidade para sua admissão, face ao intransponível obstáculo configurado pela ausência de prequestionamento da questão suscitada no recurso (fl. 161);

c) não há razoabilidade alguma na argüição de infringência do art. 535, II, do CPC, porquanto o acórdão não se omitiu em relação às questões relevantes que levaram ao não-conhecimento pelo relator do agravo de instrumento interposto, que era o objeto do agravo regimental (fl. 163);

d) em conseqüência, a argüição de violação das demais normas processuais está prejudicada porque elas não foram objeto de apreciação pelo tribunal de origem, por ocasião do julgamento do agravo regimental, uma vez que esse se limitou a apreciar a decisão do relator que denegara seguimento ao agravo de instrumento pela simples razão da inexistência de prova de certidão que permitisse aferir a tempestividade do recurso. (fls. 160/164).”

Pelo que se depreende dos argumentos deduzidos pelo Requerente, a fundamentação basilar para caracterizar a presença do **fumus boni iuris**, ou seja, a ausência do oferecimento de caução idônea, está superado por fato trazido à colação posteriormente, mas em data anterior ao ajuizamento da presente cautelar (18.6.2001), mas ocultado pela Requerente.

Dessarte, afastado o fundamento jurídico principal, que deu motivação ao deferimento parcial da medida acautelatória **initio litis**, não se me afigura correto manter a providência determinada, eis que destituída da aparência do bom direito.

Este convencimento leva-me a revogar a liminar concedida, julgar improcedente a medida cautelar e prejudicado o agravo regimental manifestado pelo Requerido às fls. 257/274.

Condeno a Requerente aos honorários de advogados de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

RECURSO ESPECIAL N. 130.670 – SP

(Registro n. 1997.0031371-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Elyadir Ferreira Borges e outros
Recorrida: Basf Brasileira S/A Indústrias Químicas
Advogados: Paulo Augusto Greco e outros

EMENTA: Tributário – Imposto de Importação – Vitamina “E” – Derivados – GATT – Alíquota zero.

I – A importação da Vitamina “E”, assim como de seus derivados, recebem o benefício da alíquota zero, conforme resta contemplado no Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT.

II – Prevalência do acordo do GATT, sobre legislação tributária superveniente (art. 98 do CTN).

III – Precedentes deste Tribunal.

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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 2 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 3.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a

e c, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Imposto de Importação. Vitamina ‘E’. Acetato de tocoferol. Alíquota zero.

1. A legislação tributária interna não pode prevalecer sobre as normas do GATT, que foi recebido pela ordem jurídica interna, mediante decreto legislativo.

2. A importação de Vitamina ‘E’, sob todas as suas formas, há de ser feita sob alíquota zero, consoante previsão do referido acordo internacional. Precedentes jurisprudenciais.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.”

Sustenta a Recorrente, em termos sucintos, negativa de vigência ao art. 7º do Decreto-Lei n. 730/1969, e Decreto-Lei n. 1.753/1979, além de divergência jurisprudencial.

Ademais, alega que a importação sob alíquota zero concedida pelo GATT, refere-se somente à Vitamina “E”, excluindo seus derivados deste benefício.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o v. acórdão hostilizado dirimiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

Com efeito, a questão ora controvertida já se encontra pacificada nesta Corte no sentido de que deve ser aplicada a alíquota zero na importação da vitamina “E” e seus derivados, **in casu**, o Acetato de Tocoferol, conforme resta estabelecido no acordo do GATT, haja vista que não pode prevalecer norma superveniente do ordenamento jurídico interno sobre o referido acordo internacional, como previsto no art. 38 do CTN.

Por oportuno, saliente-se precedentes deste egrégio Tribunal, neste sentido:

“Tributário. Imposto de Importação. Vitamina ‘E’ (Acetato de Tocoferol). Alíquota zero. Acordo do GATT. Precedentes. Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

1. Estando o acórdão recorrido em perfeita sintonia com a jurisprudência iterativa desta Corte sobre a aplicação da alíquota zero na importação da Vitamina ‘E’ e seus derivados, é inequívoca a incidência de entendimento sumulado do STJ, que impede o conhecimento do recurso.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 218.556-SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 3.11.1999).

“GATT. Vitamina ‘E’. Tocoferol. Alíquota zero.

A importação de país signatário do GATT de matéria-prima para produção de alimentos para animais, tal a Vitamina ‘E’, sob todas as formas, recebe o benefício de redução de alíquota zero.

Recurso improvido.” (REsp n. 129.283-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 6.10.1997).

Tais razões expendidas, *nego provimento* ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 148.474 – SP

(Registro n. 1997.0065449-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Mauro Grinberg e outros
Recorridos: Gualtieri e Gualtieri Ltda e outros
Advogados: Nicolau José I. Laiun e outros

EMENTA: Processual Civil – Embargos infringentes – Limites – Art. 530, CPC.

1. A jurisprudência e a doutrina têm-se manifestado pela possibilidade de a parte deduzir, nas razões de embargos infringentes, fundamentos diversos daqueles contidos no voto minoritário. A discussão, todavia, deve limitar-se à conclusão da manifestação dissidente. Assim, entendendo a minoria não ser cabível condenação em honorários advocatícios em cautelar sem conteúdo litigioso, os infringentes não poderiam cuidar da instituição ou majoração, de ofício,

da verba honorária em se tratando de remessa necessária, vez que estranho o tema ao acórdão embargado.

2. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, corrigindo erro material ocorrido na sessão do dia 15.2.2001, por unanimidade, *negar provimento ao recurso*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 3 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 4.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 3ª Região e assim ementado:

“Processo Civil. Embargos infringentes. Razões não fundadas no voto dissidente. Não-conhecimento.

1. Sendo as razões invocadas nos embargos infringentes não fundadas nos termos do voto-vencido, não se conhece dos mesmos. Precedentes da Segunda Seção.

2. Recurso não conhecido.” (fl. 120).

Inconformidade fulcrou-se em ofensa ao artigo 530 do Código de Processo Civil. Sustentou a Recorrente que o texto legal não exigiria que os

embargos infringentes utilizassem como base o voto-vencido, podendo apresentar outros fundamentos.

Apontou, ainda, divergência com arestos do Supremo Tribunal Federal. Não foram apresentadas contra-razões.

O nobre Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu a via especial à vista da complexidade do tema.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Assim se fundamentou o v. acórdão recorrido para não conhecer dos embargos infringentes:

“A situação versada nos autos não encontra correspondência com o pedido versado nestes embargos.

Isto porque, o v. acórdão não instituiu, tampouco majorou a verba honorária fixada na sentença, apenas manteve-a, uma vez que fora objeto de recurso voluntário por parte da Fazenda Nacional.

Portanto, as razões invocadas nos presentes embargos não encontram correlação com os termos do voto-vencido, que, não obstante a matéria de mérito, versam sobre o cabimento da condenação em honorários advocatícios em se tratando de medida cautelar onde não haja litigiosidade.

Assim, os embargos infringentes cujas razões não estejam fundadas no voto dissidente não podem ser conhecidos.” (fls. 118/119).

O entendimento esposado pelo Tribunal de origem encontra-se correto. No caso concreto, não se trata de ampliação da fundamentação dos embargos infringentes, mas de completa dissensão entre a conclusão do voto-vencido e as razões deduzidas pela Embargante.

Explica-se. Ficou consignado na certidão do v. acórdão recorrido que “a Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e, por maioria, negou provimento à apelação para manter a condenação em honorários advocatícios, nos termos do voto do Sr. Juiz-Relator, vencido, em parte, o Sr. Juiz Baptista Pereira, que excluía da condenação a verba honorária, por não vislumbrar o caráter litigioso das medidas cautelares”. (fl. 92).

A Fazenda Nacional, em embargos infringentes (fls. 98/102), sustentou que o órgão colegiado, ao julgar a apelação, “efetuou, sem que a parte

interessada interpusesse o competente e necessário recurso para tanto, a instituição ou a majoração da verba honorária”, prática proibida em se tratando de julgamento de remessa necessária.

Do cotejo entre a decisão embargada e o recurso da Fazenda, é cristalino que não houve nem a instituição, nem a majoração dos honorários advocatícios. A discussão cuidou do cabimento da verba honorária em medida cautelar sem caráter litigioso, prevalecendo a corrente que entende ser necessária a condenação.

Mister observar que, ainda que seja admissível a ampliação do alcance da fundamentação dos embargos infringentes, podendo a parte deduzir argumentos distintos daqueles contidos no voto dissidente, a querela deve ficar limitada à conclusão deste. No caso concreto, deveria a ora recorrente ter defendido a sua não-condenação em honorários.

Dessa sorte, se assim não procedeu, inovando a parte nos embargos para tratar de tema estranho à divergência, esses não poderiam realmente ser conhecidos, inexistindo ofensa ao artigo 530 do Código de Processo Civil.

Acrescente-se que, no tocante ao dissídio, além de não tratarem da matéria objeto do acórdão recorrido, os precedentes colacionados são oriundos do mesmo tribunal, ficando obstada a configuração do dissídio.

Nesse contexto, voto para negar provimento ao especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 167.132 – RJ

(Registro n. 1998.0017736-1)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Estado do Rio de Janeiro
Advogados: Marta Ayres da Cruz Athayde e outros
Recorrido: Paulo Roberto de Seabra
Advogado: Luiz Paulo Vieira de Carvalho (Defensor Público)

EMENTA: Civil – Administrativo – Processual – Responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º, CF) – Pedido – Denúnciação da lide – Pretensão de nulidade – CPC, artigos 70, 267, I; 286 e 295, I.

1. Admite-se que o Estado promova a denúncia da lide em ações de responsabilidade civil. No entanto, processada a ação, por si, o indeferimento não leva à nulidade. Se assim sempre ocorresse, com o retrocesso ou retardamento do processo, ficaria afrontada a finalidade do instituto da denúncia que visa à celeridade e economia preconizadas. Por isso, a jurisprudência tem resguardado o processo do impacto anulatório, homenageando o caráter instrumental do processo. Demais, a doutrina atual sustenta ser relativa a obrigatoriedade da denúncia da lide, distinguindo *garantias próprias* (formais) e *impróprias*, estas vinculadas à responsabilidade civil. Nulidade recusada.

2. Desnecessário, na ação por danos, o *pedido certo* na inicial, uma vez que, mormente do dano moral, o valor é abstrato.

3. Multifários precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso sem provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Processual. Civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado por atos atribuídos a agente seu. Denúnciação à lide. Descabimento.

Sendo de natureza objetiva a responsabilidade do ente público, não é de ser o servidor denunciado à lide por diverso fundamento (culpa), a frustrar a finalidade do instituto, associada à célere e efetiva prestação jurisdicional.

A denúncia também se justifica pelo direito de regresso, que, desde suas remotas origens, promana da sub-rogação em favor de quem solve prestação alheia. Não é a hipótese em que busca o Estado a responsabilização do servidor por ato daquele (culpa *lato sensu*).

Inépcia da inicial também incorrente, eis que, na reparação por dano moral, é cabível o pedido genérico (art. 286, II, do CPC).

Agravo desprovido.” (fl. 43).

Apontou o Estado do Rio de Janeiro, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao artigo 70, III, do Código de Processo Civil, pois seria possível a denúncia da lide aos servidores que produziram o dano.

Sustentou, ainda, a inépcia da inicial (artigos 286 e 267, I, c.c. artigo 295, I e parágrafo único, I, do CPC), uma vez que a exordial não apresentaria pedido certo ou determinado em razão de ter o Autor pedido indenização por danos morais, a serem fixados ao prudente arbítrio do juiz.

Contra-razões às fls. 88/92.

O nobre 3^a Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu a via especial, à vista da configuração do dissídio.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): O itinerário processual orienta que, no julgamento de agravo, o verumado v. acórdão sumariou:

“Processual. Civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado por atos atribuídos a agente seu. Denúnciação à lide. Descabimento.

Sendo de natureza objetiva a responsabilidade do ente público, não é de ser o servidor denunciado à lide por diverso fundamento (culpa), a frustrar a finalidade do instituto, associada à célere e efetiva prestação jurisdicional.

A denúncia também se justifica pelo direito de regresso que, desde suas remotas origens, promana da sub-rogação em favor de quem

solve prestação alheia. Não é a hipótese em que busca o Estado a responsabilização do servidor por ato daquele (culpa **lato sensu**).

Inépcia da inicial também incorrente, eis que, na reparação por dano moral, é cabível o pedido genérico (art. 286, II, do CPC).

Agravo desprovido.” (fl. 43).

A insurreição no processo, além de alegada divergência jurisprudencial, aviou razões ao derredor da interpretação dos artigos 70, 267, I; 286 e 295, I e parágrafo único, CPC (fls. 54 a 65).

Concluído o memento, conquanto significativos os limites estabelecidos na decisão constituída no primeiro juízo de admissibilidade (fls. 97 a 100), o recurso abre o pórtico para o conhecimento (art. 257, RISTJ; Súmula n. 456-STF). Demais, a invocação de se tratar de aresto formado por maioria e não à unanimidade do colegiado, a foco de agravo de instrumento e sem o exame do mérito, descogita-se dos embargos infringentes (art. 530, CPC). Assim, escapa da incidência da Súmula n. 255-STJ.

Favorecido o exame, referentemente à sugerida contrariedade ao artigo 70, CPC, sublinha-se que o despique verteu da decisão saneadora. Ora, então, recusada a preliminar da *denúnciação da lide*, considerado o tempo passado, em se cuidando de recurso sem efeito suspensivo (arts. 497 e 558, CPC), é razoável imaginar-se que o processo caminhou, chegando à composição da lide, sendo ilógico facilitar-se que volte àquele momento processual; afinal, o processo caminha para frente e não para trás. Agrega-se que, no caso, se procedente o pedido indenizatório, o Estado não perdeu o direito de regresso (§ 6º, art. 37, CF; inc. III, art. 70, ref.). É dizer, subsiste ainda que a denúnciação não tenha se concretizado (REsp n. 78.954-PR, rel. Min. Ari Pargendler, *in* DJU de 15.9.1997).

Por essas espias, o chamamento *à lide* deve ser considerado sob os prismas da necessidade insuperável e da conveniência. Desse modo, mesmo admitido o direito do Estado denunciar o seu agente, tem-se entendido que, processada a ação, o indeferimento do pedido não leva à nulidade do processo. Pois, se assim ocorresse, com o retrocesso e retardamento do processo, ficaria afrontada a finalidade do instituto que visa à celeridade e à economia preconizadas. Por isso, a jurisprudência tem resguardado o processo do impacto anulatório, homenageando o caráter instrumental do processo (REsp n. 4.753-SP, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *in* Rev. STJ 52/440). À mão de conferência, anota-se:

“Processual Civil. Ação indenizatória contra o Estado. Responsabilidade objetiva. Denúnciação da lide. CPC, artigo 70.

1. O indeferimento de denúnciação da lide, por si, não justifica a anulação do processo, ressalvado ao denunciante vindicar os direitos alegados na via própria (REsp n. 165.411-ES, rel. Min. Garcia Vieira, e 11.599-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Recurso sem provimento.” (REsp n. 212.213-MG, rel. p/ acórdão Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 12.3.2001).

No ponto:

“... 3. A responsabilidade pelos atos por eles praticados quando em serviço ativo – o que mais foi negado pela União – é imputada ao Poder Público do qual são agentes, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos. Tem-se, pois, por incabível a denúnciação à lide, uma vez que, sendo a responsabilidade da União objetiva, independe da aferição de existência de culpa ou não, por parte de seus agentes.

4. A jurisprudência desta Corte Superior tem enveredado pela esteira de que ‘embora cabível e até mesmo recomendável a denúnciação à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúnciação, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais’ (REsp n. 197.374-MG, rel. Min. Garcia Vieira), além de que ‘em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúnciação da lide não justifica a anulação do processo’ (REsp n. 165.411-ES, rel. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que ‘os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não-anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denúnciação da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma’. (REsp n. 11.599-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

6. Recurso improvido.” (REsp n. 235.182-RJ, rel. Min. José Delgado, in DJU de 28.2.2000).

“Processo Civil. Denúnciação da lide. Responsabilidade civil do Estado (CF, art. 37, § 6º).

Ainda que a denúnciação da lide tenha sido mal indeferida, não se justifica, na instância especial, já adiantado o estado do processo, restabelecer o procedimento legal, porque a finalidade do instituto (economia processual), seria, nesse caso, contrariada. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no REsp n. 170.318-SP, rel. Min. Ari Pargendler, *in* DJU de 30.11.1998).

“... Face ao rito sumaríssimo da ação de indenização fundada em responsabilidade objetiva do ente público, que poderá acionar regressivamente o seu preposto causador do dano, não incorre em nulidade a rejeição da denúnciação da lide prestigiando os princípios da economia e da celeridade processuais.

2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 197.966-SP, rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJU de 12.2.2001).

Outrossim, o posicionamento doutrinário atual sustenta ser relativa a obrigatoriedade da denúnciação da lide, a partir da distinção entre *garantias próprias* (formais), derivadas das transmissões de direitos, e *garantias impróprias*, vinculadas à responsabilidade civil, o que não obriga o réu a fazer denúnciação, cabendo, isto sim, o direito de regresso contra o responsável, em processo autônomo.

À mão de ilustrar, comemora-se que **Athos Gusmão Carneiro**, em sua obra *Intervenção de Terceiros* (Saraiva, 6ª ed., 1994, p. 72), exalta o aspecto antes tratado, cuja proposição foi aprovada por unanimidade no Ciclo de Estudos do Processo Civil, realizado em Curitiba-PR pela OAB e Associação dos Magistrados (agosto de 1983), estadeando:

“A não-denúnciação da lide somente acarreta a perda da pretensão regressiva nos casos de garantia formal, ou seja, de evicção e de transmissão de direitos.”

Por fim, ganha significação precedente da Excelsa Corte:

“... a prova de que, numa ação autônoma de regresso, mais poderia dilargar-se, fica sensivelmente prejudicada, na ação regressiva embutida, a benefício do procedimento menos exigente de provas do reconhecimento da culpa contratual. Por isso, a rigor, o titular do direito

de regresso melhor oportunidade teria em ação regressiva autônoma, onde a extensão e a profundidade da prova não sofrem a influência da simplicidade do exigido na ação principal. A ação regressiva autônoma, porém, ainda é ensombrada pelas dúvidas doutrinárias, que têm suscitado acesa polêmica entre os processualistas, sobre se obrigatória a ação regressiva embutida apenas para o efeito de obter o defendente da ação principal, título executivo imediato contra o terceiro, ou se obrigatória sobre a pena do direito de regresso ..." (RE n. 92.694-SP, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 99/398).

Pela guia dessas razões, avivado que a nulidade deve ser aplicada restritivamente, afasta-se a contrariedade ao artigo 70, CPC, invocada no recurso. Andante, descogitando-se da inépcia (art. 295, I, CPC).

No eito do malferimento aos outros padrões legais indicados a respeito, ganha espaço a fundamentação do v. acórdão:

“Não prospera a increpação de inépcia da inicial, eis que, após discriminar seu pleito relativamente ao dano patrimonial (despesas com funeral, velório e sepultamento e indenização com base em um salário mínimo), postulou dano moral, a ser arbitrado em consonância com a legislação vigente.

Sobre ser certo quanto ao dano material, adequa-se à previsão do inc. II do art. 286 do CPC, havendo aludido à legislação aplicável para ser arbitrado.” (fl. 45).

Também avulta, em se tratando de ação indenizatória por danos materiais e morais, arredando a necessidade de *pedido certo*, a jurisprudência desta Corte Superior é firme; nesse ponto, entre outros precedentes:

– “Na linha de entendimento da Turma, é ‘desnecessária, na ação de indenização por *dano moral*, a formulação, na exordial, de *pedido certo* relativamente ao montante da indenização postulada pelo autor ...” (REsp n. 243.093-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJU de 18.9.2000).

No mesmo sentido: REsp n. 175.362-RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, in DJU de 16.12.1999; REsp n. 125.417-RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, in DJU de 18.8.1997; REsp n. 136.588-RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, in DJU de 1.6.1998.

Acrescenta-se que, no caso, não se profliga pedido incerto, mas o que é devido e determinável: por isso, podendo ser genérico (art. 286 – parte final – CPC). Finalmente, assinala-se que a petição inicial foi bem compreendida pelo Réu, ora recorrente, permitindo-lhe ampla contraditório. Improsperável a contrariedade ou negativa de vigência, objeto da irrisignação.

Concluída a exposição, com arrimo na fundamentação desenvolvida, *voto negando provimento*.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido, nos termos do voto anterior, cuja cópia farei juntar.

“ANEXO

RECURSO ESPECIAL N. 212.213 – MG

(Registro n. 1999.0038776-7)

‘Processual. Ação de indenização contra o Estado. Responsabilidade objetiva. Presunção de culpa. Acidente de trânsito. Denúnciação da lide. Motorista oficial. CPC, art. 70.

I – Na indenização por acidente de trânsito, não existe responsabilidade objetiva do Estado, mas presunção **juris tantum** de culpa.

II – O Estado – quando réu em processo de indenização por acidente de trânsito – tem direito de denunciar a lide ao motorista que conduzia o veículo oficial.

III – Requerida a denúnciação, em tal processo, defeso ao juiz condicioná-la à confissão de culpa, pelo Estado.

IV – Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo.’ (REsp n. 163.097, DJ de 28.9.1998, por mim relatado).

V – O advento de sentença não supre a ilegalidade consistente no indeferimento arbitrário da denúnciação.

VI – É ilegal a negativa de denúnciação da lide, nas hipóteses em que a lei outorga tal direito ao negociante. A superveniência de sentença não sana a irregularidade nem revoga o direito à denúncia. Dar

à sentença efeito revocatório do direito à denunciação é consagrar a arbitrariedade, criando um círculo diabólico: no qual o réu perde seu direito, apenas porque o juiz não o respeitou. No Estado de Direito, o erro não gera direito ... muito menos a arbitrariedade. A consagração da violência atenta contra o direito fundamental ao devido processo legal, maltratando o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A suposta ofensa ao art. 1.069 do Código Civil não existiu. Como está registrado no acórdão, a hipótese é de sub-rogação legal (CC, art. 985). Nada tem com a cessão de crédito regulada pelo art. 1.069.

Quando do julgamento do REsp n. 163.097, assim me manifestei:

‘O tema já é nosso conhecido.

No julgamento do REsp n. 13.621-0, em que era recorrente o Município de São Paulo, a Primeira Turma adotou decisão ementada assim:

‘O Estado – quando réu em processo de indenização por acidente de trânsito – tem direito de denunciar a lide ao motorista que conduzia o veículo oficial.

Requerida a denunciação, em tal processo, é defeso ao Juiz condicioná-la à confissão de culpa, pelo Estado.

Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo.’

Em meu voto de relator, adotado como fundamento do acórdão, disse, **in verbis**:

‘Cuida-se de uma das mais renitentes discussões em torno do Código de Processo Civil.

Desde que entrou em vigor o Código de 1973, discute-se a possibilidade de o Estado – chamado a Juízo para responder por acidente de trânsito – denunciar a lide ao motorista do veículo oficial.

Na hipótese, a denegação teve como fundamento a circunstância de que o Município não reconheceu **a priori** a culpa de seu servidor.

O Código de Processo Civil, ampliando e aprimorando o velho instituto do ‘chamamento à autoria’, criou a ‘denúncia da lide’, inscrita no art. 70, nestes termos:

‘A denúncia da lide é obrigatória:

I – (omissis).

II – (omissis).

III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.’

O instituto resulta de dois imperativos de política processual: a economia e a segurança.

A economia é homenageada, porque a ação direta e a ação regressiva desenvolvem-se a um só tempo, de tal modo que, através de uma só instrução e única sentença, o derrotado na demanda recebe, desde logo, um título executivo contra aquele que está obrigado a indenizá-lo pela derrota.

A segurança funciona, tanto em favor do denunciante, quanto de quem recebe a denúncia. Na hipótese destes autos, o motorista, se fosse chamado à autoria, teria oportunidade de oferecer defesa que beneficiaria o Município.

Sem a denúncia, o suposto causador do dano poderá, quando acionado regressivamente, escusar-se, mostrando prova de que não agiu com culpa e – até – dizendo: ‘se me houvessem denunciado à lide, eu teria demonstrado que não dei causa aos prejuízos e que o Município não é responsável por indenização alguma’.

Então será tarde: o Município já terá contra si uma sentença condenatória, com trânsito em julgado.

Nem se diga que em acidente de trânsito, contra o Estado, há responsabilidade objetiva.

Não!

Se o Estado conseguir demonstrar que o agente culposo do dano foi a outra parte, a responsabilidade se inverte.

Tanto isto é verdade, que o processo não dispensa instrução, com oitiva de testemunhas e outras provas, no sentido de apurar, não apenas a autoria, mas a culpabilidade.

Houvesse verdadeira responsabilidade objetiva, bastaria a apuração da autoria.

O que ocorre nestas hipóteses é uma presunção **juris tantum** de culpa.

Elidida a presunção, afasta-se a responsabilidade.

Nesta conjuntura, não há como submeter a denúncia da lide à confissão de culpa, de parte do denunciado.

O art. 70 do CPC exige, apenas, que o destinatário da denúncia esteja, 'pela lei ou pelo contrato', obrigado a indenizar em ação regressiva, o prejuízo que o denunciante possa, eventualmente, sofrer com a derrota.

Sobre o motorista pesa esta obrigação (Constituição Federal, art. 37, § 6º).

Não é lícito ao juiz condicionar a denúncia do motorista ao prévio reconhecimento de culpa do Município.

O eminente Ministro Garcia Vieira, no voto em que conduziu esta Turma, no julgamento do REsp n. 594, registrou, com propriedade:

‘É de todo recomendável que o agente público, responsável pelos danos causados a terceiros, integre, desde logo, à lide, apresente a sua resposta, produza prova e acompanhe toda a tramitação do processo e que se resolva desde logo, em uma única ação, se ele agiu ou não com culpa ou dolo ou se não teve nenhuma responsabilidade pelo evento danoso. Se, no caso, restou comprovada a culpa do denunciado à lide, até por economia processual, deve a questão ficar resolvida numa única ação, até por economia processual e a sentença valer como título executivo contra o denunciado e a execução se fará nos mesmos autos. Assim têm admitido nossos Tribunais Superiores. Do extinto TFR

podemos citar os seguintes precedentes: REO n. 63.010-MG, DJ de 14.4.1983; AC n. 59.376-RJ, DJ de 3.6.1983; Ag n. 41.310-SC, DJ de 19.3.1981; Ag n. 42.214-MG, DJ de 30.6.1983; Ag n. 52.086-PR, DJ de 9.6.1988, e de nossa Corte Maior, RE n. 90.071-3-SC, RTJ 96/237.'

Dou provimento ao recurso, para declarar nulo o processo, a partir da audiência.'

A jurisprudência da Primeira Turma assentou-se neste sentido. Lembro, a propósito, nossos acórdãos nos REsp n. 42.342 (de que fui relator) e 37.215 (relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo).

Dou provimento ao recurso, para declarar nulo o processo, e determinar se consume a denúncia da lide.' (DJ de 28.9.1998).

Esta decisão foi tomada, por maioria, vencidos os Srs. Ministros José Delgado e Garcia Vieira, resultando o acórdão, assim ementado:

'Processual. Ação de indenização contra o Estado. Responsabilidade objetiva. Presunção de culpa. Acidente de trânsito. Denúnciação da lide. Motorista oficial. (CPC, art. 70).

I – Na indenização por acidente de trânsito, não existe responsabilidade objetiva do Estado, mas presunção **juris tantum** de culpa.

II – O Estado – quando réu em processo de indenização por acidente de trânsito – tem direito de denunciar a lide ao motorista que conduzia o veículo oficial.

III – Requerida a denúnciação, em tal processo, defeso ao juiz condicioná-la à confissão de culpa, pelo Estado.

IV – Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo.'

Hoje, igualmente por maioria, a *Turma* está seguindo a posição exposta pelo Ministro José Delgado, em que restei vencido, assim expressa:

‘Processual Civil. Acidente de trânsito. Indenização. Responsabilidade civil. Denúnciação à lide do motorista da viatura abalroada. Desnecessidade, em face dos princípios da economia e celeridade processuais. Precedentes. Ação regressiva garantida.

1. Ação movida no intuito de reivindicar da União indenização por acidente de trânsito provocado por viatura militar.

2. Sentença de 1^o grau que, em decisão preliminar, excluiu da lide o passageiro e não aceitou a denúnciação à lide do motorista do veículo abalroado.

3. A responsabilidade pelos atos por eles praticados quando em serviço ativo – o que jamais foi negado pela União – é imputada ao Poder Público do qual são agentes, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos. Tem-se, pois, por incabível a denúnciação à lide, uma vez que, sendo a responsabilidade da União objetiva, independe da aferição de existência de culpa ou não, por parte de seus agentes.

4. A jurisprudência desta Corte Superior tem enveredado pela esteira de que ‘embora cabível e até mesmo recomendável a denúnciação à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúnciação, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais’ (REsp n. 197.374-MG, rel. Min. Garcia Vieira), além de que ‘em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúnciação da lide não justifica a anulação do processo’ (REsp n. 165.411-ES, rel. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que ‘os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não-anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denúnciação da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma’ (REsp n. 11.599-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

6. Recurso improvido.’ (REsp n. 235.182, Primeira Turma, DJ de 28.2.2000, rel. Ministro José Delgado).

A *Segunda Turma* segue o mesmo posicionamento, de forma unânime, a exemplo:

‘Processual Civil. Ação de indenização por danos causados a veículos em acidente de trânsito. Responsabilidade objetiva do Estado. Denúnciação à lide. Nulidade. Inocorrência. Precedentes.

Face ao rito sumaríssimo do processo, fundada a ação em responsabilidade objetiva do Estado, podendo acionar regressivamente o preposto, o acolhimento do pedido de nulidade acarretaria prejuízo à economia processual e ofensa ao princípio da celeridade.

Recurso não conhecido.’ (REsp n. 115.289, Segunda Turma, DJ de 15.5.2000, relator Min. Francisco Peçanha Martins), e

‘Processual Civil. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva do Estado. Acidente de trânsito. Direito de regresso. Denúnciação da lide. Nulidade. Inocorrência.

– A denúnciação da lide torna-se obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso prevista nos incisos I e II do art. 70, CPC, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do mesmo dispositivo, onde tal direito permanece íntegro.

– Fundando-se a ação em responsabilidade objetiva, o juiz pode rejeitar a denúnciação da lide sem acarretar nulidade do processo, pois, o preponente, podendo acionar regressivamente o seu preposto, não sofre qualquer prejuízo.

– Considerando o rito sumaríssimo do processo já em fase de execução na qual houve apelação específica, o acolhimento da argüição de nulidade atentaria contra os princípios da economia e da celeridade processuais.

– Recurso não conhecido.’ (REsp n. 151.671, DJ de 2.5.2000, rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

Prático e prego a obediência aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, entretanto, o tema é de Direito Processual. A competência para decidi-lo estende-se às três Seções que formam o Tribunal. Por isso, rogo vênias para não me render, ainda.

Minha renitência gera-se em uma dificuldade de compreensão. Em verdade, não consigo superar um aparente paradoxo: se afirmamos que a denúnciação da lide é um direito do Estado, é porque reconhecemos a inviabilidade de ela ser denegada, a não ser nos casos em que

ela seja legalmente proibida. Ora, nada existe em nosso ordenamento jurídico, a dizer que o direito à denunciação desaparece, quando o juiz, fazendo **tabula rasa** do art. 70, dá curso ao processo e julga a causa, sem a participação do denunciado; como, então, dizer que o prosseguimento do feito revoga o direito à denúncia?

Para mim, **data venia**, a jurisprudência dominante nesta Turma consagra a arbitrariedade, criando um círculo diabólico: o juiz não respeitou o direito do réu, por isso, o réu perdeu seu direito. Ora, no Estado de Direito, o erro não gera direito ... muito menos a arbitrariedade.

A consagração da violência atenta contra o direito fundamental ao devido processo legal, maltratando o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Dou provimento ao recurso.”

RECURSO ESPECIAL N. 168.283 – SP

(Registro n. 1998.0020582-9)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Arthur Lundgren Tecidos S/A – Casas Pernambucanas
Advogados: Alceu Albregard Junior e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Carla Pedroza de Andrade e outros

EMENTA: Tributário – Compra e venda – Financiamento – ICMS – Base de cálculo.

1. A nota fiscal entregue ao comprador é o documento onde demonstra-se a operação de compra e venda, na saída da mercadoria, expressando o valor para a incidência do ICMS. Compra e venda e financiamento são negócios jurídicos distintos. Os encargos financeiros são desconsiderados na base de cálculo do ICMS.

2. Precedentes iterativos (STF e STJ).

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, na ausência justificada do Sr. Ministro José Delgado. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 21 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 11.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim sumariado:

“ICM. Vendas financiadas. Valor financiado inferior ao preço à vista. Condição imposta pela vendedora de conceder o desconto desde que o financiamento seja realizado por financiadora pertencente ao mesmo grupo econômico da vendedora. Violação ao art. 27, § 1º, do Decreto n. 17.727/1981.

– Embargos julgados improcedentes. Recurso improvido.” (fl. 338).

Apontou o contribuinte, além de dissídio com arestos de outros tribunais, ofensa ao artigo 2º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968, pois o imposto de circulação de mercadoria tem como fato gerador a saída de mercadorias do estabelecimento comercial. Assim, a base de cálculo da exação é o valor da operação de que decorrer a saída, não se podendo nela incluir os encargos com financiamento.

Não houve contra-razões.

Negado seguimento ao recurso, interpôs-se agravo de instrumento, a que dei provimento, determinando a subida dos autos principais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Compendia-se controvérsia aprisionada à incidência, ou não, do ICMS, quando excluída da base de cálculo parcela relativa ao chamado “desconto crediário”, nas vendas de mercadorias, objeto de planos promocionais de financiamento.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece conhecimento (art. 105, III, a e c, CF).

Aberta a via formal para o exame, diga-se logo que o ponto básico controvertido, em recursos semelhantes, qualificando as mesmas partes, propiciou julgado desta Turma, *inter alia*, cuja fundamentação foi resumida nas seguintes ementas:

– “Tributário. Compra e venda. Financiamento. Inclusão dos juros na base de cálculo do ICMS.

1. Sabendo-se que o ICMS incidirá sobre a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, e que a base de cálculo da citada exação é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, óbvia fica a impossibilidade de que este imposto venha a incidir sobre o financiamento, até porque este é incerto quando da concretização do negócio comercial.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.” (REsp n. 144.752-SP, rel. Min. José Delgado, in DJU de 17.11.1997).

No mesmo sentido:

– “Cartão de crédito. Juros. ICM. Cálculo. Inclusão.

Os encargos relativos ao financiamento do preço, nas compras feitas através de cartão de crédito, não devem ser considerados no cálculo do ICM.” (REsp n. 29.307-1-RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJU de 18.10.1993).

Na lida do assunto de fundo, votando no julgamento do REsp n. 45.536-7-RS, rememorei o RE n. 101.103-0, no qual o Sr. Ministro Aldir Passarinho teceu substanciaosas anotações, *verbis*:

Omissis.

“Estabelece o art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei n. 406, de 31.12.1968,

que o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador: ‘a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor’.

E dispõe o art. 2º do mesmo diploma legal que a base de cálculo do imposto é: ‘o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria’.

Nas operações de venda através dos cartões de crédito, o valor consignado como o de venda é – como não poderia deixar de ser – o preço dessa mesma mercadoria, sem qualquer outro acréscimo, de vez que este é o valor do qual decorre a saída da mercadoria.

Não resta dúvida – e isso foi posto como argumento no venerando acórdão sob a invocação de ensinamentos de **Cunha Gonçalves** (fl. 188) – que no contrato de venda comercial o preço pode ser com parte certa e parte incerta, mas não é este o caso, pois o preço fica ajustado no exato momento da compra, e à base de tal valor é que adquire o comprador a titularidade do bem e se lhe permite a retirada do estabelecimento vendedor. Se utiliza ele um financiamento – o que fica a seu inteiro critério mesmo após a aquisição da mercadoria e últimação da compra e venda – o acréscimo daí decorrente é consequência de operação financeira, como compensação pelo custo do dinheiro que o vendedor deixou de receber, mas não em razão do valor da mercadoria e dos encargos que se lhe agregam naturalmente, e em razão da própria operação comercial de compra e venda.’

.....
‘A meu ver, não devem subsistir dúvidas quanto ao valor sobre o qual cabe a incidência do ICM. Vale a pena repetir o que diz o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 406/1968 que a base de cálculo do imposto é: ‘o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria’.

Ora, o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria não é, inquestionavelmente, aquele decorrente do aumento de incerta e futura utilização de financiamento, mas, sim, aquele estipulado no momento da venda ...’ (in Rev. Jurisp. TJRS, vol. 137, pp. 27 a 29, fls. 216 a 221).

No mesmo julgamento, votando, averbou o preclaro Ministro Djaci Falcão:

“Também acompanho o voto do eminente Relator, considerando que a legislação específica, ou seja, o Decreto-Lei n. 406, estabelece

que a base do cálculo do ICM e o valor da operação de venda da mercadoria. Os encargos do financiamento não podem, evidentemente, integrar as despesas da operação de venda para efeito da cobrança do tributo, no caso do ICM, como também demonstrou, da Tribuna, o eminente patrono da recorrente. O tributo é sobre o fato gerador, não sobre o acréscimo decorrente de possível financiamento. Mera operação de financiamento. Mera operação de financiamento não enseja a incidência do ICM sobre o valor total decorrente desse mesmo financiamento.”

Atuais as razões comemoradas, reanimadas e integradas como motivação, demonstrada a divergência com julgados desta Corte, voto provendo o recurso, ficando invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 259.087 – MG

(Registro n. 2000.0046932-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Líder Comércio e Indústria Ltda
Advogados: Erika Genilhu Bomfim Pereira e outros
Recorrida: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Procuradores: Alberto Guimarães Andrade e outros

EMENTA: Tributário – ICMS – Substituição tributária – Recolhimento antecipado – Fato gerador presumido que não se efetivou – Compensação – Reconhecimento a partir da Lei Complementar n. 87/1996.

– O contribuinte substituído, a partir da vigência da Lei Complementar n. 87/1996, está legitimado a requerer o reconhecimento de seu direito à compensação/restituição do ICMS pago a maior, por ocasião da venda de veículos realizada por preços inferiores aos constantes das pautas fiscais.

– Precedentes.

– Recurso especial parcialmente provido.

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 parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 23 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 3.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Líder Comércio e Indústria Ltda, com fulcro no art. 105, III, **a e c**, da **Lex Mater**, interpôs o presente recurso especial contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado, **verbis**:

“Ementa: ICMS. Substituição tributária. Convênios n. 66/1988 e 107/1989. Legalidade e legitimidade para disciplinamento do instituto. CTN, art. 128, ADCT, art. 34, §§ 3º e 8º. Repetição de indébito. Concessionária de veículos automotores. Recolhimento antecipado do imposto sobre base de cálculo presumida, diversa do preço praticado pela concessionária na saída do veículo novo. Base de cálculo definitiva. Normas constitucional (art. 150, § 7º) e infraconstitucional (Lei Complementar n. 87/1996, art. 10, § 1º) que asseguram o direito à restituição somente no caso de não-realização do fato gerador, ou seja, a saída da mercadoria.”

Naquele julgamento, o Tribunal **a quo** entendeu que a realização do fato gerador do ICMS se encerra com a revenda do veículo, estando assim afastada a restituição prevista na legislação acima referida.

O Recorrente, então apelante, opôs embargos de declaração (fl. 3.000), pugnando para que fosse apreciada questão não debatida, qual seja, a incidência de prescrição, declarada pelo julgador monocrático, às parcelas anteriores

a 29.5.1991, requerendo, ainda, a apreciação de questões referentes ao mérito da contenda.

Os embargos de declaração foram rejeitados, tendo seu relator observado que a questão da prescrição era irrelevante, uma vez que não havia o que restituir.

Neste apelo especial, o Recorrente afirma que o aresto hostilizado contrariou diversos regramentos infraconstitucionais, dentre eles os arts. 46, II; 97, IV; 113 e 128 do CTN, além do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968, além de contrariar julgados de outros tribunais.

Alega, em síntese, que, na hipótese da comercialização de veículos, o fato gerador não ocorre totalmente com a venda, porquanto o valor presumido é maior do que o valor de venda.

Pugna pela procedência do recurso, com o reconhecimento do direito do Recorrente de se compensar ou restituir, os valores recolhidos a maior, resultantes da diferença entre a base de cálculo presumida e o efetivo preço de venda.

Parecer do Ministério Público à fl. 3.143.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o recurso merece parcial provimento.

A Constituição Federal, em seu art. 150, § 7º, estabelece, **in verbis**:

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

Na hipótese em comento, o fato gerador presumido configura-se na venda do produto pelo valor previsto na pauta fiscal. Se a venda do produto ocorreu por valor menor do que aquele previsto, observa-se, então, que parte do fato gerador presumido não se concretizou, remanescendo o direito de restituição da quantia relativa à diferença havida entre a base de cálculo para retenção do ICMS, fato gerador presumido, e o preço real da venda da mercadoria.

Analisando o RMS n. 9.380-MS, DJU de 1.3.1999, o Ministro Ari Pargendler advertiu que:

“Até a Lei Complementar n. 87, de 1996, o ‘substituído não tinha qualquer relação jurídica com o sujeito ativo da obrigação tributária; depois dela, sem embargo de que não participe da relação tributária, o ‘substituído’ está legitimado a requerer a repetição do indébito do ICMS pago a maior à chamada ‘substituição para frente’ (art. 150, § 7º, c.c. o art. 10, § 1º, da Lei Complementar n. 87, de 1996) – desautorizada a presunção **juris et de jure** que militava a favor da base de cálculo por ‘estimativa’, na forma da Lei Complementar n. 44, de 1983’.”

De fato, o art. 10 da Lei Complementar n. 87/1996 dispõe, **ad litteram**:

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

A norma acima, ao complementar o dispositivo constitucional, conferiu ao contribuinte substituído o direito à restituição do imposto recolhido a maior de forma imediata e preferencial.

Frise-se, por oportuno, que a Constituição Federal, de acordo com o art. 150, § 7º, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 3/1993, conforme transcrição supra, condicionou a atribuição do sujeito passivo da obrigação tributária à condição de responsável pelo pagamento do imposto, à edição da lei apta a este fim, restringindo, assim, o reconhecimento do direito de compensar o ICMS decorrente de fato gerador presumido não realizado, para o período posterior à vigência da Lei Complementar n. 87/1996.

No mesmo diapasão das hipóteses sob exame, destaco os julgados a seguir ementados, **verbis**:

“Tributário. ICMS. Substituição tributária para frente. Comercialização de veículos automotores. Base de cálculo estabelecida por estimativa maior que a real. Direito à restituição reconhecido (CF, art. 150, § 7º, e art. 10, Lei Complementar n. 87/1996). Legitimidade ativa **ad causam** do contribuinte substituído. Recurso especial provido.

1. Há de ser reformado acórdão que afastou o direito da impenetrante ao creditamento de valores de ICMS recolhidos a maior por ocasião da venda de veículos por preço inferior ao que serviu de base

de cálculo à retenção, na chamada ‘substituição tributária para frente’, ressaltando-se, apenas, que tal procedimento deve ficar sujeito ao crivo fiscalizatório do Estado, o qual poderá aferir a veracidade dos valores discutidos posteriormente.

2. O princípio da legalidade impede que se exija do contribuinte tributo que seja calculado sobre base de cálculo fictícia, por ela ter de representar o fato econômico com a real dimensão do ocorrido no momento da consumação do fato gerador.

3. A partir da Lei Complementar n. 87/1996, o contribuinte ‘substituído’ passou a ter legitimidade para requerer a restituição de indébito de ICMS pago a maior no regime de ‘substituição tributária para frente’. Precedentes.

4. O direito ora declarado abrange o período da impetração em diante, em face do entendimento jurisprudencial de que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais para o período anterior à sua propositura.” (REsp n. 302.660-RS, relator Ministro José Delgado, DJU de 13.8.2001, p. 74).

“Tributário. ICMS. Substituição tributária. Fato gerador presumido. Venda efetivada mediante preço menor que o valor estabelecido na pauta fiscal. Direito à compensação.

– É lícito ao contribuinte substituído efetuar compensação do tributo recolhido a maior, em adiantamento, pelo substituto, quando à venda geratriz do tributo tenha correspondido preço inferior àquele previsto na pauta fiscal.” (REsp n. 265.343-SP, relator p/ acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 11.6.2001).

“Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. ICMS. Substituição tributária. Operações de venda de veículos novos. Antecipação do recolhimento. Importância paga a maior. Legitimidade do substituído para requerer a restituição/compensação. Inadequação da via eleita. Inocorrência. Lei Complementar n. 87/1996, art. 10. CTN, art. 150. Precedentes STJ.

– A partir da edição da Lei Complementar n. 87/1996, o contribuinte ‘substituído’ está legitimado para requerer a repetição do ICMS pago a maior, em regime de ‘substituição tributária para frente’, quando o preço estimado é superior ao valor efetivo da operação.

– O mandado de segurança é via adequada para pleitear a declaração do direito à restituição ou compensação das importâncias pagas a maior, por isso que constitui questão apenas de direito.

– Recurso conhecido e parcialmente provido.” (RMS n. 9.627-MS, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 1.8.2000, p. 216).

“Tributário. ICMS. Substituição tributária. Fato gerador presumido. Venda efetivada mediante preço menor que o valor estabelecido na pauta fiscal. Direito à compensação.

– É lícito ao contribuinte substituído efetuar compensação do tributo recolhido a maior, em adiantamento, pelo substituto, quando à venda geratriz do tributo tenha correspondido preço inferior àquele previsto na pauta fiscal.” (RMS n. 9.677-MS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 23.4.2001, p. 114).

Tais as razões expendidas, *dou parcial provimento* ao recurso para reconhecer, a partir da vigência da Lei Complementar n. 87/1996, o direito do Recorrente de compensar o ICMS decorrente de fato gerador presumido não realizado, reservando-se ao Fisco o direito de rever tal compensação.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Srs. Ministros, há uma decisão, no Supremo Tribunal Federal, do Ministro Maurício Corrêa em sentido contrário. Mas, continuamos entendendo que a matéria é de natureza infraconstitucional e a estamos julgando com base na lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal apreciou essa matéria interpretando a Constituição Federal. Como há somente essa decisão no Pretório Excelso, continuo entendendo que a competência é do Superior Tribunal de Justiça. Por essa razão, estamos conhecendo do recurso especial.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, dando parcial provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 361.950 – RS

(Registro n. 2001.0138722-1)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrentes: Soprano Eletrometalúrgica e Hidráulica Ltda e outros

Advogados: André Crossetti Dutra e outros

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Siegfried Antônio Ghilardi Ritta e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA: Tributário e Processual Civil – Contribuições previdenciárias – Recolhimento – Fato gerador – Mês imediatamente seguinte ao mês trabalhado – Juros moratórios – Aplicação da TRD – Recurso especial – Violação aos artigos 458, inciso II, e 535 do CPC – Inocorrência.

I – Não cabe anular decisão proferida pelo Tribunal **a quo**, com base em pretensa violação aos artigos 458, inciso II, e 535 do CPC, se é satisfatória a fundamentação jurídica do **decisum** e inexistente omissão na apreciação dos embargos de declaração.

II – A contribuição previdenciária é devida a cada mês da prestação do serviço e o seu recolhimento deve ser feito, a teor do disposto no artigo 9º da Lei n. 7.787/1989, até o oitavo dia do mês subsequente ao do fato gerador, ou seja, mês imediatamente seguinte ao trabalhado.

III – A TRD pode ser utilizada como taxa de juros, a partir de fevereiro de 1991, conforme artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, com a redação que foi dada pelo artigo 30 da Lei n. 8.218/1991.

IV – Recurso do INSS provido e o dos outros recorrentes improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Nos autos de embargos à execução fiscal movidos por Soprano Eletrometalúrgica e Hidráulica Ltda e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social, julgados improcedentes, a egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em grau de apelação, firmou o seguinte entendimento:

“O regime adotado em nosso sistema jurídico para a contribuição previdenciária é o de competência, considerada a contribuição devida em relação a cada mês de trabalho cumprido pelo trabalhador.

A TRD não pode ser utilizada como índice de correção monetária, mas é válida sua aplicação em débitos em atraso, a título de juros moratórios, no período compreendido entre as Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991.” (fl. 108).

Opostos embargos de declaração pelos vencidos, foram rejeitados, todavia, ao fundamento de que não havia omissão a suprir (fls. 118/121).

Contra a decisão do Tribunal **a quo**, ambas as partes interpuseram recursos especiais, o INSS, com arrimo nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional e sob alegação de negativa de vigência ao artigo 30 da Lei n. 8.218/1991 e divergência jurisprudencial, e os outros recorrentes, com fundamentos na alínea **a** do admissivo constitucional, ao fundamento de que houve vulneração aos artigos 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil; ao artigo 459, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e artigo 9º da Lei n. 7.787/1989 (fls. 124/131 e 145/150).

Admitidos na origem (fls. 162 e 163) e devidamente processados, os recursos subiram ao reexame desta Instância, vindo-me distribuídos e conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, o recurso do INSS há de ser conhecido, porquanto o artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, com a nova redação que lhe deu o artigo 30 da Lei n. 8.218/1991, restou versado no acórdão recorrido, atendido, assim, o requisito do prequestionamento.

Quanto ao mérito, assiste razão ao Recorrente, por isso que sua pretensão encontra amparo em precedente jurisprudencial desta Corte, segundo o qual “a TRD pode ser utilizada como taxa de juros a partir de fevereiro de 1991, conforme estabelecido no artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, redação que lhe foi dada pelo artigo 30 da Lei n. 8.212/1991” (REsp n. 332.941-RS, de minha relatoria).

Reproduzo, com a devida vênia dos Srs. Ministros, o voto que então proferi, por ser idêntica a questão ora discutida, nos seguintes termos:

“A TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária; pode, contudo, ser adotada como taxa de juros. No Recurso Especial n. 188.746-PE, julgado no dia 19.11.1998, do qual fui relator, entendeu esta egrégia Turma que:

‘A aplicação da TRD, como juros moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD, como indexador para corrigir o débito.

Recurso provido para reformar parcialmente o venerando acórdão e manter a aplicação da TRD como juros moratórios.’

Resume-se a questão em se saber se pode aplicar os juros de mora calculados pela TRD, prevista na Lei n. 8.177/1991, artigo 9º, com a redação dada pelo artigo 30 da Lei n. 8.218/1991. Estabelece o artigo 9º da Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com a redação que lhe deu o artigo 30 da Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, que:

‘A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS/Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos das empresas concordatárias, em falência e instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.’

Assim, não há a menor dúvida sobre a incidência de juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos da Recorrida, a partir de 1º de fevereiro de 1991, podendo a Recorrente aplicar TRD como juros e não como correção monetária. Não se pode confundir uma coisa com a outra. A aplicação da TRD, como juros moratórios, para remunerar o

capital, é diferente da aplicação da TRD, como indexador, para corrigir o débito.”

Já em relação ao recurso dos demais Recorrentes, embora deva ser conhecido parcialmente, pelo seu único fundamento, eis que o artigo 459, § 1º, da CLT não tenha sido prequestionado, mas os demais dispositivos legais o foram, não há de prosperar quanto ao mérito.

É que, no que diz respeito ao alegado maltrato aos artigos 458, inciso II, e 535 do CPC, não se afigura procedente o argumento. Em primeiro lugar, porque o **decisum** não peca pela falta de fundamentação na análise das questões jurídicas postas em discussão, conforme é possível constatar nos acórdãos de fls. 102/108 e 118/121.

Do mesmo modo, não se pode considerar omissa o acórdão proferido em sede de embargos de declaração, a ponto de resultar em malferimento ao artigo 535 do CPC.

O voto-condutor, além de reproduzir as razões de decidir do acórdão embargado, aduziu, demais disso, que, “nos termos do artigo 9º da Lei n. 7.787/1989, deve a Embargante recolher as contribuições até o oitavo dia do mês subsequente ao do fato gerador (mês imediatamente seguinte ao trabalhado)”, fl. 118. Por isso, entendeu não ser o aresto omissa neste ponto, embora conciso.

Não há como vislumbrar, portanto, violação aos artigos 458, inciso II, e 535 da lei processual civil.

Quanto ao mérito, a controvérsia gira em torno da interpretação do artigo 9º da Lei n. 7.787/1989, segundo o qual “as contribuições arrecadadas pela Previdência Social serão recolhidas até o oitavo dia do mês subsequente ao do fato gerador, ou dia útil imediatamente anterior”.

A tese sustentada pelos Recorrentes, à luz do disposto no referido dispositivo, é a de que, “pagando ou creditando seus empregados nos primeiros dias do mês que segue o vencido (ou de competência), tem até o oitavo dia do mês subsequente ao fato gerador (pagamento ou crédito) para efetuar o recolhimento da contribuição, ou seja, tem até o oitavo dia do *segundo mês* subsequente ao *vencido* (ou de competência) em que foi prestado o serviço, para cumprir a referida obrigação” (fl. 130).

Este argumento, conforme ressaltado no julgamento dos embargos declaratórios, foi bem rechaçado pelo voto-condutor do acórdão recorrido, ao adotar o seguinte entendimento, **verbis**:

“O regime que a estrutura jurídica brasileira destinou à contribuição previdenciária é o *de competência*. A respeito, preleciona **José Serson** (in Curso de Rotinas Trabalhistas, Editora RT, 36ª ed., p. 253):

‘Mês de competência é aquele a que se refere a verba paga, ainda que antecipada ou em atraso; assim, nas férias pagas dois dias antes, cujo repouso se estende para dias do mês seguinte: a parcela referente a cada mês é separada e tributada de **per si**, embora tudo tenha sido pago junto. Aumento retroativo de salário faz com que se refaça o cálculo de previdência de cada mês, assim também comissões pagas acumuladamente (item 48 da Portaria n. 2/1979). Se, na data da rescisão, ainda não é conhecida a tabela do mês, aplica-se a que se tem, refazendo-se depois o cálculo para devolução da diferença ao trabalhador.

Como exceção ao princípio da competência, a Ordem de Serviço INSS-DAF n. 16, de 8.8.1991, mandou, no item 5.11, que se considerem as verbas pagas na execução judicial como uma só, o mesmo acontecendo com o acordo judicial, que assim não se desdobram pelos meses a que se refere, pp. 285/286; assim também a diferença de 13ª pago em janeiro, cujo mês de competência é de dezembro passado.’

Dúvida não há de que a contribuição previdenciária se faz devida a cada mês de prestação do serviço. Quando do pagamento, tanto já ocorrido o nascimento da obrigação de pagar o salário quanto o de se descontar a contribuição devida.” (fls. 102/103).

Estou em que tal posicionamento desmerece qualquer censura.

Na verdade, diante da clareza do dispositivo legal em comento, a melhor interpretação é a da Turma julgadora **a quo**, razão pela qual acolho os seus fundamentos e os adoto como razão de decidir.

Em conclusão, dou provimento ao recurso do INSS e nego provimento ao dos outros recorrentes.

RECURSO ESPECIAL N. 365.770 – RS

(Registro n. 2001.0136630-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Jaqueline Maggioni Piazza e outros
Recorrido: Ponto a Ponto Transporte Direto de Cargas Ltda
Advogados: Juliano Soares Saran e outro

EMENTA: Processual – Mandado de segurança – Liminar – Denegação – Agravo de instrumento – Não-cabimento – Suspensão de segurança (Lei n. 4.348/1964, art. 4º).

I – Não cabe recurso contra decisão que denega liminar, em mandado de segurança – a não ser nos processos originários de tribunal em que se admita agravo regimental.

II – Nem por isso, a Administração, sob liminar, queda-se desprotegida. Nosso ordenamento jurídico reserva instrumento eficaz, para tais situações: a “suspensão de segurança”, pelo Presidente do Tribunal competente para conhecer do recurso contra a sentença (Lei n. 4.348/1964, art. 4º).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 9.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O v. acórdão recorrido negou provimento a agravo interno contra decisão de 1ª grau de relator, declarando intempestivo agravo de instrumento que desafiava a concessão de liminar em mandado de segurança. Para tanto, assentou-se nos argumentos que passo a resumir:

a) em se tratando de mandado de segurança, o prazo de interposição do recurso conta-se da ciência, pela autoridade coatora, da decisão judicial recorrida;

b) é que, malgrado a relação processual envolva entre o impetrante e a pessoa jurídica de que a “autoridade coatora” é um órgão, incumbe a esta (não ao impetrante) dar ciência ao representante judicial da entidade;

c) na hipótese não incide a Súmula n. 392 do STF, porque não se trata de sentença em mandado de segurança, mas de decisão liminar.

O recurso especial assenta-se no permissivo a. O INSS reclama de ofensa aos artigos 8º da Lei n. 8.620/1993; 38 da Lei Complementar n. 73, e 12, §§ 1º e 2º, do CPC.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A questão resume-se em saber se a liminar em mandado de segurança deve ser comunicada à procuradoria da pessoa jurídica de que a denominada autoridade coatora é órgão.

O INSS pretende fazer com que tal intimação seja obrigatória e passa a funcionar como termo inicial do prazo para recorrer contra a liminar. Oferece, como argumento de autoridade, a Súmula n. 392 do Supremo Tribunal Federal, a dizer que, no processo de segurança, o prazo de recurso contra a sentença inicia-se com a respectiva publicação, nada importando a ciência do mandado, pela autoridade.

O v. acórdão recorrido afasta o argumento resumido nesta súmula, afirmando que ela se refere à sentença – não à decisão liminar. Bem por isso, o recurso foi considerado serôdio.

Antes de enfrentar essa questão, enxergo uma preliminar, a saber:

Cabe agravo de instrumento contra decisão liminar no processo de mandado de segurança?

Esta Turma já proclamou, no julgamento do RMS n. 10.878, de que fui relator:

“I – Não cabe recurso contra decisão que denega liminar, em mandado de segurança – salvo nos processos originários de tribunal em que se admita agravo regimental.

II – É lícito ao impetrante requerer ao Tribunal Regional Federal, mandado de segurança, contra ato de Juiz Federal que lhe denega liminar, em outro processo de segurança.” (RMS n. 4.715-6-PR).

O entendimento da Turma fincou-se em voto que proferi, nestas palavras:

“A Lei n. 1.533/1951 não reserva, expressamente, qualquer recurso para enfrentar a denegação de liminar. Aliás, aquele diploma somente faz referência a um recurso: a apelação (arts. 8º e 12). Trago comigo a convicção de que os dispositivos do Código de Processo Civil não funcionam como supletivos da Lei de Mandado de Segurança, a não ser aqueles referentes ao litisconsórcio (art. 12 da LMS) e os que disciplinam a apelação.

Vale observar que, no tocante à apelação, a jurisprudência restringiu a aplicação do CPC: o Supremo Tribunal Federal inseriu na súmula de sua jurisprudência o Verbete n. 597, a dizer:

‘Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação.’

A Recorrente ilustra suas razões de apelo, transcrevendo vários acórdãos, oriundos de Tribunais Regionais Federais e do Tribunal Federal de Recursos. Todos eles afirmam a inexistência de recurso contra a denegação de liminar, em mandado de segurança.

Filho-me a esta linha de entendimento.

Ora, se não cabe recurso contra a denegação da liminar, afasta-se a vedação contida no art. 5º da Lei n. 1.533/1951, II.

Tal vedação incide, somente, nos processos de competência originária dos Tribunais. É que em tais processos, normalmente, o ato do relator se expõe a agravo regimental.

Assim – salvo nos processos de competência originária dos tribunais – cabe mandado de segurança, diretamente contra o ato em que juiz denega liminar em outro processo de segurança.”

Nem por isso, a Administração, sob liminar, queda-se desprotegida. Nosso ordenamento jurídico reserva instrumento eficaz para tais situações: a “suspensão de segurança”, pelo Presidente do tribunal competente para conhecer do recurso contra a sentença (Lei n. 4.348/1964, art. 4º).

Se assim ocorre, não há porque discutir a tempestividade do recurso.
Nego provimento ao agravo.

RECURSO ESPECIAL N. 384.401 – SC

(Registro n. 2001.0153782-3)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Rômulo Ponticelli Giorgi Júnior e outros
Recorrida: Refinadora Catarinense S/A
Advogados: Carlos Roberto Link e outros

EMENTA: Tributário – Imposto de Exportação – Açúcar – Registro de vendas no sistema Siscomex anterior à publicação da Resolução Bacen n. 2.163/1995 – Ocorrência do fato gerador – Inaplicabilidade da alíquota de 40%.

Ocorrido o fato gerador do imposto de exportação com o registro de vendas no Siscomex, em data anterior à publicação da Resolução Bacen n. 2.163/1995, que estabeleceu a alíquota de 40% do tributo, não é cabível a aplicação de tal percentual no caso e consoante o disposto na legislação de regência.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 25.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

“Tributário. Imposto de exportação. Fato gerador. Decreto n. 660/1992. Siscomex.

Considera-se ocorrido o fato gerador para incidência do imposto de exportação, quando do registro de venda junto ao Siscomex, de acordo com o Decreto n. 660/1992.

Apelação e remessa oficial improvidas.” (fl. 197).

Sustenta a Recorrente que o aresto recorrido deu interpretação equivocada ao artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.578/1977, e artigo 6º, § 1º, do Decreto n. 660/1992 (fls. 200/206).

Oferecidas as contra-razões (fls. 208/211), o recurso foi admitido na origem (fl. 213), subindo os autos a esta Instância Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, os dispositivos legais aos quais, segundo alega a Recorrente, foi dada interpretação equivocada (artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.578/1977 e artigo 6º, § 1º, do Decreto n. 660/1992) restaram prequestionados no contexto do acórdão recorrido. Por isso, conheço do recurso.

No que se relaciona com o mérito, o ponto nodal da questão consiste em saber se, no caso concreto, para efeitos de imposto de exportação sobre açúcar, a alíquota incidente é a de 2%, de acordo com a Lei n. 8.117/1990 e conforme postulou a ora recorrida, em sede de mandado de segurança, ou de 40% para a exportação do produto, consoante aplicação da Resolução n. 2.163/1995 defendida pela Fazenda Nacional-recorrente.

Para dirimir a **quaestio iuris**, a egrégia Turma julgadora fez a análise de pressuposto necessário para definir a ocorrência do fato gerador, na espécie, ou seja, se a incidência do tributo é a partir da emissão do registro

de venda ou da expedição da guia de exportação, ou, ainda, se do registro do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex).

Neste contexto, à luz da legislação de regência e com base nos elementos do processo, chegou à conclusão, a meu ver, irreprochável, de que o fato gerador, no caso, ocorre quando do registro de venda. É só verificar a concatenação lógica desenvolvida no voto-condutor do acórdão hostilizado, **in expressis**:

“No que tange à ocorrência do fato gerador, o CTN dispõe:

‘Art. 23. O imposto, de competência da União, sobre a exportação para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados, tem como fato gerador a saída destes do território nacional.’

De acordo com o Decreto-Lei n. 1.578/1977, ocorre o fato gerador quando da expedição da guia de importação ou documento equivalente, conforme vislumbra-se em seu artigo 1^o:

‘Art. 1^o. O imposto sobre a exportação, para o estrangeiro, de produto nacional ou nacionalizado, tem como fato gerador a saída deste do território nacional.’

Já o Decreto n. 660/1992, que instituiu o Siscomex, esclarece que:

‘§ 1^o. Para todos os fins e efeitos legais, os registros informatizados das operações de exportação ou de importação no Siscomex equivalem à guia de exportação, à declaração de exportação, ao documento especial de exportação, à guia de importação e à declaração de importação.’

Deste dispositivo, conclui-se que o fato gerador se consumou quando a Impetrante registrou as vendas de açúcar no Siscomex. Conforme verifica-se da análise dos documentos juntados à inicial, os registros neste Sistema foram feitos em 31.5.1995; nesta data, a Resolução n. 2.163/1995, do Bacen, ainda não havia sido publicada.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

‘Tributário. Imposto de exportação. Açúcar. Plano de safra. Fato gerador. Registro de venda junto ao Siscomex. Alíquota.

Majoração. Resoluções do CMN n. 2.112/1994 e 2.136/1994. Irretroatividade tributária. Segurança jurídica. Negócio jurídico anteriormente firmado. Direito adquirido. Segurança concedida.

– A aplicação de ato normativo, editado posteriormente ao registro junto ao Siscomex das operações relativas à exportação, fere o direito adquirido e o princípio da irretroatividade constitucionalmente assegurados.

– Apelação provida. Sentença reformada.’ (TR5, AMS n. 550.069-8, relator Juiz Francisco Falcão, DJ de 31.5.1996.” (fls. 195/196).

Em que pese o esforço e dedicação do ilustre Procurador da Fazenda, no sentido de demonstrar a distinção entre registro de venda e o registro de exportação realizado pelo Siscomex, bem como que o documento substitutivo da guia de exportação é o registro de exportação, não se me afigura procedente a tese defendida nas razões recursais, no sentido de que teria havido equívoco na interpretação do Tribunal **a quo**.

Ora, conforme restou destacado no **decisum** objurgado, se da análise dos documentos juntados à inicial verifica-se que os registros neste sistema (Siscomex) em data anterior à da publicação da Resolução n. 2.163/1995 do Bacen, não há como aplicá-la ao caso, sob pena de ferir o direito adquirido e o princípio da irretroatividade.

Nesse sentido, a Recorrida traz à colação oportuno precedente deste Tribunal, em acórdão da egrégia Primeira Seção no MS n. 4.772-DF, da relatoria do Ministro Adhemar Maciel, com a seguinte ementa:

“Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Fatos complexos, provados com a inicial. Existência de direito líquido e certo. Possibilidade, em decorrência de chegar-se ao exame de mérito. Autorização governamental para exportação de açúcar para o exterior. Alteração exacerbada da alíquota do imposto, afetando ruinosamente os contratos firmados anteriormente pela impetrante. Necessidade de respeito à autorização empenhada por períodos certos e determinados. Violação ao devido processo, em seu aspecto substantivo. Segurança concedida.

I – Se os fatos, suficientes para o desate da testilha, se acham provados com a inicial, tem o impetrante a condição especial da ação de mandado de segurança: o direito líquido e certo.

II – Não se nega ao Executivo o direito, e até o dever, por motivos conjunturais, de alterar a alíquota do imposto de exportação (CF, art. 153, II, § 1^a). No caso concreto, porém, a impetrante já havia obtido autorização para exportar 400.000 toneladas métricas de açúcar para o exterior pelos períodos de 1995/1996 e 1996/1997. Assim, dentro das condições da época (alíquota de 2%), firmou contratos para atingir seu objetivo, a nova alíquota (40%), ainda que legalmente alterada, se mostrou desarrazoada e altamente ruínosa para a empresa violação ao devido processo, em seu aspecto substantivo.

III – Segurança concedida.” (fls. 210/211).

Diante do quanto foi exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 399.704 – PR

(Registro n. 2001.0195367-8)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Procuradores: Paulo Dorêgo Monteiro Rocha e outros
Recorrido: Vagner Batista de Souza
Advogados: José Antônio do Vale e outros

EMENTA: Processo Civil – Réu revel – Ausência de intimação – Termo a quo para recorrer – Publicação da sentença – Intempestividade – Aplicação do disposto no art. 322 do CPC.

1. A revelia dispensa a futura intimação do réu, na forma do disposto no art. 322 do CPC, permitindo-o intervir no processo, tempestivamente, recebendo-o no estado em que se encontra.

2. Deveras, não se deve confundir “publicação com intimação”. A primeira visa conferir eficácia natural à sentença, como ato da autoridade, oficializando a resposta ao conflito. Isto se opera ou pela prolação de sentença em audiência, ou pela inserção da mesma nos autos. A intimação é o ato de tornar a sentença “íntima” às partes entre as quais é dada. Opera-se essa intimação pela leitura em audiência ou pela publicação no órgão oficial.

3. Timbrada a distinção e assentado que contra o revel os prazos correm independentemente de intimação (art. 322 do CPC), conclui-se que o termo **a quo** para o revel recorrer inicia-se com a “publicação” da sentença na forma acima apontada. Desta sorte, publicada a decisão, pela inserção da sentença nos autos, inicia-se o prazo legal do revel para recorrer.

4. Intempestividade. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 3 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: O Ministério Público do Estado do Paraná interpôs recurso especial (fls. 344/357), amparado no art. 105, III, c, da Constituição Federal, visando reformar o acórdão (fls. 335/340) proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuja ementa merece transcrição (fl. 335):

“Recurso. Prazo. Revel. Prazo de apelação. Fluência. Intimação da sentença, pelo órgão oficial. Inteligência do art. 322, segunda parte, e arts. 463 e 506, II, do CPC. Tempestividade. Agravo provido.

O prazo para apelação só se inicia para o réu revel, com ou sem procuração nos autos, com a publicação da sentença na imprensa oficial, pois somente aí ela passa a ter existência jurídica e o juiz cumpre o seu ofício jurisdicional (art. 463 do CPC).

Por isso, o princípio inserto no art. 322 do CPC deve ser interpretado em conexão com os arts. 463 e 506, I e II, do mesmo Código, que não dispensam a publicação da sentença – não necessariamente a intimação do réu – por ser esta ato essencial para a sua validade.”

Depreende-se dos autos que o Ministério Público do Estado do Paraná propôs ação civil pública contra o Prefeito Municipal de Tapira, em virtude da prática de ato de improbidade administrativa contrário aos princípios da Administração Pública, sendo certo que o r. Juízo Federal da Comarca de cidade gaúcha suspendeu os direitos políticos do Prefeito por três anos.

Interposto recurso de apelação, o r. despacho de fls. 225/226, não o recebeu com o fundamento de intempestividade, uma vez que tendo sido a sentença publicada em 2.6.2000 e interposta a apelação no dia 28.6.2000, o feito correu à revelia do ora recorrido.

Assim, o Recorrido interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo contra o referido despacho, com o objetivo de se reconhecer o comparecimento e autuação em causa própria, antes da sentença, requerendo por conseguinte o direito de ser intimado de todos os atos do processo, inclusive da sentença, de forma que a apelação fosse recebida tempestivamente.

O Tribunal **a quo** deferiu o pedido de suspensão dos efeitos do despacho agravado e, posteriormente, deu provimento ao recurso, nos termos da ementa supracitada, sob os seguintes fundamentos:

1) Sendo o recorrido revel, e recebendo o feito no estado em que se encontra, este tem o direito de ser intimado da sentença de procedência da ação.

2) “A publicação da sentença é ato indispensável para a sua existência e eficácia.”

3) O art. 322 do CPC deve ser interpretado em consonância com os arts. 463 e 506, também do CPC, não dispensando a publicação da sentença.

Em sede de recurso especial, apresentado com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, sustenta a parte-autora o dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados desta Corte Superior.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 368/380), pugnando pela total improcedência do recurso.

Resultando o juízo de admissibilidade positivo (fls. 382/384), ascenderam os autos do recurso especial interposto.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 392/396), opinando pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se destacar que o alegado dissídio jurisprudencial restou configurado, haja vista ter o Recorrente demonstrado em que consistiu a divergência, sendo certo que realizou o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ, pelo que dele conheço.

No mérito, sustenta o Recorrente que, muito embora a publicação da sentença, em regra, seja indispensável, em caso de revelia esta não se opera, haja vista dispensar-se a intimação do réu, diferentemente do que fora decidido pelo Tribunal **a quo**.

Todavia, muito embora o réu revel possa intervir no processo, essa intervenção deve engendrar-se de acordo com o disposto no art. 322 do CPC, de forma que, para este, os prazos para interposição de recurso correm independentemente de sua intimação e a partir do momento em que o ato judicial é publicado em cartório. É que o revel recebe o processo no estado em que se encontra.

Como asseveram **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery**, no Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., p. 680:

“Verificada a revelia, dela decorrem os seguintes efeitos: a) presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial; b) desnecessidade de o revel ser intimado dos atos processuais subsequentes (CPC, 322).”

Destarte, **Theotônio Negrão**, no Código de Processo Civil, 33ª ed., p. 402, acrescenta que “Contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação e a partir do momento em que o ato judicial é publicado em cartório”.

Ainda, preconiza esse entendimento **Luiz Rodrigues Wambier**, no livro Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, 3ª ed., p. 439:

“Se o réu se coloca na posição de revel, os prazos passarão a ter fluência, independentemente de intimação (art. 322, 1ª frase). Assim,

o prazo para recorrer começa a fluir, para o réu, a partir da publicação da sentença, em audiência ou em cartório, não sendo necessária a intimação.”

Nesse mesmo sentido, os seguintes acórdãos:

“Processual Civil. Recurso especial. CPC, arts. 125, I, e 322. Falta de prequestionamento. Revel. Prazo recursal. Apelação. **Dies a quo**. Intimação. Publicação da sentença em cartório.

1. A alegada violação à matéria constante do CPC, art. 125, I, não pode ser apreciada nesta instância excepcional, porquanto não prequestionada;

2. *O prazo para a interposição de apelação pelo réu revel começa a fluir da publicação da sentença em cartório, e não da publicação da intimação no órgão de publicação oficial (CPC, art. 322).*

3. Especial não provido.” (REsp n. 318.242-SP, Min. Rel. Edson Vidigal, DJ de 20.8.2001).

“Revel. Prazo para interposição de recurso. Termo **a quo**.

– *O prazo de recurso para o revel começa a correr a partir da data de publicação da sentença em cartório, independentemente de qualquer intimação. Recurso não conhecido.*” (REsp n. 236.421-DF, Min. Rel. Barros Monteiro, DJ de 19.11.2001).

Ressalte-se que quando o juiz anexa, oficialmente, a sentença aos autos, esta torna-se pública, no sentido de que qualquer pessoa dela poderá tomar conhecimento do seu teor. Assim, tendo ocorrido a revelia, considera-se o réu intimado dos atos processuais, independentemente de publicação no Diário Oficial.

Não obstante, publicado o ato, o que pode ocorrer é que ele desperte a atenção do réu, viabilizando a sua intervenção, se ainda for útil e tempestiva.

Deveras, não se deve confundir “publicação com intimação”. A primeira visa conferir eficácia natural à sentença como ato da autoridade, oficializando a resposta ao conflito. Isto se opera pela prolação de sentença em audiência, ou pela inserção da mesma nos autos. A intimação é o ato de tornar a sentença “íntima” às partes entre as quais é dada. Engendra-se essa intimação pela leitura da sentença em audiência ou pela sua publicação no órgão oficial.

Timbrada a distinção e assentado que contra o revel os prazos correm independentemente de intimação (art. 322 do CPC), conclui-se que o termo **a quo** para o revel recorrer inicia-se com a “publicação” da sentença na forma acima apontada.

Desta sorte, publicada a decisão pela inserção da sentença nos autos, inicia-se o prazo legal do revel para recorrer, independentemente de estampado o referido ato no Diário Oficial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 430.526 – SP

(Registro n. 2002.0044799-6)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: André Luiz Previato Kodjaglanian
Advogados: Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Marcelo Martin Costa e outros

EMENTA: Constitucional – Recurso especial – SUS – Fornecimento de medicamento – Paciente com hepatite “C” – Direito à vida e à saúde – Dever do Estado.

1. Delegado de Polícia que contraiu hepatite “C” ao socorrer um preso que tentara suicídio. Necessidade de medicamento para cuja aquisição o servidor não dispõe de meios sem o sacrifício do seu sustento e de sua família.

2. O Sistema Único de Saúde – SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. O direito à vida e à disseminação das desigualdades impõe o fornecimento pelo Estado do tratamento compatível à doença adquirida no exercício da função. Efetivação da cláusula pétrea constitucional.

4. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão, legítima e constitucionalmente garantida, posto assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida, sobreleva ainda destacar que a moléstia foi transmitida no exercício de sua função, e em decorrência do nobilíssimo ato de salvaguardar a vida alheia. Representaria **sumum jus summa injuria**, retribuir-se a quem salvou a vida alheia, com o desprezo pela sua sobrevivência.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 1^a de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator.

Publicado no DJ de 28.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de decisão proferida pela Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementada (fl. 92):

“Tutela antecipada. Delegado de polícia que pleiteia o fornecimento pela Fazenda do Estado de medicamento. Prevalência do interesse coletivo face ao individual. Indeferimento. Decisão mantida. Agravo improvido.”

Informam os autos que o Recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão que negou pedido de antecipação de tutela para que a Fazenda do Estado de São Paulo lhe fornecesse o medicamento Virazole, necessário ao tratamento da hepatite “C”. Alega que contraiu a enfermidade no exercício das suas funções, enquanto socorria um preso, e não tem condições de adquirir o medicamento até que seja possível realizar um transplante de fígado.

O agravo foi improvido (fls. 91/93), ao fundamento de que o interesse coletivo deve prevalecer diante do individual. Irresignado, o Autor opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 103/104).

Em sede de recurso especial, busca o Autor a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que restou violado o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, além de ter divergido da interpretação dada a esta Corte em caso semelhante.

Contra-razões às fls. 134/148, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

Por força do juízo de decisão proferida em sede de agravo de instrumento, ascenderam os autos a esta Corte (fl. 165).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Depreende-se que o Recorrente, na condição de Delegado de Polícia, contraiu hepatite “C”, ao socorrer um detento que tentara suicídio cortando os pulsos com cacos de vidro retirados da janela do cárcere. Em face da doença contraída, o Recorrente necessita da ministração diária do medicamento denominado Virazole, à base de Interferon, fabricado pelo Laboratório Uzi Farma, na posologia de duas cápsulas a cada 12 horas, totalizando 120 comprimidos por mês, o qual não se encontra à disposição dos órgãos oficiais para serem fornecidos ao Recorrente. Destarte, a aquisição a título particular onera-lhe em R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais) por mês, tendo em vista que cada caixa contém 30 comprimidos ao custo de R\$ 210,00 (duzentos e dez reais).

O Recorrente aduz que, apesar de ser Delegado de Polícia, não possui condições de arcar com o tratamento sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. Por outro lado, não há como abdicar da referida me-

dicação, a qual, se não ministrada, poderá evoluir para a necessidade de um transplante de fígado, razão pela qual moveu a ação ordinária com pedido de tutela antecipada, com o escopo de obter o referido medicamento fornecido pelo Estado.

Todavia, ao apreciar o pedido de tutela antecipada, o douto Juízo monocrático indeferiu-a sob fundamento de que “o Autor não é pessoa pobre na acepção jurídica do termo. Ao contrário, possui rendimento mensal bem superior à média dos brasileiros. Por outro lado, há questões fáticas pendentes de regular comprovação, além do que, eventual antecipação da tutela seria irreversível”. (fls. 56/56, verso).

No mesmo sentido posicionou-se o acórdão regional, ao julgar o agravo de instrumento interposto, entendendo que “percebendo o Agravante salário superior a R\$ 3.000,00 mensais e não tendo comprovado ter outros encargos financeiros, pode ser considerado, em face da realidade social brasileira, cidadão não menos afortunado que os demais, em situação realmente precária. Tendo em conta que as verbas públicas têm destinação previamente marcada, há de se entender que o interesse da coletividade deve prevalecer diante do individual, no tocante aos serviços de saúde da população em geral”. (fl. 93).

Com a **venia** devida dos doutos julgadores das instâncias precedentes, o recurso especial merece ser provido.

O art. 196 da Carta Magna dispõe acerca do direito à saúde nos seguintes termos:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Em consonância com o preceito maior, a Lei n. 8.080/1990, denominada de Lei Orgânica da Saúde, dispõe em seus arts. 2º, § 1º, e 4º:

“Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redu-

ção de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

...

Art. 4º. O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das Fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).”

Dentre as atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), eis o que preleciona o art. 7º, I e II:

“Art. 7º. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS) são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I – universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II – integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

...”

Em conseqüência, o Sistema Único de Saúde – SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando certo medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna e que tem como direito-meio, o direito à saúde.

Sob esse enfoque, não há que se perquerir sobre ser o recorrente Delegado de Polícia e perceber remuneração bem maior do que a maioria dos brasileiros, prevalecendo a presunção de que não pode suportar o ônus do tratamento, como decorrência da promessa constitucional de que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida”* (art. 5º, CF).

Em preciosa lição, **José Afonso da Silva** discorre acerca da garantia constitucional à saúde, in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20ª ed.:

“É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais.

O tema não era de todo estranho ao nosso Direito Constitucional anterior, que dava competência à União para legislar sobre defesa e proteção à saúde, mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. Agora é diferente, trata-se de um direito do homem.” (fls. 307/308).

Acerca da responsabilidade do Estado de garantir o resguardo do direito à saúde de todos os indivíduos, confirmou o doutrinador:

“Como ocorre com os direitos sociais em geral, o direito à saúde comporta duas vertentes, conforme anotam **Gomes Canotilho** e **Vital Moreira**: ‘uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e o tratamento delas’. Como se viu do enunciado do art. 196 e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200, trata-se de um direito positivo ‘que exige prestações de Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas [...], de cujo cumprimento depende a própria realização do direito’, e do qual decorre um especial direito subjetivo de conteúdo duplo: por um lado, pelo não-cumprimento das tarefas estatais para sua satisfação, dá cabimento à ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a, e 103, § 2º), e, por outro lado, o seu não-atendimento, **in concreto**, por falta de regulamentação, pode abrir pressupostos para a impetração do mandado de injunção (art. 5º, LXXI), apesar de o STF continuar a entender que o mandado de injunção não tem a função de regulação concreta do direito reclamado.”

Deveras, **notoria non egent probationem**, por isso que não há como se negar que a despesa involuntária e inesperada de R\$ 420,00 mensais para o Recorrente, que possui esposa e filhos, representa um vultoso déficit no orçamento familiar, que certamente lhes prejudicará a subsistência.

Em outras oportunidades, esta Corte Superior corroborou tal entendimento, consoante provam os seguintes arestos:

“Recurso especial. Mandado de segurança. Fornecimento gratuito de medicamentos. SUS. Lei n. 8.080/1990.

O v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal **a quo** decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender a cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Recurso especial provido. Decisão unânime.” (REsp n. 212.346-RJ, relator Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 4.2.2002, p. 321).

“Constitucional. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Fornecimento de medicação (Interferon Beta). Portadores de esclerose múltipla. Dever do Estado. Direito fundamental à vida e à saúde (CF, arts. 6º e 189). Precedentes do STJ e STF.

1. É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto.

2. Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento.

3. Entendimento consagrado nesta Corte na esteira de orientação do egrégio STF.

4. Recurso ordinário conhecido e provido.” (RMS n. 11.129-PR, relator Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 18.2.2002, p. 279).

“Recurso especial. Mandado de segurança. Fornecimento gratuito de medicamentos. SUS. Lei n. 8.080/1990.

O v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal **a quo** decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender a cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Recurso especial provido. Decisão unânime.” (REsp n. 212.346-RJ, relator Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 4.2.2002, p. 321).

“Administrativo. Medicamentos para tratamento da Aids. Fornecimento pelo Estado. Obrigatoriedade. Afastamento da delimitação constante na Lei n. 9.313/1996. Dever constitucional. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que entendeu ser obrigatoriedade do Estado o fornecimento de medicamentos para portadores do vírus HIV.

2. No tocante à responsabilidade estatal no fornecimento gratuito de medicamentos no combate à Aids, é conjunta e solidária com a da União e do Município. Como a Lei n. 9.313/1996 atribui à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de fornecer medicamentos de forma gratuita para o tratamento de tal doença, é possível a imediata imposição para tal fornecimento, em vista da urgência e conseqüências acarretadas pela doença.

3. É dever constitucional da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios o fornecimento gratuito e imediato de medicamentos para portadores do vírus HIV e para tratamento da Aids.

4. Pela peculiaridade de cada caso e em face da sua urgência, há que se afastar a delimitação no fornecimento de medicamentos constante na Lei n. 9.313/1996.

5. A decisão que ordena que a Administração Pública forneça aos doentes os remédios ao combate da doença que sejam indicados por prescrição médica, não padece de ilegalidade.

6. Prejuízos iriam ter os recorridos se não lhes for procedente a ação em tela, haja vista que estarão sendo usurpados no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com

a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público.

7. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Superior.

8. Recurso improvido.” (REsp n. 325.337-RJ, relator Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 3.9.2001, p. 159).

“Medicamento. Ceridase. Fornecimento. Liminar satisfativa. Direito à vida. É vedada a concessão de liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Neste caso, entretanto, o que estaria sendo negado seria o direito à vida, pois sem o medicamento o recorrido não sobreviveria. Recurso improvido.” (REsp n. 127.604-RS, relator Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 16.3.1998, p. 43).

Configurada a necessidade do Recorrente de ver atendida a sua pretensão, legítima e constitucionalmente garantida, posto assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida, sobreleva ainda destacar que a moléstia foi transmitida no exercício de sua função, e em decorrência do nobilíssimo ato de salvar a vida alheia.

Representaria **sumum jus summa injuria**, retribuir-se a quem salvou a vida alheia, com o desprezo pela sua sobrevivência.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 433.573 – RS

(Registro n. 2002.0053812-3)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Loisa Empreendimentos e Participações Ltda
Advogados: Cláudio Merten e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Tributário – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – Lançamento por homologação – Recebimento da declaração de rendimentos pela Administração Fazendária – Impugnação.

1. O lançamento por homologação se perfaz em relação aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade exercida pelo obrigado, expressamente a homologa (CTN, art. 150), diferenciando-se da modalidade prevista no art. 147 do mesmo estatuto, onde o contribuinte se limita a fornecer dados e fatos relevantes, por meio de uma declaração, e a Fazenda Pública, com base nos elementos fornecidos, lança o tributo, dele notificando o sujeito passivo.

2. A simples aposição do carimbo de recepção, quando da entrega da declaração de rendimentos, não formaliza o procedimento do chamado “lançamento por homologação” nos moldes delineados pelo Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 17 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 10.3.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Loisa Empreendimentos e Participações Ltda insurge-se, via recurso especial (fls. 255/306), ao abrigo da alínea a do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 221/225) proferido pela Primeira Turma do TRF-4ª Região, assim ementado (fl. 225):

“Contribuição sobre o lucro. Lançamento por homologação. Impugnação. Impossibilidade.

Firmou-se o entendimento, nesta Corte, de ser incabível a impugnação no caso de lançamento por homologação, já que se entendesse o contribuinte que o recolhimento deveria se dar de modo diferente ao interpretado pelo Fisco, deveria proceder ao lançamento nos termos de seu entendimento, e caso não concordasse, o Fisco lançaria de ofício a diferença, cabendo, neste caso, a impugnação administrativa.”

Embargos de declaração foram manejados, tendo sido rejeitados sob os argumentos desta forma deduzidos (fl. 247):

“Processo Civil. Embargos de declaração. Prequestionamento. Inteiro teor de acórdão citado. Juntada.

1. Ainda que não tenham sido expressamente referidos no acórdão os artigos invocados, as questões a eles relativas e que tinham pertinência com o julgamento, foram resolvidas na fundamentação, é de se tê-los como devidamente prequestionados para os fins pretendidos.

2. Se o voto-condutor do julgamento da apelação invoca aresto desta Corte como razão de decidir, faz-se necessária a juntada aos autos de cópia do seu inteiro teor, de molde a viabilizar o acesso do Embargante à via recursal extraordinária.”

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela ora recorrente em face do II.^{mo} Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Rio Grande do Sul, objetivando a desconstituição da inscrição em dívida ativa de crédito resultante de acréscimos moratórios (multa e juros) em virtude da constatação de insuficiência de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no exercício de 1992, ano-base de 1991.

O r. juízo monocrático denegou a segurança.

Irresignada, manifestou-se a Autora, tendo o egrégio Tribunal a quo, à unanimidade, negado provimento à apelação.

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a Recorrente violação aos seguintes preceitos legais:

– do Código de Processo Civil:

. art. 165 (“As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso”);

. *art. 458, II e III* (“São requisitos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”);

. *art. 515* (“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1^o. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. § 2^o. Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. § 3^o. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”);

. *art. 535, II* (“Cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”).

– do Código Tributário Nacional:

. *art. 142* (“Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”);

. *art. 145, I* (“O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I – impugnação do sujeito passivo”);

. *art. 147, § 1^o* (“O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação. § 1^o. A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento”);

. *art. 149, I* (“O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I – quando a lei assim o determine”);

. *art. 151, III* (“Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo”).

– do Decreto n. 85.950, de 4.12.1980 (RIR/1980):

. *art. 596, §§ 1^a e 2^a* (“As repartições lançadoras, por delegação da competência a que se refere o artigo 594, poderão estabelecer escala para entrega das declarações de rendimentos das pessoas jurídicas, conforme as instruções baixadas pela Secretaria da Receita Federal, observados os prazos previstos nos artigos 592 e 593, ficando vedada, nesse caso, a remessa de declaração pelo correio (Lei n. 4.506/1964, art. 34, § 1^a). § 1^a. *No ato da entrega, dentro da escala estabelecida previamente, a repartição competente para receber a declaração dará o respectivo recibo, juntamente com a notificação das quotas para recolhimento do imposto devido (Lei n. 4.506/1964, art. 34, § 2^a). § 2^a. O crédito tributário será fixado com base na declaração de rendimentos a que se refere o parágrafo anterior, mediante conferência sumária dos respectivos cálculos (Lei n. 4.506/1964, art. 34, § 3^a, e Lei n. 5.172/1966, parágrafo único)”*);

. *art. 611 (“”)*;

. *art. 629* (“A notificação do lançamento far-se-á no ato da entrega da declaração de rendimentos, ou por registrado postal, com direito a aviso de recepção (AR), ou por serviço de entrega da repartição, ou por edital (Decreto-Lei n. 5.844/1973, arts. 83 e 200, a, e Lei n. 4.506/1964, art. 34, § 2^a)”);

. *art. 711, § 2^a* (“A faculdade de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar, à revisão do lançamento e ao exame nos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes, para os fins deste artigo, decai no prazo de 5 anos, contados da notificação do lançamento primitivo (Lei n. 2.862/1956, art. 29)”);

– do Decreto n. 70.235/1972:

. *art. 14* (“A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”).

Alega, em síntese, que, uma vez lançado o tributo e, em ato contínuo, notificado o contribuinte do crédito tributário contra si, por ato privativo da autoridade administrativa, caberá ao mesmo, se discordante da obrigação que lhe é formalmente exigida, buscar sua alteração ou desconstituição pelo caminho indicado no inciso I do art. 145 do CTN, ou seja, a impugnação. Impugnada a exigência, instaura-se a fase litigiosa do procedimento administrativo (art. 14 do Decreto n. 70.235/1972), suspendendo a exigibilidade do correspondente crédito tributário, consoante o disposto no inciso II do art. 151 do CTN.

Em sendo assim, suspensa a exigibilidade da exação, não há que se falar em mora, pois, conforme já referenciado, caracteriza-se esta pela impontualidade do devedor em adimplir obrigação juridicamente exigível. Dessa forma, se a obrigação fiscal a título de CSLL tinha sua exigibilidade sustada pelo trâmite de procedimento administrativo, no qual era discutida a licitude de sua cobrança, com clareza solar vislumbra-se a inocorrência de mora, restando idônea a prática adotada no sentido de recolher as parcelas da dita contribuição não vencidas quando da apresentação da impugnação ao lançamento, sem qualquer acréscimo moratório, seja a título de multa, seja a título de juros.

Contra-razões ofertadas ao especial (fls. 310/313), defendendo-se a manutenção do acórdão atacado.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fls. 315/316), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso interposto pela alínea invocada.

A lide encontra-se suficientemente relatada pelo ilustre representante do Ministério Público Federal à fl. 216:

“A Impetrante apresentou a declaração de rendimentos do exercício de 1992 (ano-base de 1991), na qual ficou apontado como devido o valor correspondente a 14.894,34 Ufirs relativa à Contribuição Social sobre o Lucro. Por entender inconstitucional tal exação, a Impetrante apresentou impugnação ao débito.

Na esfera administrativa, entendeu-se que, por ser a Contribuição Social sobre o Lucro um tributo sujeito a lançamento por homologação, não caberia a impugnação ao lançamento.

A Impetrante pagou o crédito em 4.4.1994 (fl. 118), com multa e juros de mora. A Fazenda Nacional, porém, inscreveu em dívida ativa o valor correspondente a 4.795,12 Ufirs, pois entendeu insuficiente o valor anteriormente recolhido.

A Impetrante alega que, como o recurso administrativo possui efeito suspensivo, não podem correr os juros de mora desde a impugnação até a decisão do Conselho de Contribuintes.”

A questão posta a deslinde, portanto, concentra-se nos fatos acima narrados.

Neste momento, em sede de recurso especial, almeja a Recorrente, basicamente, o reconhecimento de efeito suspensivo ao recurso administrativo que manejou – impugnação – para que, do interregno entre a sua interposição e a decisão do Conselho de Contribuintes, abstenha-se do recolhimento de multa mais juros de mora. Assim reconhecido, defende a desconstituição da inscrição em dívida ativa do crédito resultante do pagamento em atraso da CSLL.

A defesa da Recorrente resume-se na alegativa de que o lançamento do IRPJ/CSLL é efetuado de imediato, no momento em que apresentada a declaração de rendimentos, perfazendo-se com o recibo aposto pela Administração.

Acrescente-se o entendimento da sentença e do acórdão, segundo os quais, o simples carimbo de recepção, quando da entrega da declaração, não formaliza o procedimento do chamado “lançamento por homologação” nos moldes delineados pelo Código Tributário Nacional.

E corretas estão as assertivas nas vv. decisões objurgadas.

Em primeiro patamar, necessário esboçar algumas considerações a respeito do tipo de lançamento do tributo em evidência.

O art. 142 do CTN dispõe que “lançamento” é um ato jurídico privativo da autoridade administrativa, de natureza vinculada e obrigatória, que tem por objetivo:

- a) verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;
- b) determinar a matéria tributável;
- c) definir o montante do tributo devido;
- d) identificar o sujeito passivo;
- e) aplicar a penalidade cabível, se for o caso.

É pelo lançamento que o crédito tributário estará constituído. É, por conseguinte, o ato do lançamento que separa a obrigação tributária do crédito tributário propriamente dito, nascendo deste o direito de a Fazenda buscar a cobrança do valor correspondente.

A modalidade de lançamento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é “por homologação” ou também chamada “autolanzamento”. Esse tipo se dá em relação aos tributos cuja legislação

atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade exercida pelo obrigado, expressamente a homologa (CTN, art. 150).

É diferente da modalidade prevista no art. 147 do CTN, onde o contribuinte se limita a fornecer dados e fatos relevantes, por meio de uma declaração, e a Fazenda Pública, com base nos elementos fornecidos, lança o tributo, dele notificando o sujeito passivo.

O lançamento por homologação se distingue dos demais em razão de o contribuinte ter o dever de levantar os fatos realizados, de quantificar o tributo e recolhê-lo aos cofres públicos no montante devido, no tempo e forma previstos em lei, sem aguardar qualquer exame prévio da Administração Fazendária. E os eventuais erros cometidos pelo sujeito passivo, posteriormente descobertos pelo Fisco, configuram descumprimento da obrigação, sendo sancionáveis por lei. (...) Tanto o lançamento por declaração como o lançamento por homologação repousam no dever de colaboração com a Administração, que a lei pode criar. Mas o lançamento, em qualquer de suas modalidades, é ato privativo da autoridade administrativa, como estabelece o art. 142 (**Misabel Abreu Machado Derzi**, Comentários ao Código Tributário Nacional, Ed. Forense, 3ª ed., RJ, 1998).

Nos termos do art. 147, § 1º, CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde e antes da notificação do lançamento.

Entretanto, após a notificação do lançamento, não há que se cogitar em retificação, o que não significa impossibilidade de sua revisão. Aí, tendo início a fase contenciosa, cabíveis as reclamações e recursos, os quais ensejam revisão e anulação do lançamento defeituoso para harmonizá-lo ao princípio da legalidade.

Ocorre que, **in casu**, não se trata da constatação de qualquer erro por parte do contribuinte, que levou tal fato ao conhecimento do Fisco. Verifica-se, na realidade, que ao entregar sua declaração de rendimentos, não efetuou o pagamento do valor relativo à Contribuição Social sobre o Lucro, apresentando, em seguida, impugnação à sua própria declaração, a fim de que restasse determinado o cancelamento da notificação em questão (o que originou a formação do Processo n. 11080.005511/1992-19, juntado à exordial), vez que, a seu ver, a referida exação, não obstante ter sido instituída pela Lei n. 7.689/1988, não se conformava com a premissa constitucional que

emoldura as contribuições para a Seguridade Social nos termos dos artigos 194 e 195 da CF/1988, sendo, em conseqüência, inconstitucional e ilegal.

A autoridade administrativa, apreciando o inconformismo apresentado, concluiu não se tratar de “impugnação” a peça contestatória, propondo que se prosseguisse a cobrança do crédito tributário declarado.

Inconformada, a contribuinte recorreu ao 1^o Conselho de Contribuintes que, por sua Sexta Câmara, não conheceu do recurso por não haver sido instaurada a fase litigiosa pela inexistência de lançamento. A decisão assim restou ementada:

“*Normas processuais.* Não se conhece de petição pela inexistência de lançamento de ofício. Recurso não reconhecido.”

A seguir, informa que, “considerando que o procedimento questionava a constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro das empresas instituída pela Lei n. 7.689/1988, cuja cobrança e exigibilidade foi mantida pelo Supremo Tribunal Federal em decisão que a considerou indevida apenas no exercício de 1989, período-base 1988, não vislumbrando possibilidade de êxito na proposição de qualquer medida contestando a exação, em atendimento e respeito à orientação exarada pela Suprema Corte, optou pela liquidação dos créditos tributários motivadores de litígio, extinguindo-os pelo pagamento em 4.4.1994 (doc. 3 da inicial) de seus montantes integrais, acrescidos dos encargos pertinentes, abdicando, via de conseqüência, da interposição do recurso a que fazia jus” (178).

Diante de tal posicionamento do STF, entendeu por bem recolher o valor correspondente ao tributo questionado, acrescentando às parcelas vencidas multa de mora equivalente a 20%, bem como, juros de mora calculados à razão de 1% ao mês. Em 29.4.1994, a Fazenda Nacional determinou a inscrição como dívida ativa da quantia equivalente a 4.795,12 Ufirs, fundamentada na insuficiência do recolhimento efetivado.

Como bem ressaltou o ilustre representante do *Parquet* Federal, à fl. 219, do caso examinado vislumbra-se que o contribuinte tentou realizar impugnação ao lançamento em hipótese manifestamente incabível, não podendo ser beneficiado com a mora a que deu causa.

A impugnação capaz de gerar os efeitos do art. 151 do CTN, é aquela efetivada após o lançamento, ou seja, após a homologação, momento em que se dá a constituição do crédito tributário. A suspensão do art. 151 é do crédito tributário, tido este como concretizado somente após o lançamento.

Não se pode suspender o que ainda não existe, nas palavras do Professor **Hugo de Brito Machado** (Curso de Direito Tributário, 20^a ed.).

Ademais, frise-se que mesmo que se cogitasse na possibilidade de se atribuir eficácia suspensiva à impugnação apresentada pela contribuinte (não incidindo, em virtude de tal efeito, os juros de mora desde a impugnação até a decisão do Conselho de Contribuintes), verifica-se que o reconhecimento do débito, inclusive pago, após a manifestação de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, importaria na sua retroatividade até a data da interposição, sendo, conseqüentemente, devido em sua integralidade desde então.

O aresto objurgado tomou como base para confirmar a improcedência do pedido os seguintes fundamentos (fls. 222/223):

“Não merece provimento o apelo.

No caso, a contribuição sobre o lucro é apurada mediante lançamento por homologação, e não por declaração, como pretende o Impetrante.

Daí, com a edição do Decreto-Lei n. 1.967/1982 restou desvinculado o pagamento do tributo da entrega da declaração de rendimentos, não havendo mais o prévio exame pela autoridade administrativa.

Assim, não se pode alegar estar havendo exame do lançamento pela autoridade fiscal, pois o simples carimbo apostado pelo estabelecimento receptor da declaração não podendo ser considerada notificação de lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

Ainda, no caso, se entendesse o contribuinte que o recolhimento deveria se dar de modo diferente ao interpretado pelo Fisco, deveria proceder ao lançamento nos termos de seu entendimento, e, caso não concordasse o Fisco, lançaria de ofício a diferença, cabendo, neste caso, a impugnação administrativa.

Quanto ao não-cabimento da impugnação no caso de lançamento por homologação, já se manifestou esta Corte na AMS n. 940455114-7, publicada no DJU de 22.3.1995, **verbis**:

‘Mandado de segurança. Medida liminar. Tributos. Lançamento por homologação.

Quando o tributo é lançado por homologação, o contribuinte não precisa de medida liminar para recolhê-lo na forma e prazo

em que o entende devido: pode e deve fazê-lo à vista de suas convicções, aguardando a homologação fiscal. Eventuais diferenças ou multa serão apuradas através de lançamento, com ampla oportunidade de impugnação do processo administrativo-fiscal. Antes da respectiva decisão final, à míngua de crédito tributário exigível, o contribuinte não sofre qualquer constrangimento ou gravame que possa autorizar o deferimento de medida liminar. Ordem denegada.’

Assim, tenho que é caso de ser mantida a sentença guerreada, pois não há qualquer ilegalidade no ato atacado.

Nestes termos, nego provimento ao apelo.

É o voto.”

Do exposto, conclui-se que a Recorrente não apresenta argumentos jurídicos com força de desconstituir o acórdão recorrido, o qual merece ser mantido integralmente.

Na hipótese, merece ser transcrita a sentença que assim se pronunciou (fls. 169/172):

“O Impetrante visa à desconstituição da inscrição em dívida ativa de crédito resultante do pagamento em atraso da exação criada pela Lei n. 7.689/1988.

Para isso, afirma que, tendo impugnado o lançamento efetuado – que, segundo ele, se deu com a aposição do carimbo de recepção quando da entrega de sua declaração de rendimentos –, o crédito tributário teve suspensa a sua exigibilidade e, por isso, tendo pago o valor relativo à contribuição, é descabida a cobrança de acréscimos moratórios.

A cobrança desta dívida se deu, pois a Receita Federal não aceitou a contestação à exigência da contribuição social, feita pelo Impetrante, como impugnação capaz de gerar os efeitos do inciso III do art. 151 do CTN.

Em parecer remetido à Delegacia da Receita Federal (fls. 71/75) foi proposto o prosseguimento na cobrança do crédito. Segundo ele ‘... não traduz a entrega de declaração de rendimentos o lançamento por declaração ou ‘autolancamento’ como querem alguns. Trata-se, na verdade, de lançamento por homologação, posto que é ato particular do

contribuinte, que calcula o montante do imposto, manifestando sua declaração de vontade de adimplir a obrigação principal que, em conformidade com o artigo 113 do Código Tributário Nacional, é a de pagar o tributo ou penalidade pecuniária, obrigação esta nascente desde a ocorrência do fato gerador. Ao lançamento em tela há que o Estado manifestar a sua aquiescência, através da homologação. Não o fazendo no prazo de até cinco anos, considerar-se-á o mesmo homologado, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Enquanto tal não ocorre, a declaração é expressão unilateral da vontade do contribuinte, insuficiente, nos termos do art. 7º do Decreto n. 70.235/1972, para iniciar o procedimento fiscal que enseje o contraditório administrativo’.

O Impetrante alega, no entanto, que ‘o lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, consoante critério adotado pela legislação vigente, é efetuado imediatamente, logo que seja apresentada a declaração de rendimentos na forma e prazo regulados em lei, mediante conferência sumária dos respectivos cálculos que decorrem de uma seqüência organizada de atos, ínsita no lançamento – o que lhe dá a característica inconfundível de procedimento, cujo ato final que completa o lançamento é a notificação ao contribuinte do crédito tributário apurado que se formaliza no recibo de entrega de declaração e notificação de lançamento, nos termos constantes deste formulário’.

Entretanto, a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal decidiu que o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica é realizado por homologação (AI n. 91.04.03398-1-RS, in RTRF 4ª, n. 7, p. 371). Segundo o voto do eminente Juiz Ari Pargendler, ‘A constituição do crédito tributário, em se tratando de Imposto de Renda da pessoa jurídica, se dá através do lançamento por homologação. Nessa modalidade, o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador, apura o tributo devido e recolhe o montante correspondente, sem qualquer interferência da Fazenda Pública, cujo prazo para conferir a exatidão desse procedimento inicia da data da antecipação do pagamento (CTN, art. 150, § 4º). Na espécie, portanto, a Agravada poderia ter corrigido monetariamente as contas do seu balanço pelo índice que lhe aproovesse, independentemente de provimento judicial, desde que se sujeitasse a eventual lançamento *ex officio* por diferenças que o Fisco entendesse devidas’.

Ruy Barbosa Nogueira, a respeito do lançamento por homologação, que ele chama também de autolançamento, afirmou o seguinte:

‘No primeiro caso, do chamado autolancamento, o próprio contribuinte, ou terceiro obrigado, apura a obrigação, o **quantum** devido e efetua o pagamento sem prévio exame da repartição.

Recebendo o tributo e tomando assim conhecimento dessa atividade do contribuinte, sem que nos prazos legais instaure revisão ou lançamento de ofício, a repartição homologa o lançamento e opera-se a extinção do crédito tributário. No Brasil, o maior volume de arrecadação se faz, e cada vez mais, por meio desse tipo de lançamento. Como exemplos podemos citar o autolancamento do IPI, do ICMS, do Imposto de Renda antecipado e do retido na fonte.’ (in Curso de Direito Tributário, 10ª ed., p. 232).

Portanto, não tem razão o Impetrante.

Segundo o Código Tributário Nacional, a impugnação ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. No caso, não houve ilegalidade no ato da autoridade coatora que não recebeu a petição do Impetrante por não ter-se, ainda, instaurado a fase litigiosa, tendo em vista que, em se tratando de contribuição social, o lançamento se dá com a apuração da obrigação pelo contribuinte e seu pagamento, sujeito à homologação tácita ou expressa da autoridade coatora, e não simplesmente com o recibo de entrega da declaração de renda.

Isto posto, *denego a segurança pleiteada.*”

Assim posto, com apoio nas razões acima delineadas, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 436.747 – SC

(Registro n. 2002.0064378-2)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Ice Indústria de Componentes Eletrônicos Ltda

Advogados: Hans Lorenz Júnior e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Tributário e Processual Civil – Embargos à execução fiscal – Certidão de Dívida Ativa (CDA) – Nulidade não configurada – Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto de Renda – Correção monetária das demonstrações financeiras – Aplicação do IPC como indexador do BTNF – Entendimento recente da Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça – Diferimento – Pronunciamento do colendo STF – Matéria constitucional – Utilização da Taxa Selic sobre os débitos tributários em mora.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o qual se efetiva nos moldes do art. 150 do CTN, a inscrição do crédito em dívida ativa, em face da inadimplência no tempo devido, não compromete a liquidez e exigibilidade do título executivo, pois dispensável a homologação formal, sendo o tributo exigível independentemente de procedimento administrativo-fiscal.

2. A partir do julgamento realizado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial n. 133.069-SC (DJU de 4.3.2002), da relatoria do Ministro Franciulli Neto, prevaleceu o entendimento de ser válida e legal a aplicação do IPC na atualização do BTNF Fiscal para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido o índice que melhor refletiu a inflação do período e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn n. 712-2/-ML-DF, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 19.2.1993.

3. Em data de 2 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 artigo 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. Assim, diante de pronunciamento no sentido de que a correção monetária complementar e retificadora das

demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, correspondente ao exercício social de 1990, não pode ser, de forma imediata, utilizada, esta Corte não mais emite juízo a respeito, posto referida matéria repousar, agora, no campo estritamente constitucional, privativa de exame pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

4. Entende-se aplicável a Taxa Selic, sem qualquer restrição, em caso de compensação tributária, a partir de 1^a de janeiro de 1996, conforme o disposto no art. 39, § 4^o, da Lei n. 9.250/1995.

5. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 17 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 10.3.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Ice Indústria de Componentes Eletrônicos Ltda interpõe recurso especial (fls. 292/346) com fulcro no art. 105, III, a e c, da Carta Magna, contra v. acórdão (fls. 277/286) proferido pela Segunda Turma do TRF-4^a Região, assim ementado (fls. 285/286):

“Embargos à execução. Nulidade. CDA. Juros de mora. Taxa Selic. Imposto de Renda. Contribuição Social sobre o Lucro e demonstrações financeiras. Indexador. Lei n. 7.799, de 1989, e Lei n. 8.200, de 1991.

Nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através do DCTF, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo ser, em caso de não-pagamento no prazo

imediatamente inscrito em dívida ativa, sendo exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

O limite constitucional dos juros moratórios, previsto no art. 192 da CF/1988, não é auto-aplicável.

A Lei n. 9.065, de 20 de julho de 1995, em seu artigo 13, prevê expressamente a aplicação da Selic sobre débitos tributários em mora.

A pretensão do contribuinte em aplicar os efeitos da Lei n. 8.200/1991 antes do ano-base de 1993 e sem o parcelamento previsto não tem amparo legal, sendo **contra legem**.

O índice de NCz\$ 6,92, determinado pela Lei n. 7.799/1989, pode não refletir a real desvalorização da moeda, mas ao juiz é vedado substituir o indexador legal por outro que lhe pareça mais apropriado. O Judiciário, nesses casos, funciona como legislador negativo, podendo declarar a inconstitucionalidade da norma, sendo-lhe vedado funcionar como legislador positivo.

A dedução das diferenças resultantes da adoção do IPC não implicou no reconhecimento pelo legislador de erro no critério de atualização das demonstrações financeiras, consoante decidido pelo Plenário deste Tribunal no Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação em MS n. 92.04.14994-9-RS.

Não é incompatível com a Lei n. 8.200/1991 o disposto no art. 41 do Decreto n. 332/1991, que estabelece que o resultado da correção monetária não influirá na base de cálculo da Contribuição Social e do Imposto de Renda na fonte sobre o lucro líquido.

A Lei n. 8.200/1991 tão-somente autoriza a retificação da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras no lucro real, pelo que não existe a possibilidade de considerar a retificação para efeito de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, que não guardam pertinência com a base de cálculo do Imposto de Renda da pessoa jurídica.”

Tratam os autos de embargos à execução fiscal, propostos pela ora recorrente contra a Fazenda Nacional, com o intuito de ver reconhecido o direito de apurar o real resultado econômico no balanço patrimonial encerrado em 31 de dezembro de 1989, computando-se, para a sua obtenção, o índice de 70,28%, percentual expurgado pelo Plano Verão. A Recorrente

aduziu que com o expurgo daquele percentual, correspondente à fixação da OTN de janeiro/1989 no valor de NCz\$ 6,92, a Empresa apresentou lucros irreais e sobre estes, não efetivamente auferidos, recolheu os tributos devidos. Sustentou que o referido expurgo na correção monetária do balanço fere o princípio da igualdade, dentre outros, além de caracterizar verdadeiro confisco. Em preliminar, apontou a nulidade da Certidão de Dívida Ativa – CDA porque não preencheu os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, uma vez não ter sido notificada do lançamento do débito na via administrativa, o que retira a eficácia de sua posterior inscrição.

O juízo de 1ª grau julgou improcedentes os embargos, tendo a Embargante apelado e o Tribunal **a quo**, à unanimidade, negado-lhe provimento.

Neste momento, em sede de recurso especial, além de apontar a existência de dissídio jurisprudencial, alega a Empresa-recorrente contrariedade aos seguintes dispositivos do Código Tributário Nacional:

– *art. 142* (“Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”);

– *art. 43* (“O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica”);

– *art. 97, § 2º* (“Somente a lei pode estabelecer: (...) § 2º. Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo”);

– *art. 161, § 1º* (“O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária. § 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”).

Aduz, em síntese:

a) que merece ser declarada a nulidade da CDA, posto não ter havido a constituição do crédito tributário com o efetivo lançamento pela autoridade administrativa competente, nos moldes exigidos pelo art. 142 do CTN.

O não-recolhimento do tributo não enseja, necessariamente, a sua constituição, devendo o mesmo, para ser cobrado mediante atividade administrativa, ser constituído primeiramente, sem o que não se pode cogitar em ser o suposto crédito exigível;

b) encontra-se correta a atualização monetária realizada no balanço de 1989 e 1990, bem como, a forma de compensação efetivada junto à apuração do exercício de 1992 (ano-base de 1991), quando então compensou os valores pagos a maior no ano-base de 1989 e 1990 com valores devidos nesta ocasião;

c) é inaplicável a Taxa Selic para atualização dos débitos tributários. Nada obsta que seja ela utilizada como juros de mora, tendo em vista ser efetivamente taxa de juros, todavia, o emprego dos juros moratórios com base na Selic deve ser estrito às obrigações privadas, vinculadas à vontade das partes. Tal conclusão se justifica pelo preceito contido no art. 161, § 1º, do CTN. A jurisprudência é farta pela não-aplicação da Selic, posto ser a legislação que a instituiu inconstitucional, conforme os precedentes colacionados para compor o dissídio pretoriano alegado;

d) no tocante à correção monetária das demonstrações financeiras, enquanto o acórdão recorrido decidiu que o índice determinado pela Lei n. 7.799/1989 deve ser aplicado para o cálculo, mesmo que não reflita a real desvalorização da moeda no período, os acórdãos paradigmas decidiram que o índice a ser utilizado é o IPC.

Interposto, concomitantemente, recurso extraordinário (fls. 426/493), tendo sido contra-arrazoado às fls. 514/517.

Contra-razões foram apresentadas também ao especial (fls. 499/513), defendendo-se a manutenção do aresto de 2º grau.

Em juízo de prelibação, apenas o especial foi admitido (fls. 519/522).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal vislumbra-se que o recurso merece ser conhecido.

Primeiramente, com relação ao alegado vício concernente à constituição do crédito em questão, que, via de conseqüência, estaria a macular a Certidão de Dívida Ativa – CDA por nulidade, verifica-se que se trata, **in casu**, de tributo sujeito a lançamento por homologação, o qual se efetiva

nos moldes do art. 150 do CTN. Dessa forma, a inscrição do crédito em dívida ativa, em face da inadimplência no tempo devido, não compromete a liquidez e exigibilidade do título executivo, pois dispensável a homologação formal, sendo o tributo exigível independentemente de procedimento administrativo-fiscal.

Esse o entendimento desta Corte:

“Tributário. ICMS. Débito. Declaração em GIA e não pago. Desnecessidade de procedimento administrativo. Lançamento por homologação. Certidão da Dívida Ativa. Ausência de nulidade. Não-configuração da denúncia espontânea. Imposição de multa devida. Cabimento de verba honorária nos embargos à execução. Acórdão harmônico com a jurisprudência deste Sodalício. Aplicação da Súmula n. 83. Recurso especial a que se nega seguimento.

1. *No caso do ICMS, ‘tributo sujeito a lançamento por homologação, ou autolancamento, que ocorre na forma do artigo 150 do citado diploma legal, a inscrição do crédito em dívida ativa, em face da inadimplência da obrigação no tempo devido, não compromete a liquidez e exigibilidade do título executivo, pois dispensável a homologação formal, sendo o tributo exigível independentemente de procedimento administrativo-fiscal’.*

2. Apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinentemente, o seu pagamento ou deposita o valor referente ou arbitrado pelo juiz. No caso dos autos, a Recorrente não demonstrou ter efetivado pagamento, restringindo-se, apenas, a declaração, através de GI, do débito existente. Assim, impõe-se a aplicação da multa.

3. São devidos honorários advocatícios nos embargos à execução, que é ação distinta da executiva fiscal.

4. Acórdão que não merece reforma, pois em sintonia com a jurisprudência consolidada neste Sodalício. Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

5. Recurso especial a que se nega seguimento.” (REsp n. 254.296-RS, rel. Min. José Delgado, DJ de 25.9.2000).

“Tributário. ICMS. Execução fiscal. Débito declarado e não pago. Autolancamento. Prévio processo administrativo. Desnecessidade. Violação à lei federal não configurada. Correção monetária. Ufesp. IPC/Fipe. Lei Estadual n. 6.374/1989. Decretos estaduais regulamentares. Precedentes jurisprudenciais.

Tratando-se de débito declarado e não pago (CTN, art. 150), caso típico de autolancamento, não tem lugar a homologação formal, dispensado o prévio procedimento administrativo.

É legítima a aplicação da Ufesp, reconhecida a competência estadual para legislar sobre a forma de atualização dos seus créditos/débitos fiscais.

A aplicação do IPC/Fipe como índice de atualização da Ufesp na correção monetária dos créditos fiscais já é pacífico, a partir do entendimento assentado na egrégia Primeira Seção desta Corte (EDREsp n. 85.080-SC, DJ de 24.11.1997).

Recurso não conhecido.” (REsp n. 120.699-SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.8.1999).

“Embargos de divergência. Tributário. ICMS. Débito declarado e não pago. Inscrição e cobrança. Prévia notificação administrativa. Desnecessidade.

O crédito declarado e não pago pelo contribuinte torna-se exigível, sem necessidade da prévia notificação administrativa para a inscrição e a cobrança executiva.

Jurisprudência pacificada na Primeira Seção.” (EREsp n. 45.494-PR, rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 5.10.1998).

“Processual Civil. Tributário. ICMS. Acórdão. Motivação. Omissão. Multa. Litigância má-fé. Arts. 17, 128, 458, I, e 460, CPC. Débito declarado e não pago. Dispensa de prévia notificação administrativa para a inscrição e cobrança executiva da dívida fiscal. Correção monetária. Ufesp. IPC/Fipe. Índice aplicável. CTN. Lei n. 6.899/1981. Lei n. 8.177/1991.

1. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciado-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não emoldura negativa de vigência aos arts. 458, II, e 535, II, CPC, nem entremostra confronto com o art. 128 do mesmo Código.

A interposição dos embargos declaratórios com o fim de questionamento, por si, não autoriza a imposição de multa (Súmula n. 98-STJ).

Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo-fiscal. Descogita-se de ofensa ao 'devido processo legal'.

Predomina a compreensão da legalidade da Ufesp, reconhecendo-se que os Estados-membros têm competência para estabelecer a forma de atualização dos seus créditos fiscais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afastando acenada eiva de inconstitucionalidade, estadeou a legalidade da aplicação do IPC/Fipe como índice para correção monetária de créditos fiscais da Fazenda Estadual, assentamento acolhido para modificar a compreensão que prevalecia no âmbito do STJ (EDREsp n. 85.080-SC, rel. Min. Ari Pargendler, in DJU de 24.11.1997).

A aplicação da multa é conseqüência do procedimento fiscal, decorrente da falta de tributo declarado. Não é ilegal a sua imposição.

Multiplicidade de precedentes. Jurisprudência pacificada.

Recurso provido parcialmente para afastar a pena de litigância de má-fé." (REsp n. 150.071-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 10.8.1998).

"Tributário. Certidão negativa. Impostos lançados por homologação.

O STJ, à base de precedentes do STF, refutou o entendimento de que os tributos lançados por homologação só podem ser exigidos depois do lançamento fiscal. Hipótese em que o contribuinte, pura e simplesmente, deixou de recolher tributos, pretendendo certidão negativa de débito ao só fundamento de que o crédito tributário não foi constituído. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 97.949-SC, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 22.4.1997).

"Tributário e Processual Civil. Representação judicial do Estado. Alegação de irregularidade. Falta de prejuízo. Autolancamento. Desnecessidade de prévia intimação administrativa do devedor. LICC, art. 2º, §§ 1º e 2º. CPC, arts. 13, 39, 535, II, e 568, V. CTN, art. 113, III. Lei n. 6.830/1980 (arts. 4º, V, e 13). Leis Estaduais n. 5.667/1967 e 6.364/1972.

1. A via especial pressupõe o prequestionamento, devendo a parte interessada explicitar o padrão legal contrariado ou de vigência negada. Se os embargos declaratórios omitem-se quanto à questão suscitada,

impõe-se articulação recursal apontando a violação ao art. 535, I e II, CPC, como pórtico viabilizador para o conhecimento.

Demonstrado que a inicial foi assinada por Procurador do Estado, a falta de mandato expresso não constitui falta para anular o processo, a falta de que, nas instâncias ordinárias, pode ser sanada difusamente (arts. 13 e 39, CPC). Demais, no caso, foi certificado que a delegação de poderes estava arquivada na serventia cartorial.

Dispensa de prévia notificação administrativa do devedor, antes da inscrição da dívida, considerando tratar-se de dívida resultante de lançamento por homologação.

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso improvido.” (REsp n. 80.736-PR, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 29.10.1996).

A seguir, necessário esboçar algumas linhas a respeito da discrepância de entendimento, no âmbito desta Corte de Justiça, sobre a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, período-base de 1990.

O assunto de longa data vem sendo debatido. O posicionamento seguido pela maioria dos meus pares era em sentido favorável à tese sempre defendida pela Fazenda Nacional, isto é, de que a atualização dos balanços deveria ser efetivada pelo BTNF indexado pelo IRVF.

Apesar de expressar entendimento oposto (na linha de que o índice que melhor refletia a verdadeira inflação do período era o IPC) e, destarte, ficar vencido em várias oportunidades, findei por acompanhar a maioria, tendo em vista a uniformização da jurisprudência então dominante, ressaltando sempre, contudo, o meu ponto de vista.

Destaco, entre esses, o voto proferido no Recurso Especial n. 91.869-PR, julgado em 19.11.1996 e publicado no DJU de 3.3.1997, sendo relator designado para lavrar o acórdão o eminente Ministro Demócrito Reinaldo.

Não obstante a jurisprudência iterativa desta Corte em sentido oposto ao meu, em julgamento mais recente (13.6.2001) realizado pela Primeira Seção, ao apreciar o Recurso Especial n. 133.069-SC, da relatoria do insigne Ministro Franciulli Netto, modificou-se a posição até então adotada para prevalecer a validade e legalidade da aplicação do IPC na correção do BTNF, como se confere do seguinte trecho do referido julgado:

“Perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal para correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido o índice que refletiu a inflação do período, e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn n. 712-2-ML-DF, rel. Min. Celso de Mello, in DJU de 19.2.1993. Com a edição da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, o legislador ordinário, ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do imposto de renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar os seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar requerida na ADIn supra-referida, forte no entendimento de que ‘princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado, desse modo, como garantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação’, afirmou que a Lei n. 8.200/1991, por ser mais benéfica ao contribuinte, pode ter efeito retroativo.

De outra parte, não se coadunam com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no artigo 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, e nos artigos 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, uma vez que, se o recolhimento do indébito foi por inteiro, a devolução não pode ser escalonada, como ato de império, em inadmissível facilitário, seja de quatro ou seis anos. Pensar diferente menos não fora que consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio da empresa-contribuinte.”

Portanto, a aplicação da correção monetária para o mês de janeiro de 1989 deve ter como base o índice do IPC, com o percentual de 42,72%, e não 70,28%.

Por outro lado, no que toca à legalidade dos artigos 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, que regulamentou a Lei n. 8.200/1991, o meu pensamento era de que apenas o artigo 41 extrapolava os limites da referida lei, ficando, nesta parte, também vencido, conforme se pode verificar de voto proferido no Recurso Especial n. 244.450-CE:

“O art. 39 do Decreto n. 332/1991 tem a seguinte redação:

‘Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, ou do custo de

bem baixado a qualquer título, que corresponda à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal, somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.’

O art. 41 do mesmo decreto, dita:

‘O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).

§ 1^a.

§ 2^a. Os valores a que se refere o art. 39, computados em conta de resultado, deverão ser adicionados ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).’

O artigo 39 do Decreto n. 332/1991 revela comando normativo no sentido de impedir que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras do balanço correspondente ao exercício social de 1990, correção esta permitida pela Lei n. 8.200/1991, fosse, de forma imediata, utilizada para cálculo da parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou baixa de bens com vistas à apuração do imposto incidente sobre a renda das pessoas jurídicas. O mesmo dispositivo, contudo, possibilitou sua dedução somente a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

O exame da validade e eficácia do mencionado dispositivo regulamentador há de ser feito em confronto com o art. 4^a da Lei n. 8.200/1991, cuja redação é a seguinte:

‘A parcela da correção monetária especial de que trata o § 2^a do artigo 2^a desta lei, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor – IPC, e a variação do BTN Fiscal não terá o tratamento previsto no § 3^a daquele artigo, servindo de base para a dedução, na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, dos bens ou direitos.’

Observo que o artigo 2º supramencionado assim dispõe:

‘As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do ativo permanente, com base em índice que reflita em nível nacional, variação geral de preços.’

O seu § 2º dita que:

‘A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.’

A seguir, assim está redigido o § 3º:

‘O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.’

Conforme se verifica, o mencionado artigo 4º da Lei n. 8.200/1991 afastou a aplicação do § 3º da mesma lei, isto é, não permitiu que o valor da reserva especial, representada pela conta a que se refere o § 2º, em decorrência da correção monetária apurada, fosse computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título. Só permitiu que tal lançamento fosse efetuado para determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993.

Como se verifica, o art. 39 do Decreto n. 332, de 4.11.1991, não inovou o preceito legal.

A vedação regulamentar em questão está apoiada na lei. Por esta, conforme o art. 4º, a nova expressão monetária das contas do ativo permanente, por efeito da correção monetária complementar que determinou a retificação dos balanços a partir de 31.12.1990, só pode ser feita, em se tratando dos cálculos relativos aos encargos de depreciação, amortização, exaustão e baixa de bens, com vistas à apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, a partir do período-base de 1993.

Não cabe, no momento atual, a análise da constitucionalidade ou não das mencionadas disposições. Não é essa a discussão posta nos autos. O critério utilizado pelo legislador do diferimento para reembolso das diferenças encontradas não está sendo motivo de discussão. A Recorrente insurge-se, apenas, contra a decisão colegiada que entendeu ilegal a norma regulamentadora.

O mesmo entendimento não se firma a respeito do art. 41, **caput**, e § 2º, do Decreto n. 332/1991.

Relembro que o dispositivo em análise dispõe:

‘O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).’

De modo diferente dita a lei regulamentada.

O § 5º do art. 2º da Lei n. 8.200/1991 determina:

‘O disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).’

Os referidos parágrafos têm o seguinte conteúdo:

‘§ 3º. O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º. O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.’

Em conseqüência, qualquer restrição imposta pela norma regulamentadora a tais posições extrapola a função específica a ser exercida no mundo jurídico.

Para melhor compreensão do afirmado, transcrevo o inteiro teor da Lei n. 8.200/1991, no sentido de demonstrar que não contém, em nenhum de seus artigos, as restrições impostas pelo art. 41, § 2º, em comento. Ei-la:

‘Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.

Dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º. Para efeito de determinar o lucro real – base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – a correção monetária das demonstrações financeiras anuais, de que trata a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, será procedida, a partir do mês de fevereiro de 1991, com base na variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

§ 1º. A correção de que trata este artigo somente produzirá efeitos fiscais quando efetuada no encerramento do período-base.

§ 2º. A correção aplica-se, inclusive, aos valores decorrentes da correção especial prevista no art. 2º desta lei.

Art. 2º. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do ativo permanente, com base em índice que reflita em nível nacional, variação geral de preços.

§ 1º. A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.

§ 2º. A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.

§ 3º. O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante

alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º. O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.

§ 5º. O disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do Imposto de Renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).

§ 6º. A correção de que trata este artigo poderá ser registrada até a data do balanço de encerramento do período-base de 1991, mas referida à data de 31 de janeiro de 1991.

§ 7º. A correção especial não se aplica em relação a investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido.

§ 8º. A contrapartida do ajuste do investimento avaliado pelo valor do patrimônio líquido, decorrente da correção especial efetuada por coligada ou controlada, deverá ser registrada, pela investidora, em conta de reserva especial, que terá o mesmo tratamento tributário aplicável à reserva de reavaliação.

Art. 3º. A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I – poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

II – será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

Art. 4º. A parcela da correção monetária especial de que trata o § 2º do art. 2º desta lei que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços

ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal não terá o tratamento previsto no § 3º daquele artigo, servindo de base para a dedução, na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993 de depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, dos bens ou direitos.

Art. 5º. O disposto nesta lei aplica-se à correção monetária das demonstrações financeiras, para efeitos societários.

Art. 6º. O Poder Executivo regulamentará, no prazo de sessenta dias, o disposto nesta lei.

Art. 7º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 28 de junho de 1991; 170ª da Independência e 103ª da República.

Fernando Collor

Marcílio Marques Moreira.

A seguir, foi editada a Lei n. 8.682, de 14 de julho de 1993, que, em seu artigo 11, expressou:

‘Art. 11. É revigorada a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, passando o inciso I do seu artigo 3º a vigor com a seguinte redação:

‘Art. 3º.

I – poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor.’”

Contudo, inobstante o voto acima citado, em recente julgamento datado de 2.5.2002, o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 201.465-6-MG, de relatoria do ilustre Ministro Marco Aurélio, tendo proferido voto-vencedor o eminente Ministro Nelson Jobim, declarou a constitucionalidade do artigo 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.

O referido voto está vazado em ementa de seguinte teor:

“Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Correção. Lei n. 8.200/1991 (art. 3º, I, com a redação dada pela Lei n. 8.682/1993). Constitucionalidade.

A Lei n. 8.200/1991, (1) em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do Imposto de Renda referente ao balanço de 1990; (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) 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.”

Assim, diante desse pronunciamento da Excelsa Corte no sentido de que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, correspondente ao exercício social de 1990, não pode ser, de forma imediata, utilizada, entendo que este Superior Tribunal de Justiça não mais deve emitir juízo de valor a respeito, posto referida matéria repousar, agora, no campo estritamente constitucional, privativa de exame pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

No que tange ao emprego da Taxa Selic, entende-se a mesma aplicável, sem qualquer restrição, em caso de compensação tributária, a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.1995, que assim dispõe:

“Art. 39 (...)

§ 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

Destarte, os juros de mora, conforme o entendimento dominante nesta Corte, são devidos no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença, de acordo com o estabelecido no art. 161, parágrafo

único, do CTN, ressaltando-se que devem ser empregados somente aos períodos anteriores à vigência da Lei n. 9.250/1995, ou seja, 1.1.1996, eis que inacumuláveis com a Taxa Selic.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

“Tributário. Finsocial. Juros de mora. Taxa Selic. Incidência.

Conforme disposto nos artigos 161, § 1º, combinado com o art. 167 do CTN, são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Estabelece o § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995 que a compensação ou restituição do indébito será acrescida de juros equivalentes à Taxa Selic, calculados a partir de 1º de janeiro de 1996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição.

Recurso provido.” (REsp n. 422.000-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 1.7.2002).

Desse modo, *dou parcial provimento* ao recurso especial para reconhecer o direito da Recorrente à atualização monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, do saldo devedor da conta correspondente à diferença entre a variação do IPC e do BTNF.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 442.421 – SP

(Registro n. 2002.0072657-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Sericitextil S/A
Advogados: André Castello Branco Colotto e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Sibeles Ferrigno Poli Ide Alves e outros

EMENTA: Processual – Execução fiscal – Penhora da empresa – Arrecadação mensal da empresa – Faturamento – Depositário-administrador – CPC, art. 677 – Teleologia – Insolvência – Fraude à preferência dos créditos – Garantia fiduciária – Decisão reservada ao juízo da execução.

I – A penhora em dinheiro pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado. Assim, a penhora sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola.

II – Na constrição da arrecadação mensal, o numerário a ser penhorado não é certo, já que está condicionado à efetivação de pagamentos. Também não é determinado, pois subordina-se ao montante de tais pagamentos. Tampouco, seria disponível, porque existiriam dívidas preferenciais (salários, tributos federais) a serem honradas.

III – O art. 677 do CPC condiciona a penhora de estabelecimento à investidura de depositário que acumulará tal encargo com aquele de administrador. Semelhante exigência não é gratuita. O sistema consagrado pelo art. 677 foi concebido como instrumento de profilaxia da fraude à precedência dos créditos.

IV – É que se considera insolvente a empresa que, “sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida” (Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 1º).

V – Caracterizada a quebra, os créditos e recebimentos do negociante são arrecadados por um administrador que os destina ao pagamento de seus débitos. As dívidas, de seu lado, colocam-se em ordem de preferência inaugurada pelos salários. Os tributos estaduais situam-se em terceiro posto, nessa gradação.

VI – Permitir que o Estado se aproprie do faturamento é permitir que o exequente quebre a linha de preferência, fraudando os credores por salários e a União. Bem por isso, o art. 677 exige a investidura de depositário-administrador, com o encargo de formular plano de satisfação gradual dos credores. Tal administrador faz as vezes do síndico na falência.

VII – A penhora do faturamento (diário ou mensal) funciona como efetiva falência da executada. Não pode ser adotada sem estritos cuidados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir,

por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Em processo de execução, o v. acórdão recorrido permitiu que a penhora incidisse sobre dez por cento do faturamento bruto da Requerente. Afirmou que tal forma de constrição seria a menos onerosa para a Executada. Invocou, em abono de tal orientação, precedentes formados no Superior Tribunal de Justiça.

O recurso especial assenta-se nos permissivos **a** e **c**. A Recorrente aponta como maltratados os artigos 11 da Lei n. 6.830/1980, e 620 do Código de Processo Civil. À guisa de paradigma, oferece acórdão formado nesta Turma proclamando a impossibilidade da constrição.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A questão assemelha-se àquela decidida por esta Turma no julgamento de agravo regimental, nos embargos declaratórios, no REsp n. 275.954-RJ. Tive a honra de conduzir o acórdão, em voto que passo a reproduzir, nestes termos:

“O v. acórdão recorrido finca-se no argumento de que a penhora incidente sobre a arrecadação mensal da devedora não se confunde com a penhora do faturamento. Essa forma de constrição, no dizer da Corte **a quo**, incide sobre dinheiro já disponível, enquanto a penhora sobre faturamento envolve quantia inda não disponível. (fl. 83).

O argumento, **data venia**, é falacioso. Com efeito, ao definir o objeto da penhora malsinada, o acórdão esclarece:

‘o que se tem, **in casu**, é penhora de dinheiro com arrecadação paulatina, realizada mensalmente, até atingir o total devido,

no percentual de 5% (cinco por cento) sobre valores arrecadados pela empresa-executada em dinheiro, cheques pós-datados e cartão de crédito ao longo do mês.⁷

A leitura da definição revela que se pretende penhorar cinco por cento sobre o somatório de todas (não apenas daquela realizada em dinheiro) as entradas realizadas ao longo do mês.

Ora, o termo *faturamento* é atualmente utilizado para exprimir, justamente, o conjunto dos valores arrecadados pela empresa.

Se assim ocorre, a penhora impugnada incide sobre o *faturamento mensal* da Recorrente.

No acórdão paradigma (REsp n. 161.903/Adhemar), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça registra, com felicidade, que

‘A penhora em dinheiro – art. 11, I, da Lei n. 6.830/1980, e art. 655, I, do CPC – pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado. Assim, a penhora sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola.’

Na hipótese, o numerário a ser penhorado não é certo, porque está condicionado à efetivação de pagamentos. Também não é determinado, pois subordina-se ao montante de tais pagamentos. Tampouco, ele seria disponível, porque existiriam dívidas preferenciais (salários, tributos federais) a serem honradas.

Como se percebe, o que se pretende praticar é penhora sobre o faturamento mensal da Executada. A diferença entre esta e a tradicional penhora de faturamento diário é somente de frequência.

O art. 677 do Código de Processo Civil condiciona a penhora de estabelecimento à investidura de depositário que acumulará tal encargo com aquele de administrador. Semelhante condicionamento não é gratuito. O sistema consagrado pelo art. 677 foi concebido como instrumento de profilaxia da fraude ao regime de precedência dos créditos. É que se considera insolvente a empresa que, ‘sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida’ (Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 1^o). O negociante que, além de não pagar suas dívidas, carece de bens para garantir a execução, ultrapassa a simples insolvência: torna-se falido.

Ora, caracterizada a quebra, os créditos e recebimentos do negociante são arrecadados por um administrador que os destina ao pagamento de seus débitos. As dívidas, de seu lado, colocam-se em ordem de preferência inaugurada pelos salários. Os tributos estaduais situam-se em terceiro posto, nessa gradação.

Em tal conjuntura, permitir que o Estado se aproprie do faturamento é permitir que o exeqüente quebre a linha de preferência, fraudando os credores por salários e a União.

Bem por isso, o art. 677 exige a investidura de depositário-administrador, com o encargo de formular plano de satisfação gradual dos credores. Tal administrador faz as vezes do síndico na falência.

Como dá para perceber, a exigência do art. 677 insere-se no ordenamento jurídico como instrumento profilático – capaz de prevenir eventuais atentados à ordem legal de preferência. Nada importa, assim, a circunstância de a constrição do crédito atingir a fêria diária ou os ganhos mensais. A investidura do depositário-administrador é imprescindível. A penhora do faturamento (diário ou mensal) é verdadeira falência camuflada. Não pode ser adotada sem estritos cuidados.

Quanto aos embargos declaratórios, observo que a denegação da garantia fiduciária fincou-se no argumento de que a renda penhorada transforma-se em dinheiro, prejudicando a fiança. Semelhante argumento é correto.

Agora, entretanto, desconstituída a penhora sobre a renda, a fiança volta a ser oportuna. Cabe, porém, ao juízo da execução, decidir quanto a sua adoção. Recebo os embargos, para acrescentar esta declaração à decisão por eles atacada.

Nego provimento ao agravo manejado pelo Município e recebo os embargos, para declarar que a competência para dizer sobre a oportunidade da garantia fiduciária reserva-se ao juízo da execução.”

Valho-me desses argumentos, para também prover este recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 447.127 – RS

(Registro n. 2002.0085761-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Jaqueline Maggioni Piazza e outros

Recorrido: Município de Encantado

Advogado: Valdir Boniatti

EMENTA: Tributário – Ação anulatória – Débito fiscal – CND – Violação ao art. 151 do CTN.

1. O simples fato de o Município intentar ação anulatória de débito fiscal, sem qualquer decisão incidental suspendendo a exigibilidade do crédito previdenciário, não enseja direito ao fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa de débito.

2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, de forma taxativa, no art. 151 do CTN, sendo defeso ao intérprete ampliar sua previsibilidade. Precedente.

3. O fato de a parte-devedora ser ente público (Município) não gera, por si só, causa de suspensibilidade do crédito.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 9.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em autos de mandado de segurança onde litiga com o Município de Encantado-RS, objetivando a presente irresignação

impugnar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sintetizado, *litteris*:

“Tributário. Certidão negativa com efeitos de positiva de débito. Ação anulatória. Ausência de depósito judicial. Município. Garantia. Suspensão da exigibilidade do tributo.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona ao afirmar que a propositura da ação anulatória somente suspende a exigibilidade de tributo quando acompanhada do respectivo depósito. Entretanto, tratando-se de débitos devidos por Município, não lhe pode ser exigido o depósito judicial, tendo em vista que a execução dos débitos municipais está afeita a procedimento especial – precatório –, não se sujeitando, portanto, à prestação de garantias.

2. Assim, se o Município ajuíza ação anulatória de débito fiscal, deve-lhe ser assegurado o direito à certidão positiva com efeitos de negativa de débito, independentemente da efetivação do depósito judicial do montante do tributo questionado.”

Em sua origem, o Município de Encantado-RS, parte ora recorrida, impetrou o *writ* com pedido de liminar pretendendo obter certidão negativa de débito – CND que lhe facultasse a liberação de verbas decorrentes de convênios ajustados com a União, isto porque a Autarquia previdenciária havia lhe negado a expedição daquele documento em razão de haver em juízo duas ações anulatórias de débito fiscal, sem haver sido realizado o correspondente depósito integral do valor questionado. Por tal razão, o INSS considerou que a exigibilidade do crédito fiscal não fora suspensa, do que resultou a negativa de expedição da mencionada certidão.

Ao sentenciar o feito, o insigne juiz singular julgou procedente o pedido ao argumento de que “não contando o Município com previsão orçamentária para utilizar recursos destinados a suspender a exigibilidade de créditos tributários, é razoável que tenha o direito de obter certidão positiva, com efeito de negativa” (fl. 117).

Em juízo de apelação, o Tribunal-recorrido confirmou a sentença, nos termos da ementa supra-referida.

Em sede de recurso especial, a Autarquia-recorrente reedita a tese jurídica articulada nas instâncias anteriores, no sentido de que o Município está obrigado a efetivar garantia para alcançar a suspensão da exigibilidade

dos créditos tributários litigiosos, e a conseqüente obtenção da certidão em comento. Assim, tem como violado o Código Tributário Nacional, nos seguintes dispositivos:

“Art. 151. Contribuinte do imposto é:

I – o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II – o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III – o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV – o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.”

“Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.”

Alega-se, também, com fundamento na alínea c, dissídio jurisprudencial com o REsp n. 260.713-RS, assim ementado:

“Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Suspensão por ação anulatória de débito fiscal desacompanhada de depósito no montante integral. Impossibilidade. Art. 38 da LEF. Interpretação restritiva do art. 151 do CTN.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, **numerus clausus**, no art. 151 do CTN.

2. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 260.713-RS, DJ de 8.4.2002, rel.^a Min.^a Eliana Calmon).

Em contra-razões (fls. 172/177), sustenta a parte-recorrida que o art. 206 do CTN não se aplica ao Poder Público Municipal, cujos pagamentos

submetem-se ao regime de precatório constitucional (art. 100 da CF), não existindo dotação orçamentária específica para caucionar débitos. Assenta, ainda, que o administrador público não pode alienar bens sem prévia autorização legislativa (art. 67, Código Civil), o que impede a entrega de patrimônio desta natureza a título de garantia.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 179), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há prequestionamento da matéria jurídica bem definida.

A tese do INSS deve ser acatada. O simples fato de o Município ter intentado ação anulatória de débito, sem qualquer decisão incidental suspendendo a exigibilidade do crédito previdenciário discutido, não enseja direito ao fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa de débito.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário está bem definida no Código Tributário Nacional. Não pode o intérprete ampliar as situações previstas em seu art. 151.

O crédito só deixará de existir quando a sentença da ação ordinária transitar em julgado.

Será, contudo, suspenso se ocorrer qualquer uma das medidas previstas no art. 151 e seus incisos.

O fato de a parte-devedora ser ente público não gera, por si só, causa de suspensibilidade de crédito fora dos limites do CTN (art. 151).

Há precedente, REsp n. 260.713-RS, em que o INSS foi recorrente. Eis a ementa:

“Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Suspensão por ação anulatória de débito fiscal desacompanhada de depósito no montante integral. Impossibilidade. Art. 38 da LEF. Interpretação restritiva do art. 151 do CTN.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, **numerus clausus**, no art. 151 do CTN.

2. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta.

3. Recurso especial provido.”

O julgado é da Segunda Turma. Acompanho os seus fundamentos.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

