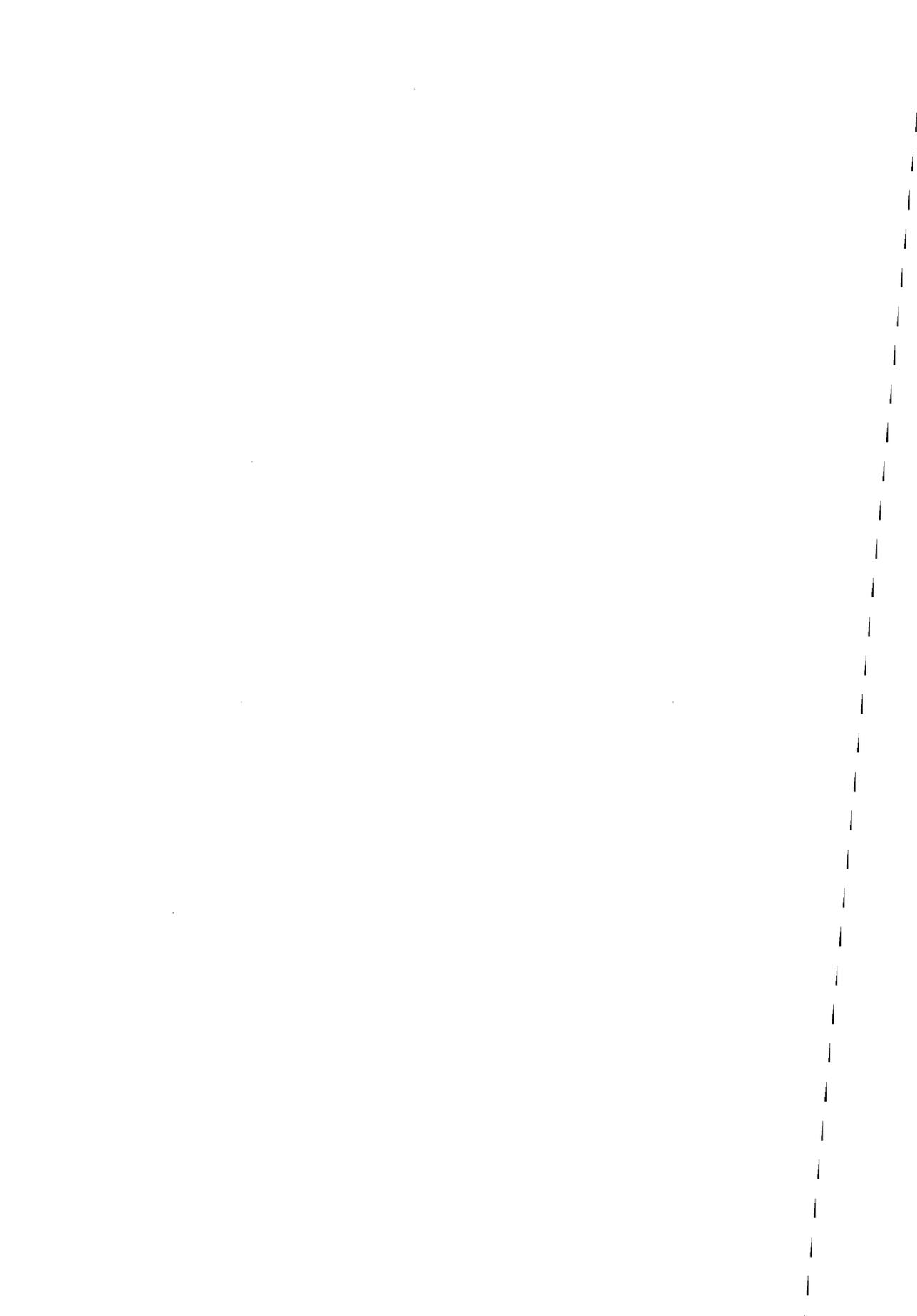


Jurisprudência da Segunda Turma



AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 8.527 — PR (2004/0094048-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Agravante: Estado do Paraná

Procurador: César Augusto Binder

Agravado: Dominó Holdings S/A

Advogados: Jonas Cecilio e outros

Agravada: Companhia de Saneamento do Paraná — Sanepar

EMENTA

Processo Civil e Administrativo — Agravo regimental — Medida cautelar.

1. Suspendem-se os efeitos do acórdão que chancelou decreto governamental, anulando acordo de acionistas firmado há mais de cinco anos.

2. Acórdão submetido a crivo do STJ em recurso ordinário, com perigo de lesão irreversível, diante da disposição do governo em aumentar o capital social da empresa sob seu inteiro domínio, após a quebra do acordo.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Nesta medida cautelar, requerida pela empresa Dominó Holdings S/A, concedi liminar para suspender os efeitos do acórdão

proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, submetido a recurso ordinário já interposto e que presentemente já foi registrado nesta Corte.

Para melhor exame da decisão por mim proferida e que submeto à apreciação da Turma julgadora, transcrevo no seu inteiro teor:

1. Por redistribuição vieram-me os autos desta medida cautelar, na qual a empresa requerente pleiteia dar efeito suspensivo a recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado, o qual recebeu a ementa seguinte:

Mandado de segurança contra ato do Governador que, de ofício, declarou nulo acordo de acionistas concernente à Sanepar celebrado com violação do art. 87, XVIII, da Constituição Estadual — ordem deneçada.

Se o art. 87, XVIII, da Constituição Estadual, estabelece a competência privativa do Governador para celebrar acordo com entidades públicas ou particulares, é correto o ato de Administração Pública que anulou o denominado acordo de acionistas em que o Estado do Paraná foi representado pelo Secretário de Estado da Fazenda. Tal anulação prescinde de contraditório.

A teor da Súmula n. 473 do STF: 'A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...'

Distribuído o processo a uma das Turmas da Segunda Seção, entendeu o Ministro Barros Monteiro que a controvérsia dizia respeito a ato administrativo, cabendo a um dos Ministros componentes da Primeira Seção a competência para o processamento da cautelar.

2. Na base fática do pleito temos de relevante o seguinte:

a) no ano de 1998 a requerente tornou-se acionista da Companhia de Saneamento do Paraná — Sanepar, ao adquirir em leilão público ações da empresa, o que importou em um investimento de aproximadamente duzentos e cinquenta milhões de reais, ficando o Estado do Paraná com ações representativas de sessenta por cento das ações ordinárias, o que lhe garantia o controle acionário da empresa;

b) realizou-se então o acordo de acionistas, sendo assinado o novo estatuto da empresa naquele ano de 1998, o qual veio a ser impugnado pelo novo governo do Estado do Paraná, empossado em janeiro de 2003

o qual, em 13 de fevereiro de 2003 editou o Decreto n. 452/2003, declarando nulo o acordo de acionistas;

c) a requerente impugnou o ato governamental, via mandado de segurança, sendo o mesmo denegado, com imediata interposição de recurso ordinário já admitido na origem;

d) justifica a requerente a necessidade da imediata suspensão do acórdão impugnado porque o Estado do Paraná, como acionista majoritário está a conduzir o destino da empresa, tendo, inclusive, autorizado o aumento do capital social, mesmo com o voto contrário de três membros do Conselho de Administração e uma abstenção, em um órgão formado de nove membros titulares, dos quais cinco são indicados pelo Estado do Paraná, três são da escolha da requerente e um último por indicação dos empregados da empresa;

e) segundo entende a autora, o aumento do capital social, sem que se tenha feito um estudo de viabilidade econômica, tem por escopo reforçar a participação acionária do Estado, em detrimento dos direitos e interesses da minoria acionária, ao tempo em que causa gravíssima lesão à requerente;

f) informa, finalmente, que dirigiu reclamação à Comissão de Valores Mobiliários — CVM, tendo a entidade considerado irregular o aumento do capital social da Senapar.

Decido.

Entendo que os pactos e contratos firmados entre os órgãos públicos e os particulares, principalmente aqueles que envolvem altos investimentos e se dirigem à execução de serviços básicos, não podem ficar ao sabor de injunções políticas e ideológicas. Os contratos e acordos são firmados para garantia de ambas as partes, não podendo o Poder Público, senão por razões emergenciais, romper unilateralmente as avenças.

Na hipótese dos autos o Estado, sem alegar emergência alguma, alterou unilateralmente por decreto, um acordo celebrado no governo antecedente, alegando ser ele ilegal e contrário aos interesses do Estado. Mas não ouviu o Judiciário o qual, quando chamado, ainda não deu sua decisão final, eis que ainda pendente de recurso o julgamento feito pelo Tribunal de Justiça.

A incerteza quanto à finalização da lide pendente aconselha que não se coloque em perigo o destino da empresa, com alterações irreversíveis no capital social da Senapar.

Assim sendo, por cautela e em nome da segurança jurídica, concedo a liminar nesta cautelar inominada, prestigiando o contrato, com a suspensão dos efeitos do Decreto n. 452/2003, até a decisão do recurso ordinário.

Intimem-se as partes do conteúdo da presente decisão, comunicando-se ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, através de ofício dirigido ao seu presidente.

Citem-se os requeridos para contestarem a ação.

O Estado do Paraná interpõe o presente recurso, pedindo a reconsideração da decisão liminar, apresentando, em longas razões, os fatos seguintes:

a) pela Lei n. 11.963/1997 foi o Estado do Paraná autorizado a alienar ações de sua propriedade à empresa Sanepar, ficando com sessenta por cento do capital social, o que lhe garantia a maioria acionária e o controle da empresa como sócio majoritário;

b) atendendo à licitação, adquiriu a empresa requerente, Dominó Holdings S/A 39,71% das ações ordinárias;

c) em 4 de setembro de 1998 foi celebrado entre a requerente e o requerido um acordo de acionistas, pelo qual, estranhamente, o Estado do Paraná abdicou das prerrogativas de pessoa política e da sua condição de controlador, como acionista majoritário;

d) tendo o Estado assumido um novo governo, foi verificada a ilegalidade dos atos anteriores, inclusive o acordo pelo qual o Estado transferiu o controle da companhia para o acionista minoritário, porque o referido acordo afrontava normas e princípios do Direito Administrativo;

e) sendo infrutíferas as tentativas de ajuste amigável, editou o Estado o Decreto n. 452, de 13.02.2003, declarando a ineficácia do pacto antecedente, o que levou a requerente a impetrar mandado de segurança.

De referência à matéria processual em ataque à decisão liminar, afirma o recorrente:

a) inexistente perigo para a requerente, ao contrário, o perigo passou a existir para a empresa, a partir da concessão da liminar, a qual está a comprometer de forma inarredável a condução e sobrevivência da Sanepar. E isto porque, ainda que aprovado pelo Conselho de Administração o aumento do capital social, isso não implica automática implementação, visto que dependente de autorização legislativa e deliberação da Assembléia Geral. E como prova da não-urgência, destaca o fato de não ter sido pleiteada a liminar quando foi impetrado o mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça do Estado;

b) há flagrante e grave lesão à ordem pública, porque as alterações procedidas no estatuto social da empresa há mais de um ano, abruptamente afastadas, por força da liminar, acabou por engessar e comprometer a empresa, ao tempo em que a reentrega aos particulares, os quais passam a ter a sua direção, em detrimento do Estado, acionista majoritário;

c) a liminar põe em risco a gestão empresarial, pela reversão do procedimento de tomada de decisão, a qual passa do Estado para os particulares;

d) a mudança de comando levou diversos Municípios a posicionarem-se pela rescisão ou não-renovação do contrato de concessão do serviço de água e esgoto;

e) inexistente para a impetrante, requerente, fumaça de bom direito, porque em verdade o decreto governamental que pôs por terra o acordo de acionistas vulnera os princípios e regras de direito administrativo, visto que assinado por Secretário de Estado e não pelo Governador, como prevê a Constituição do Estado no art. 87, cabendo à Administração decretar a nulidade dos atos administrativos eivados de vício insanável e deletério, haja vista os enunciados nas Súmulas ns. 346 e 473 do STF.

A empresa requerida, diante dos documentos juntados com o regimental, peticionou nos autos para dizer que o perigo em aguardar uma decisão final do STJ é a consolidação da situação fática, tornando-a irreversível, visto que já autorizada pela Assembléia Legislativa o aumento do capital da Sanepar.

Nega veementemente tenham ocorrido na empresa dificuldades administrativas face à liminar, correndo normalmente a administração, inclusive com as reuniões ordinárias do Conselho de Administração, informando que, na sessão realizada no dia 27 de julho, com a presença do Procurador-Geral do Estado, o Conselho de Administração reconheceu que não há óbice em se discutir e deliberar sobre os itens da ordem do dia, respeitando-se a liminar. Na mesma assentada, foram ratificados os votos e decisões proferidos sem nenhum transtorno ou prejuízo para a empresa.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Ao examinar os autos com as cautelas devidas, diante da jurisprudência firmada nesta Turma, verifiquei que o recurso ordinário já tinha sido interposto, o qual, diferentemente do recurso especial, que exige prequestionamento, com bem menos requisitos, assemelha-se a uma apelação, sendo certo que a esse recurso pode o Relator, no Tribunal de Apelação, dar

o efeito suspensivo. Não olvidei que em pendência estava uma ação de segurança denegada, a qual desafia, normalmente, recurso no só efeito devolutivo, de modo a permitir, de imediato, a execução do julgado.

Entretanto, verifiquei, também, como deixei explicitado na decisão aqui examinada, que havia perigo de se consolidar situação fática irreversível, ou seja, o aumento do capital social da Sanepar, autorizado pelo Governador e com tramitação de urgência na Assembléia Legislativa, conforme noticia o documento de fl. 221 dos autos.

O aumento do capital social promovido pelo Estado tornou-se possível por força das mudanças ocorridas em razão do rompimento do Acordo de Acionistas que, bem ou mal, estava previsto no edital que levou a empresa requerente a licitar, investindo na empresa quase trezentos milhões (documento de fls. 223/224).

Em princípio, pode-se pensar que seria suficiente, para afastar o perigo, somente a suspensão do leilão das novas ações. Foi o meu primeiro pensamento, a fim de não imiscuir-se o STJ nos efeitos de uma decisão do Tribunal de Justiça. Decidi, entretanto, pela ampliação da cautela, diante das peculiaridades do ato administrativo impugnado, ou seja, o Decreto Estadual n. 452/2000, que, mesmo examinado de forma perfunctória, não responde a uma série de indagações. Afinal, foi alijado o acordo de acionistas sem observância dos aspectos seguintes:

- a) ausência de prévio inquérito administrativo;
- b) desrespeito à boa-fé da requerente que atendeu ao edital;
- c) o edital previa de forma expressa a forma como seria realizado o acordo de acionistas, estando o contrato vinculado à realização dessa avença, de forma inarredável;
- d) o voto-vencido, quando do julgamento do mandado de segurança proferido pelo Relator originário, registra que o acordo de acionistas fora examinado pelo Tribunal de Contas, sendo chancelada a sua legalidade (doc. de fl. 202);
- e) o acordo de acionistas vigeu por mais de cinco anos antes da decretação da nulidade, derivando daí múltiplas relações a serem preservadas.

Diante dos aspectos em destaque, não tive dúvida em alongar a liminar para, enquanto se aguarda o final da ação de segurança, retornar as partes ao **status quo ante**.

Por fim, anoto que, embora denegada a segurança, não foi tranqüilo o resultado do julgamento da ação mandamental, que teve três votos vencidos.

Por todas essas razões e preocupada em não ingressar no mérito do ato administrativo nesta fase de cautela, apenas, confirmo a decisão impugnada, negando provimento ao agravo regimental.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, já tive oportunidade de me manifestar algumas vezes em torno dessa questão.

Estamos tratando de uma medida cautelar que foi requerida em mandado de segurança impetrado perante um Tribunal de Justiça do País, no caso, competente para examinar a matéria. Lá, o Tribunal denegou a segurança, vale dizer, declarou, portanto, que não havia direito à parte. A medida cautelar, de outra parte, é preparatória ou incidental e, excepcionalmente, neste Tribunal, a maioria vem dando efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do Código de Processo, a regra do art. 542, § 2º, é não dar efeito suspensivo a recurso especial; quanto ao recurso ordinário, poder-se-á dar efeito ou não. Mas, no caso, se são pressupostos da medida cautelar a existência de fumaça de bom direito e **periculum in mora**, onde estaria a fumaça de bom direito contra o acórdão em medida cautelar e em mandado de segurança? Não concedo em nenhum acórdão. Neste caso, ainda tem essa particularidade, ou seja, não há direito a ser protegido. Não há, portanto, situação concreta a ser protegida mediante suspensão do rito normal do processo.

No particular, parece-me que estamos dando um efeito extraordinário à medida cautelar contra o próprio efeito do recurso e contra o processo.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 500.644 — MS (2003/0011272-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravante: Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradores: Sarah Filgueiras Monte Alegre de Andrade Silva e outros

Agravada: Primeira Defensoria Pública de Defesa do Consumidor de Dourados

Procuradores: Elias Cesar Kesrouani e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Ação civil pública. Educação pública estadual. Relação de consumo. Inexistência. Defensoria Pública Estadual. Ilegitimidade ativa **ad causam**. Art. 5º da Lei n. 7.347/1985. Matéria de ordem pública. Art. 267, § 3º, do CPC. Embargos de declaração. Multa. Cassação.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que a questão relativa à legitimidade das partes, por se tratar de uma condição da ação, é matéria de ordem pública, sendo passível ao Tribunal ou Juízo analisá-la, a qualquer tempo, nos termos do disposto no art. 267, § 3º, do CPC.

2. Alegação de existência de relação de consumo entre o Estado do Mato Grosso do Sul e a Defensoria Pública de modo a lhe conferir legitimidade. Inexistência.

3. Deve ser cassada a multa imposta ao Estado por não se caracterizarem protelatórios os embargos interpostos com base no legítimo exercício do direito/dever do Estado.

4. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial pela alínea **a**, e no mérito dar-lhe provimento para declarar a ilegitimidade da Primeira Defensoria Pública de Defesa do Consumidor de Dourados, determinando a extinção da ação civil pública por ela interposta, assim como cassando a multa aplicada ao Estado, ora agravante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retificando a proclamação do resultado de julgamento da sessão do dia 15.02.2005, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 1º de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul à decisão negativa de seguimento a agravo de instrumento manejado para destrancar a subida do recurso especial inadmitido na origem, nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado que negou seguimento a recurso especial manifestado com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Analisando os autos, verifica-se que o presente recurso não merece prosperar. É que no tocante ao suscitado dissídio jurisprudencial, com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional, não foram observados os requisitos dispostos no art. 541 do Código de Processo Civil, uma vez que o agravante não fez a correta demonstração do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial alegado, a fim de que fosse demonstrada a similitude dos julgados — as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados —, atraindo a incidência do disposto no art. 255, § 2º, do RISTJ, assim como da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal (‘É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia’), precedentes: AgRg no REsp n. 404.703/SP, Sexta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 11.10.2004, p. 382; AgRg no Ag n. 525.316/MG, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 11.10.2004, p. 334; REsp n. 645.172/PB, Segunda Turma, Ministro Castro Meira, DJ de 11.10.2004, p. 306.

Já é assente o entendimento desta Corte no sentido de que é indispensável que o aresto hostilizado e os julgados colacionados tenham decidido, rigorosamente, o mesmo tema de direito sob o enfoque da mesma legislação federal então aplicada, porém dando-lhes soluções jurídicas distintas.

Quanto aos demais dispositivos legais tido como violados não foram temas discutidos no acórdão recorrido, faltando assim o devido prequestionamento, atraindo a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo.*

P. I.”

Alega a agravante, em síntese, que a inviabilidade de seguimento pela alínea **c** não obstaculiza o conhecimento do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Sustenta, ainda, que houve contrariedade à Lei Federal estando devidamente prequestionados os dispositivos tidos por violados.

Afirma que interpôs recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional alegando negativa de vigência aos arts. 267, VI, e 496 do CPC; e art. 5º da Lei n. 7.347/1985, constituindo-se fundamento central de sua tese a ilegitimidade da defensoria pública para propor ação civil pública, matéria de ordem pública que pode e deve ser conhecida de ofício.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do presente recurso pela egrégia Segunda Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Tenho que merece prosperar as alegações da agravante quanto à possibilidade de conhecimento do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional.

O recurso especial alega negativa de vigência aos arts. 267, VI, e 496 do CPC; e art. 5º da Lei n. 7.347/1985.

No que se refere ao art. 496 do CPC, entendo que não foi prequestionado, nem mesmo de forma implícita.

Contudo, merece trânsito o recurso especial quanto aos demais dispositivos, pelo que passo à sua análise.

A questão central discutida nestes autos reside na legitimidade da Primeira Defensoria Pública de Defesa do Consumidor de Dourados para propor ação civil pública visando suspender os efeitos da Resolução n. 6.220, de 1º.07.2001, editada pelo Conselho Estadual de Educação do Estado de Mato Grosso do Sul.

Tal resolução alterou as regras relativas ao funcionamento do Curso de Educação de Jovens e Adultos, antigo curso supletivo, com o objetivo de se adaptar às últimas Resoluções do Conselho Nacional de Educação, e com fundamento na Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

A Primeira Defensoria Pública do Consumidor alegou que a relação entre os estudantes e o Estado seria *relação de consumo*, a fim de justificar sua legitimidade para propor a ação civil pública com base no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor; haja vista que pelo rol taxativo do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 é parte ilegítima.

O v. acórdão recorrido deixou de analisar a questão da existência ou não de relação de consumo ao argumento de que “a decisão combatida não se pronunciou

explicitamente sobre essa questão...” e mais que “representaria julgamento **per saltum** a apreciação dela por parte deste Sodalício...”, embora reconhecesse se tratar de matéria de ordem pública (fls. 148/149).

Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que a questão relativa à legitimidade das partes, por se tratar de uma condição da ação, é matéria de ordem pública, sendo passível ao Tribunal ou Juízo analisá-la, a qualquer tempo, nos termos do disposto no art. 267, § 3º, do CPC.

A Defensoria Pública funda sua tese na existência de relação de consumo, o que respaldaria sua competência para propor a ação.

Entendo que tal relação não ocorre no caso destes autos. Com efeito, a educação pública, prestada diretamente pelo Estado não se inclui no mercado de consumo.

Diferentemente, o consumo faz parte das relações econômicas, é conceito da economia protegido pelo Direito, que resguarda os interesses da coletividade ao assumir a acentuada presença da figura do consumidor, bem como sua posição hipossuficiente, na sociedade industrial.

Ademais, o rol constante do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 é taxativo, não concedendo capacidade postulatória à Defensoria Pública. Tal capacidade é concedida, em caráter excepcional, pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que exista a mencionada relação de consumo.

Assim, considero que a Primeira Defensoria Pública de Defesa do Consumidor de Dourados é parte ilegítima para propor a ação civil pública em debate. Além do mais, deveria ela ter provocado o órgão competente, qual seja o Ministério Público.

Quanto à multa aplicada por considerar protelatórios os embargos de declaração interpostos às fls. 156/160, entendo que é improcedente, devendo ser cassada.

Ora, tais embargos foram interpostos com base no legítimo exercício do direito do Estado, que por cautela, desejava ver explicitada a questão decidida no v. acórdão recorrido à luz dos dispositivos de Lei Federal que estavam sendo contrariados, e que lhe abririam a excepcional via do recurso especial.

Pelas razões expostas, dou provimento ao agravo regimental para conhecer do recurso especial pela alínea **a**, e no mérito dar-lhe provimento para declarar a ilegitimidade da Primeira Defensoria Pública de Defesa do Consumidor de Dourados, determinando a extinção da ação civil pública por ela interposta, assim como cassando a multa aplicada ao Estado, ora agravante.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 600.479 — SC (2004/0072815-1)**

Relator: Ministro Castro Meira
Agravante: Móveis Katzer Ltda
Advogados: Jaqueline Oliveira dos Santos e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

EMENTA

Tributário. IPI. Creditamento. Prescrição quinquenal. Correção monetária. Não-incidência. Súmula n. 83-STJ.

1. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, por ausência de previsão legal.

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

3. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.

4. No caso vertente, não houve debate sobre a existência de ser devida a correção monetária por óbice legal. Desse modo, aplicável o Enunciado n. 211-STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de agravo regimental que combate decisão monocrática assim ementada:

“Tributário. IPI. Creditamento. Prescrição quinquenal. Correção monetária. Não-incidência. Súmula n. 83-STJ.

1. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, por ausência de previsão legal.

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

3. Agravo improvido.”

A agravante sustenta que “a jurisprudência, tanto neste STJ quanto no STF, tem-se inclinado por orientação diferente, no sentido de reconhecer o direito do contribuinte a corrigir seus créditos escriturais, e isto não apenas em homenagem ao princípio da proibição de locupletamento sem causa (ou com base em causa ilegítima), como também por ser forma de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade” (fl. 94).

Aduz ainda que o prazo prescricional para ações que versem sobre creditamento de IPI deve ser cinco anos a contar da homologação tácita.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A Primeira Seção já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de aplicação da correção monetária em créditos escriturais, consoante extensivo rol de julgados, dentre os quais destaco:

“Processual Civil. Recurso especial. Divergência entre julgados do mesmo Tribunal. Súmula n. 13-STJ. Incidência. Tributário. IPI. Insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero. Creditamento. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Princípio da não-cumulatividade. Art. 49 do CTN. Créditos escriturais. Não incidência da correção monetária. Prece-

dentes jurisprudenciais. Inteligência das disposições constitucionais e legais que regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/1988 e art. 49 do CTN) do IPI.

1. A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial' (Súmula n. 13-STJ).

2. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, ao menos de maneira implícita, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do Enunciado n. 282 da Súmula do STF.

3. Nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, por não se referir às hipóteses de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, sendo aplicável o Decreto n. 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

4. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

5. Inexistindo previsão, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo aceitar, sejam os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente. Se assim o fizesse, estaria a oficiar acima e além dos ditames legais que norteiam sua função pública.

6. O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

7. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 491.294/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02.06.2003).

"Tributário — Imposto sobre produtos industrializados — Creditamento do IPI dos insumos e matéria-prima — Prescrição — Correção monetária dos créditos escriturais.

1. Questão jurídica que, não se identificando com repetição de indébito, afasta a incidência do art. 165 do CTN e, em consequência, a contagem do prazo prescricional consagrada pela jurisprudência para os lançamentos por homologação 'cinco mais cinco'.

2. Prescrição quinquenal da ação que pretende reconhecer o direito ao creditamento escritural.

3. Os créditos escriturais do IPI são tratados com simetria aos débitos, inexistindo dispositivo legal que ordene a incidência da correção monetária.

4. A correção monetária, se aplicada aos créditos escriturais, ensejaria a correção dos débitos da mesma conta, sendo inalterável o resultado final e efetivo, se comparado aos valores históricos.

5. O Supremo Tribunal Federal, examinando a correção monetária em semelhante situação, relativa ao ICMS, deixou por conta do legislador estadual estabelecer a incidência, vedando a atualização se não houvesse norma própria e específica.

6. Recurso especial improvido” (REsp n. 449.768/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003).

Verifica-se que o aresto vergastado harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte. Deve ser aplicado o disposto na Súmula n. 83-STJ, a saber: “Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

No caso vertente, quando da discussão da correção monetária não se debateu a tese de que seria devida a correção monetária por existência de óbice ao seu aproveitamento. Desse modo, aplicável, na espécie, o Enunciado n. 211-STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

A corroborar esse entendimento, cabe a transcrição do excerto do voto condutor que trata da matéria relativa à correção monetária:

“A questão, como vimos, é saber se cabe a aplicação de correção monetária ao crédito decorrente da apuração contábil do IPI, até o seu efetivo aproveitamento.

Tanto o STF como o STJ firmaram entendimento no sentido do não-cabimento de correção monetária no caso de créditos escriturais, se a legislação respectiva não a prevê.

A Corte Suprema, apreciando o direito de crédito no âmbito do ICMS, assim se pronunciou:

‘ICMS — Saldo escritural — Correção monetária pretendida pelo contribuinte — Inadmissibilidade – Recurso extraordinário não conhecido.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afastando a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia, firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte do ICMS, o direito à correção monetária dos créditos escriturais excedentes. Precedentes. (RE n. 221.584/SP, Relator p/ o acórdão Ministro Celso de Mello, DJ de 18.06.2001).’

Aplicando o mesmo entendimento no caso do IPI, o STJ afasta a incidência de correção monetária:

‘Tributário — IPI — Créditos escriturais — Correção monetária — Não-incidência.

O IPI será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (CF, art. 153, § 3º, inciso II), dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes (CTN, art. 49).

O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

Recurso improvido (REsp n. 212.899/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 07.02.2000).’

Na esteira do entendimento dos tribunais superiores, esta Turma também tem denegado a correção monetária dos créditos escriturais relativos ao IPI, como se depreende dos acórdãos proferidos no julgamento da AMS n. 2001.71.04.000420-7, Relatora Juíza Tania Escobar, DJ de 11.07.2001, e AMS n. 2000.71.07.0006205-9, Relator Juiz Vilson Darós, DJ de 18.07.2001.

Portanto, é incabível a correção monetária do crédito escritural relativo ao IPI, pois inexistente previsão expressa na legislação correspondente a este imposto. Prejudicado o apelo da autora com relação à prescrição e à aplicação da Taxa Selic como índice de correção monetária” (fls. 48/49).

O entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, por não se tratar de compensação ou de repetição de indébito, mas, sim, de aproveitamento de créditos para definição de saldo credor ou devedor, o prazo prescricional é regido pelo Decreto n. 20.910/1932, portanto, quinquenal.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Recurso especial do contribuinte — Alínea **a** — Tributário — IPI — Matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero — Crédito — Compensação — Possibilidade — Alegada ofensa aos arts. 49 e 150, § 4º, do CTN — Correção monetária — Crédito escritural — Não-cabimento — Prescrição quinquenal.

Na hipótese de compensação dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero, não se trata de compensação de tributo pago indevidamente, mas da compensação de crédito presumido do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não-cumulatividade. Não se sujeita, pois, à atualização monetária dos valores. Precedentes.

O art. 150, § 4º, do CTN, não foi objeto de exame pela Corte de origem, pelo que falece o recurso do necessário prequestionamento. O v. acórdão recorrido, ao afastar a incidência do comando dos arts. 165 e 168 do mesmo **Codex**, por não se tratar de pagamento indevido, concluiu pela aplicabilidade da regra inserta no Decreto-Lei n. 20.910/1932, sendo o prazo prescricional de cinco anos contado a partir do fato gerador.

Ainda que assim não fosse, como bem ponderou o ilustre Ministro José Delgado, trata-se de ‘prescrição regulada pelo Decreto n. 20.910/1932, por não se tratar de repetição de indébito, nem de pura compensação tributária de valores líquidos e certos. Caso, apenas, de aproveitamento do crédito para definir saldos devedores ou credores em períodos certos fixados pela lei’ (REsp n. 395.052/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 02.09.2002).

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 499.619/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003);

“Tributário. IPI. Saldos credores. Prescrição. Correção monetária. Decisão da matéria, em sede de ICMS, aplicável à espécie pelo Supremo Tribunal Federal. Afastamento da correção pretendida. Precedentes.

1. A Primeira e a Segunda Turmas e a Primeira Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, firmaram entendimento de que, nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento escritural de IPI, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação.

2. Entendimento do Relator de que o não-reconhecimento de correção monetária de créditos do IPI, em regime de moeda inflacionária, quer sejam lançados extemporaneamente ou não, fere os princípios da compensação, da não-cumulatividade e do enriquecimento sem causa. A permissibilidade de se

corrigir monetariamente créditos de IPI objetiva impedir que o Estado receba mais do que lhe é devido se for congelado o valor nominal do imposto lançado quando da entrada da mercadoria no estabelecimento. O crédito é uma ‘moeda’ prevista na lei para que o contribuinte, mediante o sistema de compensação com o débito apurado pela saída da mercadoria, pague o imposto devido.

3. A linha de entendimento supradestacada é a defendida pelo Relator. Submissão, contudo, ao posicionamento da egrégia Primeira Seção, desta Casa Julgadora, no sentido de que o especial não merece ser conhecido por abordar matéria de natureza constitucional ou de direito local (EREsp n. 89.695/SP, Relator designado para o acórdão o Ministro Hélio Mosimann).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com a ressalva do meu ponto de vista” (REsp n. 501.015/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.10.2003).

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 160.334 — SP (1997/0092623-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrentes: Masao Kanno e cônjuge

Advogados: Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outro

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogado: Renato Franco do Amaral Tormin

EMENTA

Processual Civil e Civil — Desapropriação indireta — “Parque Estadual de Jacupiranga” — Área da Serra do mar — Violação ao art. 535, II, do CPC não configurada — Incidência da Súmula n. 284-STF — Limitação administrativa imposta pela Lei n. 4.771/1965 e pelo Decreto Estadual n. 145/1969 — Direito à indenização — Inexistência.

— Não basta ao recorrente especial alegar a nulidade do acórdão dos aclaratórios. É necessário que indique precisamente o ponto omissivo, contraditório ou obscuro do v. aresto.

— O Estado de São Paulo, ao criar o “Parque Estadual de Jacupiranga”, situado na região da “Serra do Mar”, simplesmente repetiu uma limitação administrativa já estabelecida pelo Código Florestal.

— As restrições impostas indiscriminadamente a todos os detentores do domínio sobre áreas florestais de preservação permanente não podem ser tidas como ato de apossamento pela Administração Pública e capazes de autorizar a desapropriação indireta.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se, originariamente, de ação ordinária ajuizada por Masao Kanno e cônjuge contra a Fazenda do Estado de São Paulo, visando indenização pela interdição de uso do imóvel denominado “Colônia Agrícola Santa Maria”, situado no Município de Cananéia, em razão da criação do “Parque Estadual de Jacupiranga”, pelo Decreto Estadual n. 145, de 08.08.1969, o qual proibiu qualquer derrubada de mata que reveste o imóvel, impossibilitando o seu aproveitamento econômico.

O MM. juiz de 1^a grau, afastando a alegada prescrição, que entendeu ser vintenária e que o termo **a quo** era o indeferimento do pedido de derrubada de matas feito pelos autores, julgou procedente o pedido inicial para condenar a “Fazenda Pública do Estado de São Paulo a pagar a Masao Kanno e Kishiko Kanno a importância de NCz\$ 2.312.651,15 (dois milhões, trezentos e doze mil, seiscentos e cinquenta e um cruzados novos e quinze centavos), equivalente a 2.232.288,76 BTN pela perda da área, devendo a importância ser atualizada pela correção monetária a partir de 20 de março de 1989. Incidirá juros compensatórios a partir

de 10 de setembro de 1975, à taxa de 12% ao ano, bem como juros moratórios, a partir do trânsito em julgado, à taxa de 6% ao ano. *Condeno* ainda a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários de advogado, arbitrados em 15% do valor da condenação.”

Subiram os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que, por maioria, deu provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Estadual para julgar improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que “a simples declaração de utilidade pública contida no Decreto n. 5.474/1975 não justifica a indenização, pois o Estado acabou não promovendo a desapropriação, e o imóvel continua na posse dos autores. Apossamento administrativo não houve.”

Afirmou, ainda, o v. aresto, que não houve esvaziamento econômico da propriedade por isso que a área jamais fora efetivamente explorada pelos autores e por serem notórias as dificuldades de exploração econômica dos imóveis situados na Serra do Mar, principalmente do imóvel em questão, cujo acesso “é precário nas épocas de chuvas, com dificuldades de trânsito com veículo leve não tracionado...” e que se trata de “... região de mata densa e natural, de difícil penetração, não possuindo estradas nem meios de transporte...” (fl. 105). Consignou ainda que, após o acesso com automóvel até Porto do Meio, “... percorre-se a pé aproximadamente 06 km pelo interior da mata até o imóvel.”

Por fim, inverteu o ônus da sucumbência e fixou os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Visando à prevalência do voto-vencido, que reconhecia o direito à indenização, a ser fixada em liquidação por arbitramento, os autores opuseram embargos infringentes, que restaram rejeitados, por maioria, pela Primeira Câmara de Férias de janeiro/1996.

Entendeu a Câmara julgadora que o Decreto n. 145/1969, o qual declarou de utilidade pública as terras dos autores, já havia caducado quando da propositura da ação, em face do disposto no art. 10 do DL n. 3.365/1941, inexistindo qualquer direito adquirido. Entendeu, ainda, inexistir qualquer apossamento administrativo, mas simples limitação administrativa do direito de propriedade, que não gera direito à indenização.

Alegando desrespeito aos arts. 159, 524 e 1.518 do CC e 5ª, XXII e XXIV, da CF, os autores opuseram embargos declaratórios, rejeitados à unanimidade.

Ainda irredimidos, manifestaram o presente recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, alegando, preliminarmente, violação aos arts. 165, 458, II e 535, todos do CPC. No mérito, alegam violação aos arts. 159, 524 e 1.518 do CC, além de dissídio interpretativo com julgados do STJ,

sustentando a indenizabilidade das propriedades atingidas pelas limitações administrativas consistentes na criação de Parques e Reservas Florestais, quando esvaziado o conteúdo econômico da propriedade, hipótese dos autos.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Contra-razões às fls. 1.150/1.155.

Apenas o apelo especial foi admitido no Tribunal **a quo**. Contra o despacho indeferitório de seguimento ao apelo extremo, foi interposto o cabível agravo de instrumento.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Insurgem-se Massao Kanno e cônjuge contra acórdãos proferidos pela Primeira Câmara de Férias “janeiro/1996”, assim resumidos (fls. 930 e 970):

“Embargos infringentes. Desapropriação indireta. Área situada no Parque Estadual de Jacupiranga. Inexistência de apossamento administrativo. Área inexplorada. Ausência de prova do efetivo dano. Ação im procedente. Embargos rejeitados.”

“Embargos de declaração — Os embargos são, efetivamente, de natureza infringente — O acórdão não é omissis e tampouco contraditório — Se o acórdão contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, posto que a decisão está completa — Ademais estes embargos não são infringentes, mas sim, declaratórios, deve a embargante deduzir a matéria em outra via — Embargos rejeitados.”

Sustentam os recorrentes a nulidade dos v. acórdãos dos aclaratórios, e, no mérito, afirmam que a criação da reserva florestal esvaziou o conteúdo econômico da propriedade, impondo-se a indenização dos proprietários pelo desfalque sofrido em seu patrimônio.

Não vejo configurada qualquer violação aos preceitos da lei processual civil invocados, por isso que os ora recorrentes limitam-se a alegar a nulidade do v. aresto dos aclaratórios, deixando de indicar precisamente o ponto omissis, contraditório ou obscuro.

Incide, assim, o óbice contido na Súmula n. 284-STF

Nesse sentido:

“Recurso especial. Desapropriação. Parque Estadual da Serra do Mar. Alegada violação ao art. 535, II, do CPC. Ausência de demonstração da omissão. Qualificação jurídica dos fatos. Indenização relativa à cobertura florestal. Afastamento. Imóvel não explorado economicamente. Divergência jurisprudencial não configurada.

‘Não basta a simples afirmação de que o aresto prolatado nos embargos declaratórios contrariou o art. 535 do CPC. É necessário que o recorrente apresente expressamente os motivos pelos quais houve ofensa ao mencionado dispositivo. O recorrente deve indicar precisamente onde está a omissão, a contradição ou a obscuridade, a fim de que o STJ possa averiguar se o acórdão está eivado de nulidade’ (Relator Ministro Adhemar Maciel, REsp n. 124.010/SP, DJ de 16.03.1998).

(...)

Recurso especial provido em parte, pela alínea a, para excluir da indenização a parcela relativa à cobertura florestal.” (REsp n. 271.927/SP, DJ de 01.12.2003, Relator Ministro Franciulli Netto)

“Processo Civil — Execução — Remoção de bens — Art. 11, § 3º, da LEF e art. 620 do CPC — Violação ao art. 535 do CPC — Fundamentação deficiente — Súmula n. 284-STF — Ausência de prequestionamento em torno dos arts. 165 e 458, II, do CPC.

1. Recurso que não explicitou em que o acórdão recorrido teria sido omissos. Súmula n. 284-STF

(...)

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 285.949, DJ de 29.04.2002, Relatora Ministra Eliana Calmon)

No tocante ao mérito da controvérsia, não confiro direito de expropriação indireta, porque as limitações de uso das propriedades situadas na região da “Serra do Mar” eram precedentes à própria criação do Parque Estadual, porque já estabelecidas pelo Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15.09.1965).

Na “Serra do Mar”, pela própria composição do terreno, constituído de material calcário e de fácil decomposição, e por ser uma área íngreme, não há possibilidade de exploração intensa da agricultura nem se poderia promover o corte irrefletido de árvores, ou seja, o desmatamento para indústrias madeireiras, porque a cobertura vegetal é o que exatamente agrega aquele solo, de modo a impedir os

desmoraamentos que costumam acontecer sobretudo na área da chamada estrada de Santos.

No caso dos autos, a perícia, inclusive, concluiu pela precariedade do acesso nas épocas de chuvas, “com dificuldades de trânsito com veículo leve não tracionado”, e de se tratar de região “de mata densa e natural, de difícil penetração, não possuindo estradas nem meios de transporte” (fl. 105).

Assim, não vejo ser possível que alguém retire madeira de área cujo acesso é difícilimo.

Ademais, o próprio Ibama vem permitindo a exploração desde que se faça dentro das recomendações técnicas exigidas pela indústria madeireira de nossos dias. De modo que não se pode falar em absoluta exclusão dessas áreas da possibilidade de uso pelos proprietários e, por isso mesmo, vejo nesses casos consubstanciado o instituto da limitação administrativa, razão pela qual venho negando sistematicamente o direito à indenização.

Por fim, apossamento administrativo não houve, pois, a meu ver, só se configuraria com a ocupação da área pelo Estado; os autores permanecem na posse mansa e pacífica do imóvel, e as restrições foram impostas por lei, atendendo ao moderno conceito da função social da propriedade, enunciado por **Leon Duguit** nas célebres conferências de Buenos Aires, pronunciadas no limiar do século XX. A limitação administrativa não autoriza a expropriação indireta do imóvel.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 182.241 — SP (1998/0052800-8)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Marion Sylvania De La Rocca Rizzo e outros

Recorrida: Empresa Gontijo de Transportes Ltda

Advogados: Newton Lima Rodrigues e outro

EMENTA

Tributário. ICMS. Lançamento por homologação. Decadência. Arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN.

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

2. Recurso especial não-provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe a Fazenda do Estado de São Paulo recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

“ICM declarado e não pago — Constituição do crédito depois de operada a decadência — CTN, art. 150, § 4º. — Apelação da embargante provida, para julgamento de extinção do processo” (fl. 130).

Alega a recorrente que o acórdão recorrido, ao extinguir a execução fiscal por declaração de decadência, contrariou o disposto nos arts. 173, I, e 150, § 4º, do CTN. Pondera que o débito fiscal em questão refere-se ao mês de novembro de 1989, cujo lançamento se deu por declaração do contribuinte efetuada em GIA (Guia de Informação e Apuração do ICM) apresentada em 25.05.1991, data esta de constituição definitiva de crédito tributário. Aduz que, diante disso, não se concretizou a decadência, visto que não decorreram 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN),

nem decorreram 5 (cinco) anos do lançamento efetuado com base nas declarações do sujeito passivo (autolancamento, arts. 147 e seguintes do CTN).

Pondera ainda que o acórdão recorrido, que entendeu que o prazo decadencial conta-se da ocorrência do fato gerador, diverge de julgado desta Corte, o qual preleciona que a decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário ocorre após 5 (cinco) anos contados do exercício seguinte àquele em que se extingui o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento. Consoante consta na ementa do julgado paradigma, “se o fato gerador ocorreu em outubro de 1974, a decadência opera-se em 1ª de janeiro de 1985” (fl. 141).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 145/147.

O apelo foi admitido às fls. 149/150.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A questão posta nos autos diz respeito à contagem do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

O lançamento por homologação ocorre nas hipóteses em que a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento de tributo sem a prévia análise da autoridade administrativa. Nessa modalidade de lançamento, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Muito bem, efetuada pelo sujeito passivo as atividades e cumpridos os deveres que lhe foram impostos pela lei, primordialmente o pagamento da exação, cabe ao Fisco apenas homologá-los, o que, por conseguinte, resulta na extinção do crédito tributário na forma do art. 156, VII, do CTN (“Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...) VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;”). Deve ser frisado que essa homologação pode ser expressa ou tácita, esta ocorre na hipótese em que o sujeito passivo cumprir fielmente todas as suas obrigações, ou seja, sem que haja manifestação expressa do Fisco, bem como dolo, fraude ou simulação.

Na realidade, a homologação da atividade do contribuinte, seja do pagamento, seja dos procedimentos de apuração da materialidade do fato gerador da qual não resulte tributo a pagar, qualifica-se apenas como um ato de fiscalização da autoridade administrativa, cuja finalidade é exercer o controle de legalidade e cumprimento das obrigações pelo sujeito passivo.

Diante disso, há de se indagar: como se emprega, em tais atividades, a definição de lançamento, sobretudo, quando este se conceitua, a teor do disposto no art. 142 do CTN, como a apuração da matéria tributável, do montante do tributo devido, da identificação do sujeito passivo e, sendo o caso, da aplicação de penalidade? Entendo que, em casos como tais — quando a função administrativa cinge-se à homologação de atos do sujeito passivo —, inexistente a figura típica do lançamento, o que ocorre, na verdade, é um “ato confirmativo da legalidade do pagamento, como valor jurídico de quitação” (Alberto Xavier, “Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro”, Editora Forense, 3ª ed., p. 87).

Nesse panorama, em que se dá a mera concordância do Fisco com a atividade do sujeito passivo, concluo que o prazo decadencial para a homologação do procedimento do contribuinte, nas hipóteses de tributos sujeitos à homologação, se apresenta na forma do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, contam-se 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador da exação. Transcrevo, por oportuno, a redação desse dispositivo:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto 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 assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo da homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpriu, ou cumpriu de modo diverso, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada como mera homologação, já que esta pressupõe a existência das providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa. Nesse caso, cabe ao Fisco, na forma estabelecida pelo art. 149 do CTN, proceder ao lançamento de ofício, que é executado também nos casos de omissão ou inexecução do sujeito passivo no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos. Com efeito, em casos como esse, não há o que se homologar. Nesse sentido, colho a seguinte exposição doutrinária:

“Se o sujeito passivo não houver cumprido seus deveres tributários, quer totalmente, quer parcialmente, nada se tem a homologar. Então, configura-se

a hipótese de aplicação do art. 149, V, do CTN. A omissão ou inexatidão por parte do sujeito passivo, que estava legalmente obrigado ao exercício das atividades necessárias ao lançamento por homologação, implica uma infração à lei, ensejando, portanto, a execução de um lançamento de ofício, inclusive com a aplicação da sanção. Nessa hipótese, não se há mais que falar em lançamento por homologação, a ação do Fisco já se destina a exigir, conforme o caso, o valor total ou a diferença do tributo e, também, aplicar a respectiva penalidade.” (**Mary Elbe Gomes Queiroz**. “Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza”, Ed. Manole, 1ª ed., p. 323)

Entendo, outrossim, que, afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições concernentes ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, I, do CTN, isto é, contam-se 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia haver sido efetuado. Transcrevo, a propósito, o teor desse dispositivo legal:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco, após tomar conhecimento do recolhimento, a menor, ou mesmo do não-recolhimento da exação pelo contribuinte — que se dá, de regra, com a ocorrência do fato gerador — ou a não-observância de alguma outra obrigação acessória deve, subseqüentemente, proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149). Ou seja, pode este ser efetuado desde o momento em que o Fisco teve ciência dos atos realizados pelo contribuinte acerca do recolhimento da exação. Por isso, concluo, interpretando também o art. 173, I, do CTN, que o prazo decadencial, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente recolhido, deva ter início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado. Colaciono, acerca do tema, a judiciosa doutrina de **Aliomar Baleeiro**:

“A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplina no art. 150, § 4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco

anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código. Dessa forma, compreende-se a ressalva constante do § 4º do art. 150, **in fine**: salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (“Direito Tributário Brasileiro”, atualizada por **Misabel Abreu Machado Derzi**, Editora Forense, 11ª ed.).

No mesmo sentido, a lição de **Mary Elbe Queiroz**:

“Lançamento por homologação e decadência.

Tendo em vista que as relações jurídicas não podem eternizar-se no tempo, o CTN fixou o prazo de decadência quinquenal para que o Fisco possa exercer o seu direito subjetivo de constituir o crédito tributário. Configura a hipótese o lançamento de ofício, por ser essa a única modalidade de lançamento que existe e pode adequar-se ao ordenamento jurídico-tributário brasileiro.

A contagem do prazo decadencial, para que a autoridade administrativa proceda ao ato de lançamento, submete-se às prescrições do art. 173 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário por meio do lançamento é ato privativo do Fisco.

Por conseguinte, igualmente, é equivocado falar-se que o prazo contido no art. 150, § 4º, do CTN, é prazo decadencial, aplicável aos tributos submetidos ao lançamento por homologação. Se não existe essa espécie de lançamento, o prazo contido naquele dispositivo nada mais é que um prazo de homologação. Somente poderá haver homologação quando o sujeito passivo cumpriu, fielmente, todas as obrigações tributárias que lhe foram impostas pela lei.

Nada havendo a homologar e se o Fisco proceder a um lançamento por haver constatado irregularidades ou infrações à lei tributária, configura-se a hipótese como um lançamento de ofício. Nesse caso, o prazo de decadência será quinquenal e sua contagem dar-se-á de acordo com o art. 173 do CTN.” (“Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza”, Ed. Manole, 1ª ed., fl. 320).

E ainda o ensinamento de **Vladimir Passos de Freitas**, **in** “Código Tributário Nacional”, 2ª ed., p. 641:

“Nos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, ocorrendo o pagamento, não há que falar em decadência; se o contribuinte apura o **quantum** devido, faz a declaração perante o Fisco, mas não efetua o pagamento, não haverá lugar para qualquer homologação, de sorte o lançamento

deverá ser de ofício, ainda que dispensados o procedimento administrativo prévio e a notificação. Neste caso, a contagem do prazo decadencial também seguirá a regra do art. 173 e não a do art. 150, § 4º (a partir do fato gerador).”

Diante das razões retromencionadas, chego às seguintes conclusões:

a) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo o recolhimento da exação nos termos determinados pela legislação de regência, o prazo decadencial para a homologação do procedimento do contribuinte é de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo o recolhimento da exação em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procedendo-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

No caso em comento, cuida-se de execução por importância referente a ICMS proveniente de débito do mês de novembro de 1989, declarado e não pago. Pelo que se infere do voto condutor do julgado, a inscrição da dívida, que configurou a constituição do crédito tributário, ou seja, o lançamento de ofício, deu-se em 15 de maio de 1995.

Ora, segundo as teses acima adotadas, o Fisco teve conhecimento da atividade do contribuinte no mês de novembro de 1989. Como o sujeito passivo, em desconformidade com a legislação de regência, não recolheu a exação, foi efetuado o lançamento de ofício em 15.05.1995, isto é, quando já transcorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, que se operou em 1º.01.1995. Veja-se: iniciou-se o prazo decadencial, a teor do art. 178, I, do CTN, no primeiro dia do exercício seguinte à ciência do Fisco da declaração do ICMS — 1º.01.1990 —. Somando-se a essa data 5 (cinco) anos, tem-se como prazo final para a constituição do crédito a data de 1º.01.1995.

Friso que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a ciência pelo Fisco da atividade do contribuinte, a teor do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, se deu por meio da declaração datada de novembro de 1989, e não mediante a apresentação da Guia de Informação e Apuração do ICM (GIA).

Ressalto, outrossim, que não compartilho do entendimento adotado no acórdão tido como paradigma, qual seja, de que, não havendo pagamento antecipado, aplicam-se as regras dos arts. 150, § 4º, do CTN c.c. o art. 173, I, do CTN, de modo

que o Fisco teria 10 (dez) anos, a partir do fato gerador, para constituir o crédito tributário. Consoante já explicitarei, o prazo decadencial, havendo ou não o devido recolhimento do tributo, não ultrapassará 5 (cinco) anos.

Diante dessas considerações, *conheço do recurso e nego-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 450.270 — PA (2002/0089178-5)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Carlos Alberto Oliveira Neto e outros

Advogados: Gildo Corrêa Ferraz e outros

Recorrido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

Procuradores: Sicinato Soares de Carvalho e outros

Sustentação Oral: Gildo Ferraz, pelos recorrentes

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação. Indenização da cobertura vegetal. Exploração econômica. Projeto de manejo florestal sustentado. Área remanescente. Laudo pericial. Juros compensatórios. Prequestionamento. Reexame de prova. Súmula n. 07-STJ.

1. A exploração econômica dos recursos florestais incorporados à propriedade desapropriada é pressuposto jurídico da indenização em separado, de modo que, não caracterizado o proveito comercial, a juízo das instâncias ordinárias, inclui-se o valor da cobertura vegetal no preço de mercado da gleba, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei n. 8.629/1993, com a redação dada pela MP n. 1.577/1997 e reedições.

2. Deve ser objeto de indenização em separado a área de mata explorada com base em projeto de manejo florestal sustentado aprovado pelo Ibama.

3. Compete às instâncias ordinárias, após avaliação das provas produzidas nos autos, fixar o valor da indenização devida ao expropriado.

4. Não está o magistrado adstrito às conclusões do laudo oficial, estando livre para valer-se de outros elementos de convicção constantes dos autos, ou mesmo fora deles, desde que devidamente justificados.

5. Para conhecimento do recurso especial com base em violação de preceitos de Lei Federal é necessário que o acórdão recorrido tenha enfrentado as disposições tidas por violadas (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

6. A questão da indenizabilidade de área remanescente — prejudicada pela desapropriação — cuja propriedade é controvertida não enseja conhecimento no âmbito do recurso especial, em face do óbice consubstanciado na Súmula n. 07-STJ.

7. “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano” (Súmula n. 618-STF).

8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, retificando a proclamação do resultado do julgamento da sessão do dia 28.09.2004, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto por Carlos Alberto Oliveira Neto e outros de acórdão do TRF da 1ª Região proferido em sede de apelação em ação expropriatória por interesse social para fins de reforma agrária, que houve por estabelecer o valor da indenização com base no laudo do assistente técnico da autarquia expropriante, determinando, ainda, a incidência de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença, e juros compensatórios também de 6%, conforme previsto na MP n. 1.577/1997.

O acórdão em questão traz a seguinte ementa:

“Administrativo. Desapropriação. Imóvel rural. Reforma agrária. Valor da terra. Cobertura florestal natural. Juros compensatórios. Juros moratórios. Correção monetária. Área remanescente.

1. Não merece censura o decreto sentencial, em desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, que estabelece o valor da indenização com apoio no laudo do assistente técnico do expropriante, tradutor de avaliação com base no valor de mercado do imóvel na região em que se situa (LC n. 76/1993 — art. 12, § 1º).

2. Integram o preço de mercado da terra as florestas naturais e as matas nativas, como acessões (accessórios) do solo (principal), ressalvada a possibilidade de indenização separada, quando houver exploração econômica autorizada, tendo por base inventário florestal e projeto de manejo sustentado, devendo o pagamento, se firmada a hipótese, ser feito na razão direta do proveito financeiro frustrado pela desapropriação, devidamente demonstrado nos autos, com a dedução dos custos de exploração.

3. Não é inconstitucional o pagamento de juros compensatórios pelo percentual de 65, a partir de junho de 1997, como estabelecido na Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997. Não configura cumulação indevida (**bis in idem**) o pagamento de juros de mora e correção monetária, até a data do cálculo de liquidação, sobre a parcela indenizatória complementar do preço da terra nua, a ser convertida em títulos da dívida agrária.

4. O exercício do direito de extensão, para o fim de pagamento de área remanescente prejudicada pela desapropriação (LC n. 76/1993 — art. 4º, II), pressupõe a demonstração de sua propriedade por parte do expropriado. Improvimento das apelações e da remessa” (fl. 1.071).

Inconformados com o teor do **decisum**, insurgem-se os recorrentes apontando as seguintes questões que, em sua avaliação, estariam a caracterizar afronta direta a dispositivos de Lei Federal, **in verbis**:

- a) redução do percentual de juros compensatórios de 12% para 6%;
- b) não-indenização da mata, apesar de inventariada e explorada através de projeto de manejo sustentado (fls. 610/633);
- c) equívoco quanto ao critério adotado no cálculo da indenização da terra nua;
- d) não-indenização da área remanescente.

Sustentam, ainda, que o Tribunal **a quo**, ao assim entender, contrariou a jurisprudência predominante dos tribunais, em particular a deste Superior Tribunal de Justiça.

Com juízo negativo de admissibilidade na origem, o recurso foi finalmente admitido, em sede de agravo de instrumento relatado pela Ministra Laurita Vaz, subindo os autos a esta Corte Superior, com as contra-razões de fls. 1.231/1.246.

Às fls. 1.282/1.288, o Ministério Público, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral José Flauber Machado Araújo, opina pelo provimento parcial do apelo sem, entretanto, adentrar em maiores considerações acerca da indenizabilidade da cobertura vegetal. Veja-se:

“No presente caso, entendo que a área não utilizada na exploração de atividade pecuária não pode simplesmente ser avaliada sem consideração de toda a infra-estrutura existente na fazenda desapropriada, vias de acesso, prédios etc., que certamente facilitam a exploração do restante da área, inclusive de seu potencial madeireiro, reconhecido pelo próprio Desapropriante e pelo Ibama.

Nessas condições, entendo que o laudo técnico que melhor espelha o valor do imóvel desapropriado é o do perito oficial, visivelmente razoável em face dos Laudos do Desapropriante e do Desapropriado.

(...)”

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator):

I) Da indenizabilidade da cobertura vegetal

A primeira questão suscitada pelos recorrentes diz respeito à indenizabilidade da cobertura florística do imóvel desapropriado. Sustentam que o acórdão recorrido teria negado valor econômico à acessão, discrepando, assim, da jurisprudência do STJ, clara no sentido da obrigatoriedade de se indenizar a área de mata, em especial, quando objeto de exploração econômica.

Argumentam, censurando a tese desenvolvida no âmbito das instâncias ordinárias, que o projeto de manejo florestal sustentado, estabelecido com a finalidade de viabilizar a exploração econômica do potencial madeireiro da propriedade, observou todos os rigores da legislação florestal em vigor. O acórdão recorrido seria, então, contraditório na medida em que deixou de conferir validade ao projeto em referência, por ter se limitado a uma área pequena em comparação com a totalidade da área desapropriada.

Nessa linha de raciocínio, aduzem que “é a própria legislação que manda fixar a extensão dos ‘talhões’ a serem explorados, anualmente, sendo que na hipótese em exame foram estipulados em 1.000 ha. anuais, em projeto aprovado para quatro anos (...) conforme estabelecido no art. 19 da Lei n. 7.803/1989, Lei n. 4.771/1965, Decreto n. 1.282, de 19.10.1994, arts. 1º e 12, e Portaria Ibama n. 48, de 10 de julho de 1995 (DOU de 17.07.1995), todos esses diplomas visando à proteção dos variados ecossistemas regionais (...)”, ressaltando, nesse ponto, que os laudos oficial e do assistente técnico dos expropriados confirmam a exploração econômica da cobertura florestal através de referido projeto de manejo sustentado.

Não vejo, entretanto, consistência suficiente em tais argumentos a ponto de justificar a indenização em separado de toda a cobertura vegetal inventariada.

Em primeiro lugar, não é correto entender-se que o acórdão recorrido tenha excluído da indenização o valor representativo da cobertura florística. O que ficou ali definido é que, não caracterizada a exploração econômica dos recursos vegetais, indevida se torna a indenização em separado das acessões.

A propósito, foi suficientemente claro o **decisum** ao reconhecer que, não obstante a nova redação atribuída ao art. 12 da Lei n. 8.629, de 15.02.1993 — inovação legislativa ultimada com a edição da MP n. 1.577/1997 —, inexistiu óbice a que se promova a indenização em separado da floresta natural, desde que “demonstrado, com inventário florestal e projeto de manejo florestal sustentado, que existia a sua efetiva exploração econômica, hipótese em que a (respectiva) indenização, distinta do valor da terra, deve ser paga na razão direta do proveito econômico frustrado pela desapropriação, tendo em vista o restante do prazo do projeto de manejo florestal” (fl. 1.054). Eis o inteiro teor do citado dispositivo legal, com a nova redação dada pela referida medida provisória:

“Art. 12. Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos:

- I - localização do imóvel;
 - II - aptidão agrícola;
 - III - dimensão do imóvel;
 - IV - área ocupada e anciandade das posses;
 - V - funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.
- (...)

§ 2º Integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel.”

No caso específico dos autos, entendeu-se, todavia, que a exploração econômica dos recursos florestais, pressuposto jurídico da indenização em separado, não era significativa a ponto de merecer um tratamento destacado por parte do ente expropriante.

Em sua essência, a conclusão da Corte Regional guarda sintonia com a jurisprudência hoje predominante no STJ no sentido de que, inexistindo prova de exploração econômica dos recursos vegetais, não há se cogitar de indenização em separado da cobertura florística. Veja-se que, ao apreciar o tema, no julgamento do Recurso Especial n. 301.111/CE, o Ministro Francisco Peçanha Martins, de modo bastante elucidativo e convincente, ponderou, **in verbis**:

“Quanto à indenização sobre a cobertura vegetal, ressaltando opinião pessoal sobre o tema, adoto a jurisprudência assentada, não vejo como desassociá-la da terra para o efeito de avaliação. As fazendas e glebas valem pelo que podem produzir. A cobertura vegetal se insere no valor da gleba. Ninguém vende ou compra terra no Nordeste especificando as árvores que contém. E nos dias que correm os proprietários se encontram limitados por lei a manter reserva florestal nas suas fazendas.

(...)

E, como frisado pelo recorrente, não há prova de que os expropriados auferissem lucro ou mesmo explorassem economicamente a atividade madeireira. Por certo que a existência de matas valoriza a propriedade rural e seu preço de mercado é fortemente influenciado por essa realidade. Mas o valor delas se insere no preço de mercado do imóvel rural, até porque a atividade madeireira pode ou não ser possível, e, se possível, poderá ou não ser lucrativa. O imóvel rural vale pela renda produzida. Nos tempos de normalidade financeira por isso mesmo apresentam os bens imóveis menores preços face à baixa liquidez oferecida”.

No mesmo diapasão, o entendimento sintetizado nos seguintes arestos da Corte:

“Administrativo — Desapropriação — Juros compensatórios: Termo inicial — Cobertura vegetal: Indenização em separado — Prescrição da ação indenizatória.

1. Os juros compensatórios, de acordo com a jurisprudência, têm por termo inicial a data da imissão na posse. Não havendo imissão e não sendo

possível determinar a data do apossamento irregular, toma-se como termo **a quo** a data do decreto expropriatório (Precedentes do STJ).

2. A jurisprudência tem oscilado no entendimento quanto à indenização das matas nativas, mas pacificou-se no sentido de indenizar as que possam ser exploradas comercialmente. O entendimento afasta a possível indenização das matas situadas em área de preservação ambiental, por serem bens fora do comércio.

3. A indenização por desapropriação indireta prescreve em vinte anos (Súmula n. 119-STJ).

4. As limitações estabelecidas pela Administração, ao criar os parques de preservação ambiental, configuram-se em desapropriação indireta e, conseqüentemente devem ser indenizadas, na medida em que atinjam o uso e gozo da propriedade.

5. Recurso dos expropriados parcialmente provido e improvido o recurso da Fazenda do Estado de São Paulo” (Segunda Turma, REsp n. 408.172/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 24.05.2004);

“Processo Civil e Administrativo. Recurso especial. Desapropriação. Reforma agrária. Art. 12 da Lei n. 8.629/1993. MP n. 1.577/1997. Reedições. Terra nua e cobertura florística. Indenização em separado. Exploração econômica efetiva. Matéria de direito. Recurso especial provido.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições, alterou-se o art. 12 da Lei n. 8.629/1993, que, em seu § 2º, passou a dispor que ‘integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel’. Dessarte, faz-se mister a incidência do **ius superveniens** à espécie, para que se aplique à hipótese dos autos a nova redação dada ao art. 12 pela Medida Provisória suso mencionada.

Da leitura da nova redação dada ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993, conclui-se que, não havendo exploração econômica efetiva da propriedade, o valor correspondente à cobertura florestal não deve ser separado do valor atribuído à terra nua. No caso dos autos, conforme explicitado no laudo pericial, os proprietários das fazendas expropriadas não as exploravam economicamente e nem tinham intenção de fazê-lo.

Mais a mais, a teor do que dispõe a Constituição Federal em seu art. 185, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária as proprieda-

des produtivas, o que acentua o fato de que não havia efetiva exploração econômica das fazendas desapropriadas, mostrando-se incabível a fixação de indenização em separado da cobertura florística.

A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.

Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, para, realizada nova avaliação, sejam, após, examinadas as apelações interpostas pelas partes à luz da nova redação dada ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993 pela Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições” (Segunda Turma, REsp n. 443.669/GO, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 02.06.2003).

Sob tal perspectiva, inexistente, portanto, a pretendida contradição no acórdão recorrido que, ao corroborar os fundamentos do Magistrado de primeiro grau para negar a indenização em separado da cobertura vegetal, justificou que o projeto de manejo florestal sustentado, que abrange área de 4.000 hectares, é “de pouca significação em termos relativos, em face da área total desapropriada de 60.655,7060 hectares” (fl. 1.057), entendimento complementado no voto-vogal de fls. 1.068/1.069, proferido pelo Desembargador Cândido Ribeiro, do seguinte teor:

“Levando-se em consideração — não me precisaram a área, hoje, efetivamente explorada do imóvel — que parte considerável dessa área está às margens do Rio Araguaia, se não estou equivocado, pela leitura que fiz do memorial que me foi encaminhado pelo ilustre advogado, vê-se que, a teor do que prevê a legislação específica a respeito de limitação administrativa sobre a exploração desse imóvel, que é da ordem de 80%, só seria possível a exploração de 12.200 hectares. A atual medida provisória, que regulamenta essa limitação administrativa, alcança em 80% os imóveis da Região Amazônica, exatamente porque não é comum a exploração nessa Região da mesma forma que se explora em outras regiões do País. Existem peculiaridades próprias, específicas e, em especial, com relação ao Estado do Amazonas, que, como se pode observar, é um dos poucos Estados da Região onde a pecuária não se desenvolveu, por características próprias da geografia daquele Estado da Federação.

Levando-se em consideração, ainda, que o projeto de manejo existente já alcançava aproximadamente quatro mil hectares e baseado em inventário florestal que, na realidade, pelo que percebi do voto do Relator e da leitura que fiz do próprio memorial a mim, encaminhado, não expressaria o valor

real dessa madeira de forma a superar aquele encontrado pelo assistente técnico do expropriante (...).”

Ademais, se contradição ocorreu, conforme reiterado nas razões de recurso, deveria a parte ter agido prontamente de modo a corrigir a irregularidade, apresentando, tempestivamente, os devidos embargos declaratórios perante o Tribunal, que teria então a oportunidade de esclarecer o julgado.

Não fosse apenas isso, todos os dispositivos legais que, na visão dos recorrentes, estariam a conferir o necessário respaldo técnico e jurídico ao projeto de manejo florestal sustentado noticiado nos autos, de modo a justificar a indenização de toda a área inventariada pelo Ibama (34.000 ha.), quais sejam, “o art. 19 da Lei n. 7.803/1989; Lei n. 4.771/1965; Decreto n. 1.282, de 19.10.1994, arts. 1^º e 12; além da Portaria Ibama n. 48, de 10 de julho de 1995”, não foram ventilados, ainda que implicitamente, no bojo da decisão impugnada, não tendo a parte tido o cuidado de provocar a Corte Julgadora a se manifestar quanto a eles por meio de embargos de declaração, de modo a suprir o requisito do prequestionamento.

É entendimento assente no STJ que, para conhecimento do recurso especial com base em suposta violação de preceitos de Lei Federal, é necessário que o acórdão recorrido tenha enfrentado as disposições tidas por violadas (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Preso a esse contexto, não vejo como adentrar no exame da suposta validade do projeto de manejo florestal como instrumento de validação do pressuposto da indenização em separado de toda a cobertura florística do imóvel, inventariada em, aproximadamente, 34.000 hectares, conforme sugerido nas razões de recurso.

Afastada a ocorrência de contradição, entendo, por outro lado, excessivo e desarrazoado o pragmaticismo com que se houve a Corte Regional na medida em que, mesmo reconhecendo a ocorrência de exploração comercial de parte da cobertura vegetal inserida no projeto de manejo sustentado, entendeu por não valorar o fato jurídico, com base no inusitado argumento de que seria de pouca significação a área ali envolvida, equivalente a 4.000 hectares.

Nesse ponto, não vejo como deixar de acolher os fundamentos colacionados no recurso especial para, forte no princípio da razoabilidade, emitir novo juízo de valor acerca da questão, de modo a fazer com que, relativamente à área em referência, inserida no programa de manejo sustentado, prevaleça a premissa maior aqui estabelecida, qual seja, a de que uma vez comprovada a exploração comercial, devida se torna a indenização em separado dos recursos vegetais. Assim sendo, deve ser objeto de indenização a área de mata correspondente a 4.000 hectares explorada em projeto de manejo aprovado pelo Ibama, estimada pelo perito do juízo em R\$ 2.279.762,05, por ser incontroversa a sua exploração comercial.

II) Do valor atribuído à terra nua

No tocante ao valor da indenização da terra nua, cabe salientar que este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “o exame dos fatos e da prova pericial e, bem assim, a amoldagem de conseqüente motivação para a fixação do valor indenizatório estão entregues à soberania das instâncias ordinárias, escapando da vigia apropriada ao recurso especial” (Primeira Turma, REsp n. 71.640/SP, Relator Ministro Milton Pereira, DJ de 18.12.1995).

Nem se diga que, no caso em exame, não teria sido devidamente valorada a prova produzida nos autos, consubstanciada, particularmente, no laudo oficial, porquanto, em face do princípio do livre convencimento motivado adotado pelo nosso ordenamento processual, não está o magistrado adstrito às conclusões do laudo oficial, estando livre para valer-se de outros elementos de convicção constantes dos autos ou mesmo fora deles, desde que devidamente justificados, conforme princípio estatuído no art. 131 do CPC, **in verbis**:

“Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

No caso em exame, está claro que o Juízo de primeiro grau, ao proferir sua decisão, posteriormente referendada pela Corte Regional, teve o cuidado de explicitar, fundamentadamente, as razões pelas quais deixava de acolher as considerações lançadas no laudo oficial, bem assim, porque se sentia mais seguro em abraçar os dados fornecidos no laudo apresentado pelo assistente técnico do Incra. Concluiu o Magistrado pela maior coerência e razoabilidade dos critérios adotados no laudo do assistente técnico do expropriante, cujos elementos retrataram, a seu juízo, as reais condições do imóvel expropriado.

O repúdio às ponderações lançadas na perícia oficial não há de ter, assim, o efeito de induzir entendimento no sentido da não-valorização da prova produzida nos autos, conforme sugerem equivocadamente os recorrentes.

III) Da área remanescente

Da mesma forma, não subsiste a argumentação dos recorrentes no que tange à indenização da área remanescente, prejudicada pela desapropriação — cuja propriedade não teria sido comprovada pelos expropriados —, visto o seu viés eminentemente factual, circunstância que constitui óbice ao conhecimento do apelo, nos termos do Enunciado da Súmula n. 07-STJ.

IV) Dos juros compensatórios

Por fim, razão assiste aos recorrentes ao se insurgirem contra a parte do acórdão que, com base no art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a redação dada

pelo art. 1º da Medida Provisória n. 1.577/1997 e reedições, fixou os juros compensatórios no percentual de 6% (seis por cento).

Ao apreciar a constitucionalidade do dispositivo em referência no bojo da ADIn n. 2.332/DF, o Supremo Tribunal Federal houve por bem deferir em parte o pedido liminar para suspender, no **caput** do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano” para, ao final desse **caput**, dar interpretação conforme à Constituição no sentido de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

Prejudicada a aplicação do dispositivo, há de prevalecer, no que tange à taxa de juros compensatórios, o comando insculpido na Súmula n. 618-STF, **in verbis**: “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”.

V) Conclusão

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento para:*

a) assegurar aos recorrentes a indenização da área de mata explorada com base em projeto de manejo florestal sustentado aprovado pelo Ibama, correspondente a 4.000 hectares, estimada pelo perito oficial em R\$ 2.279.762,05; e

b) fixar os juros compensatórios em 12% (doze por cento) ao ano.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Srª. Ministra Eliana Calmon: O presente recurso tem como Relator o Ministro João Otávio de Noronha, o qual, em judicioso voto, concluiu pelo parcial provimento do recurso especial, em ação de desapropriação por interesse social movida pelo Incra.

Pedi vista por ter ficado impressionada com um aspecto fático intrigante, ou seja, o acolhimento, pelo juiz de primeiro grau, chancelado pelo Tribunal, do laudo do assistente técnico do Incra, desprezando o laudo do perito oficial.

No especial aviado, os recorrentes trazem como paradigmas diversos arestos desta Corte e do STF, defendendo o direito à justa indenização, mediante a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais.

Indicam, outrossim, violação dos arts. 4º e 12, § 1º, da LC 76/1993 e arts. 5º e 12 da Lei n. 8.629/1993, sustentando, em síntese, que:

Indenização em separado da cobertura vegetal a) O acórdão recorrido discrepa da jurisprudência que considera o potencial econômico que o proprietário perdeu com a desapropriação, ao deixar de indenizar a cobertura vegetal porque seu valor não poderia ser superior ao valor do principal (terra nua);

b) não é aceitável a tese contida no julgado de que o comprovado projeto de manejo sustentado, abrangendo área de 4.000 hectares, representa “extensão muito grande em termos absolutos, mas de pouca significação em termos relativos, em face da área total desapropriada de 60.655,7060 hectares”, pois a própria legislação manda seja fixada a extensão dos “talhões” a serem explorados anualmente, sendo que, na hipótese em exame, foram estipulados em 1.000 ha anuais, em projeto aprovado para quatro anos, renovando-se o pedido junto ao Ibama, a cada período, depois de verificado o atendimento do compromisso anterior, conforme estabelecido na legislação própria, que visa à proteção dos variados ecossistemas regionais;

c) é perfeitamente cabível, segundo a jurisprudência colacionada, não apenas a indenização da área de “manejo florestal sustentado”, avaliada em R\$ 2.279.762,05, mas de toda a cobertura arbórea que constitui o potencial madeireiro econômico explorável, identificada pelos *experts* num total de 34.004,1237 hectares, no valor de R\$ 5.343.409,41, o que chega a um montante de R\$ 7.623.171,46;

d) os documentos trazidos aos autos pelo perito oficial comprovam que os expropriados cumpriram à risca todo o cronograma do Projeto do Manejo Florestal Sustentado, tendo comercializado, com as madeiras de Redenção (mais próxima da sede do imóvel rural) e outras duas de Conceição do Araguaia, 32.219,69 m³ de madeira de lei, de um volume autorizado pelo Ibama de 37.218,60 m³, havendo ainda um saldo disponível para comercialização, cuja negociação foi interrompida pela tensão na área e pelo ajuizamento de ação de desapropriação e conseqüente imissão do Incra na posse do imóvel.

O acórdão, nesse aspecto, considerou que, mesmo após o advento da MP n. 1.577/1997, é possível a indenização em separado da floresta natural, mas quando demonstrado, com inventário florestal e projeto de manejo florestal sustentado, que existia a sua efetiva exploração econômica, hipótese em que a respectiva indenização, distinta do valor da terra, deve ser paga na razão direta do proveito econômico frustrado pela desapropriação, tendo em vista o restante do prazo do projeto de manejo florestal.

Acolhendo os fundamentos contidos na sentença, concluiu o Tribunal de origem não ser devida indenização em separado da cobertura florestal porque o projeto de manejo florestal sustentado, noticiado nos autos, limitou-se a apenas 4.000

ha, extensão muito grande em termos absolutos, mas de pouca significação em termos relativos, em face da área total desapropriada (60.655,7060 ha) e o projeto, previsto para iniciar-se em 1994, terminaria em 1997, com “talhões” de 1.000 ha anuais, já tendo praticamente se exaurido na data da expropriação, uma vez que a imissão do expropriante na posse do imóvel ocorreu em outubro/1997.

Segundo minha ótica, perfeitamente acertado é o voto do Ministro Noronha que, amparado no princípio da razoabilidade, afastou o argumento do Tribunal quanto a ser insignificante a exploração econômica, para, emitindo novo juízo de valor acerca da questão, concluir que, sendo incontroversa a exploração comercial, devida a indenização em separado, relativamente à mata contida nos 4.000 ha explorada em projeto de manejo aprovado pelo Ibama, conforme estimativa do perito oficial, em R\$ 2.279.762,05.

Sobre o item “c” acima, também acompanho a posição do Relator, não havendo como prover o recurso porque o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor especificamente sobre o argumento de que o projeto de manejo florestal dizia respeito à área de aproximadamente 34.000 ha, tendo os recorrentes deixado de opor os necessários embargos de declaração para suscitar o pronunciamento da Corte **a quo**.

Indenização da terra nua

a) Segundo os recorrentes, no que diz respeito ao valor da terra nua, o acórdão não poderia ter chancelado a sentença, que desprezou inteiramente o laudo do vistor oficial quanto ao preço de R\$ 191,70/ha, pelas seguintes razões:

a.1.) a vistoria e a avaliação administrativas, realizadas unilateralmente pelo Incra, antes da desapropriação, tomaram os preços vigentes na região em Redenção, o que foi totalmente ignorado pelo assistente técnico do Incra que, ao transferir os dados para o perito oficial, apenas informou os pertinentes a Conceição do Araguaia e a Santana do Araguaia, Município completamente fora da região do bem expropriado, o que caracteriza flagrante má-fé;

a.2.) segundo o laudo do perito oficial (p. 03 — item 5.2), ficou assentado que a Fazenda “Tainá Rekã” dista 60 km de Redenção e 65 km de Conceição do Araguaia, dado que não foi contestado.

Efetivamente, para desprezar o laudo do perito do juízo e acolher o laudo do assistente técnico do Incra (que adotaram, respectivamente, para a terra nua, os valores de R\$ 191,70 e R\$ 168,12 o hectare), o julgador monocrático partiu da premissa de que o imóvel está localizado no *Município de Conceição do Araguaia* e, considerando a distância entre tal Cidade e a Capital e o centro consumidor regional do sul do Pará, o valor da terra nua e da cobertura vegetal não poderia ser

exacerbado; na região em que está localizado o imóvel, o valor do hectare de terra varia entre R\$ 80,00 e R\$ 180,00, passando pelo valor médio de R\$ 130,00; assim, não poderia ser aceito o valor indicado pelo perito oficial (R\$ 191,70 por hectare) por ser superior ao valor máximo para a região do imóvel; para chegar a tal importância, o perito utilizou-se de dados relativos ao Município de Redenção, fora da região do imóvel expropriado; como o assistente técnico do Incra calculou o valor médio a partir de dados da região do imóvel expropriado, mais coerente sua conclusão.

O Tribunal **a quo** entendeu válida a opção do julgador que, fundamentadamente, abandonou a perícia a partir de critérios objetivos.

Para o Ministro-Relator, nesse particular, a teor do art. 131 do CPC, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo oficial, estando livre para valer-se de outros elementos de convicção constantes dos autos ou mesmo fora deles; na hipótese, o julgado, fundamentadamente, explicitou as razões pelas quais deixava de acolher as conclusões do laudo oficial, bem assim os motivos que levaram à adoção do laudo do assistente técnico do Incra. Sendo assim, não se trata de valoração da prova, como fazem crer os recorrentes.

Acolho a posição do Relator, alinhando ainda os seguintes argumentos:

1) os recorrentes deveriam, através de embargos de declaração, instigar o Tribunal de origem a manifestar-se sobre as razões pelas quais era ou não correto computar, no cálculo da terra nua, os dados relativos ao Município de Redenção;

2) ora, se os expropriados não atacam a premissa de que o imóvel situa-se no Município de Conceição do Araguaia, parece coerente o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem, não se podendo, ante à falta de prequestionamento e a necessidade de reexame de prova, acolher os argumentos do recurso especial;

3) a distância entre o imóvel e os Municípios de Redenção e de Conceição do Araguaia, por si só, não se apresenta suficiente para justificar o apontado equívoco de julgamento; e

4) não restou incontroverso que, na fase administrativa, teria o Incra adotado critério diverso, computando os dados do Município de Redenção.

Indenização da área remanescente

Alegam os recorrentes que, segundo o art. 4º da LC n. 76/1993, é cabível o pedido de desapropriação de todo o imóvel, quando intentada desapropriação parcial, se a área remanescente ficar substancialmente prejudicada em suas condições

de exploração econômica, caso seja o seu valor inferior ao da parte expropriada, situação devidamente demonstrada pelas plantas juntadas ao processo e na conformidade do laudo pericial.

Para afastar o pleito, o acórdão recorrido manteve a sentença, segundo a qual não restou comprovada a titularidade da área remanescente ou a eventual prescrição aquisitiva (usucapião).

Assim como o Relator, concluo incidir, nesse aspecto, o teor da Súmula n. 07-STJ.

Aplicação da MP n. 1.577/1997

Pleiteiam, finalmente, os recorrentes a não-aplicação da MP n. 1.577/1997, seja na parte da indenização da cobertura florística, seja relativamente à redução dos juros compensatórios.

O Ministro João Otávio de Noronha, a partir da jurisprudência mais recente desta Corte e da decisão proferida pela Suprema Corte na ADIn n. 2.332/DF, afastou corretamente a referida medida provisória, fixando em 12% os juros compensatórios.

Conclusão

Com essas considerações, voto pelo parcial provimento do recurso, acompanhando integralmente o voto do Ministro-Relator.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Pedi vista dos autos para melhor examinar as questões relativas à indenização das matas e da área dita remanescente.

Observo que o Relator se baseou em voto que proferi condicionando a indenização ao proveito econômico obtido na atividade agropecuária e madeireira. O preço dos imóveis, no comércio de glebas rurais está na relação direta do proveito econômico possível. Aliás, esta é uma velha regra da economia, desde os tempos de Ricardo. A cobertura vegetal pode ser um bem indenizável ou não, a depender da atividade desenvolvida no imóvel. É que nada floresce na sombra. Se a atividade é agrícola, plantações de soja, algodão, feijão, milho, só se faz a céu aberto, graças à fotossíntese. O mesmo ocorre na pecuária.

As matas são, sem dúvida, importantes. Constituem áreas de reserva, sobretudo na criação de gado, e indispensáveis à manutenção ecológica e, por isso mesmo, a lei limita a sua exploração. A atividade madeireira, por seu turno, impõe altos investimentos e exige certas condições de exploração, mormente no que diz respeito ao transporte de madeira cortada.

No caso dos autos, observo que o expropriado submeteu projeto de manejo sustentado de parte da propriedade, obtendo a aprovação do órgão competente, e mais, comercializou significativa metragem de madeira.

Quanto à extensão da propriedade a sentença não reconheceu a titularidade do expropriado sobre toda a área que afirma do seu domínio. É matéria a ser discutida em ação própria, mantida, por certo, a posse do expropriado sobre tal área.

No que diz respeito aos juros compensatórios, também correto o bem lançado voto do Relator, fundado na jurisprudência do STF que suspendeu a aplicação da MP n. 1.577/1997 no julgamento preliminar da ADIn n. 2.332/DF. No ponto, fiz objeção à manutenção da Súmula n. 618-STF, tendo em vista a realidade econômico-financeira do País e a média de lucratividade obtida pelas empresas.

Penso que a taxa de juros compensatórios, dominada a inflação e estabelecida a correção monetária do valor indenizatório, está alta superando a média de lucratividade de empresas exitosas.

Mas, vencido, continuo a aplicar a súmula, sob ressalva.

À vista do exposto, acompanho o bem lançado voto do eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 508.809 — PR (2003/0018088-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

Recorrida: Autoplan Administradora de Consórcios Ltda

Advogados: Geraldo Bemfica Teixeira e outros

EMENTA

Recurso especial — Alínea **a** — Contribuição previdenciária — Pagamento de cursos de pós-graduação e auto-escola diretamente à instituição prestadora do serviço — Capacitação e qualificação dos profissionais — Verba que não integra o salário de contribuição — Não-incidência da contribuição previdenciária — Precedentes.

É de elementar inferência que as verbas pagas pelo empregador diretamente à instituição de ensino para custeio de cursos de pós-gradua-

ção e auto-escola não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, de modo que não compõem o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 28 da Lei n. 8.212/1991.

Precedentes: REsp n. 365.398/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 18.03.2002, e AgRg no REsp n. 328.602/RS; Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 02.12.2002.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 28.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pelo INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa guarda o seguinte teor:

“Tributário. Ação ordinária anulatória cumulada com repetição de indébito. Cerceamento de defesa. Nulidade da NFLD. Preliminares rejeitadas. Auxílio escolar. Pagamento de cursos. Programa de treinamento. Contribuição previdenciária. Não-incidência. TR. Perda de objeto. Sucumbência.

1. O juiz está autorizado pelo inciso I do art. 330 do CPC, a julgar antecipadamente a lide quando a questão é meramente de direito e o desfecho final não necessitar de outras provas além das documentais já constantes dos autos.

2. O fato de o instituto apresentar ‘em anexo’ a fundamentação legal relativa à NFLD não a torna nula, tampouco a macula de qualquer vício.

3. Caracteriza a não-incidência de contribuição previdenciária valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, ou relativa a programas de treinamento, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados.

4. Sucumbente a autarquia, responde pelo reembolso de custas e pelo pagamento de honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da causa.

5. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

6. Apelação da parte autora provida em parte” (fl. 165).

Sustenta a recorrente ofensa ao disposto no art. 28, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, sob a alegação de que “o auxílio escolar é uma contraprestação aos serviços, sendo assim, remuneração. Não se pode admitir a idéia de que a empresa irá ressarcir despesas pessoais de seus empregados. Admite-se que ela indenize despesas feitas pelo mesmo em proveito da empresa” (fl. 170).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Não merece guarida a pretensão recursal.

É de elementar inferência que as verbas pagas pelo empregador diretamente à instituição de ensino para custeio de cursos de pós-graduação e auto-escola não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, de modo que não compõem o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 28 da Lei n. 8.212/1991.

A propósito, vale mencionar que a Lei n. 9.528/1997, ao alterar o § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, que passou a conter a alínea t, confirmou esse entendimento:

“Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição para fins desta lei exclusivamente:

(...)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substi-

tução de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo.”

A esse respeito, confirmam-se os seguintes arestos deste Sodalício:

“Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Contribuição previdenciária. Auxílio-educação. Descabimento. Verbas de natureza não salarial.

— Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário **in natura**, pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

— A Lei n. 9.528/1997, ao alterar o § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, que passou a conter a alínea **t**, confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial.

— Precedente desta Corte.

— Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp n. 328.602/RS; Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 02.12.2002);

“Tributário. Contribuição previdenciária. Incidência sobre auxílio-educação de empresa (plano de formação educacional). Descabimento. Verbas de natureza não salarial.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que considerou não incidir contribuição previdenciária sobre as verbas referentes ao auxílio-educacional de empresa (plano educacional), por considerar que as mesmas não integram o salário de contribuição.

2. O § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, com as alterações efetivadas pela Lei n. 9.528/1997, passou a conter a alínea **t**, dispondo que ‘não integram o salário de contribuição para os fins desta lei, exclusivamente, o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo’.

3. Os valores recebidos como ‘formação profissional incentivada’ não podem ser considerados como salário **in natura**, porquanto não retribuem o trabalho efetivo, não integrando, portanto, a remuneração do empregado, afinal, investimento na qualificação de empregados não há que ser considerado salário. É um benefício que, por óbvio, tem valor econômico, mas que não

é concedido em caráter complementar ao salário contratual pago em dinheiro. Salário é retribuição por serviços previamente prestados e não se imagina a hipótese de alguém devolver salários recebidos.

4. Recurso não provido” (REsp n. 365.398/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 18.03.2002).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 523.971 — MG (2003/0008527-7)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Cláudia Regina A. M. Pereira e outros

Recorrida: Ana Paula Crosara de Resende

Advogada: Ana Paula C. de Resende (em causa própria)

EMENTA

Recurso especial — Alínea **a** — Mandado de segurança — IPI — Aquisição de veículo por portadores de deficiência física — Isenção — Exegese do art. 1º, IV, da Lei n. 8.989/1995.

A redação original do art. 1º, IV, da Lei n. 8.989/1995 estabelecia que estariam isentos do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as “pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns”.

Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o art. 111 do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva com diminuição acentuada de força nos membros inferiores e superiores, o que lhe torna incapacitado para a condução de veículo comum ou adaptado.

A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. 8.989/1995, e, logica-

mente, não foi o intuito da lei. É de elementar inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção.

A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei n. 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao art. 1º, IV, da Lei n. 8.989/1995: “ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados — IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional” (...) “adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal”.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 28.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa guarda o seguinte teor:

“Isenção do IPI quanto aos veículos adquiridos por portadores de deficiência física (Lei n. 8.989/1995, art. 1º, IV).

1. A impetrante preenche os requisitos legais para gozar da isenção em causa, uma vez que é deficiente física e não pode dirigir veículo comum (Lei n. 8.989/1995, art. 1º, IV).

2. Por outro lado, o fato de ela não poder conduzir sequer um veículo adaptado (em razão da extensão de sua deficiência física) não constitui fundamento jurídico para afastar o direito dela à isenção em causa, porquanto o legislador, ao instituir essa isenção, não a condicionou a que o beneficiário fosse capaz de dirigir veículo adaptado, mas sim que não fosse capaz de dirigir veículo comum (Lei n. 8.989/1995, art. 1º, IV), e, segundo conhecido princípio de hermenêutica, não pode o intérprete estabelecer distinção onde não a estatuiu o legislador. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.

3. Ademais, se o disposto no art. 1º, inciso IV a Lei n. 8.989/1995 foi interpretado no sentido de que ‘o beneficiário da regra não é todo e qualquer portador de deficiência, mas aquele que, ainda que com reduzida capacidade física, tenha condição de dirigir o automóvel adaptado’ — como pretende o MPF —, então a pessoa portadora de deficiência física mais grave, e, portanto, mais merecedora da atenção estatal, estará alijada do favor fiscal, ao passo que será por ele contemplado o portador de menor deficiência, o que, com a devida vênia, conduz à perplexidade, bem como não corresponde à **mens legis**, pois a lei isentou da incidência do IPI os veículos adquiridos pelos portadores de deficiência física, não para que eles pudessem dirigir o veículo adaptado, mas sim para facilitar a sua aquisição, independentemente do fato de que o veículo viesse a ser conduzido pelo deficiente físico, ou não. Precedentes desta Corte.

4. Dessa forma, a interpretação em causa não implica violação ao disposto no art. 111, inciso II, do CTN, pois a exigência feita pela autoridade administrativa (de que a impetrante seja capaz de dirigir veículo adaptado) não se encontra prevista, expressamente, no texto legal (Lei n. 8.989/1995, art. 1º, IV).

5. Remessa não provida” (fl. 69).

Sustenta a recorrente ofensa ao disposto no art. 1º, IV, da Lei n. 8.989/1995, bem como ao art. 111 do CTN, sob a alegação de que apenas as pessoas que não possam dirigir automóveis comuns, mas possam conduzir veículos adaptados, é que gozariam da isenção legal. Dessa forma, entende que deve haver interpretação literal do dispositivo, a afastar a possibilidade de concessão da isenção do IPI.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Do acurado exame da legislação que rege a espécie, verifica-se que a redação original do art. 1º, IV, da Lei n. 8.989/1995

estabelecia que estariam isentas do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as “pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns”.

Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o art. 111 do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva, com diminuição acentuada de força nos membros inferiores e superiores (cf. fl. 13), o que lhe incapacita para a condução até mesmo de veículo adaptado.

Diante dessas circunstâncias, concluiu a Corte de origem que, caso seja vedada a concessão da isenção ao recorrido, “a pessoa portadora de deficiência física mais grave, e, portanto, mais merecedora da atenção estatal, estará alijada do favor fiscal, ao passo que será por ele contemplado o portador de menor deficiência física, o que, com a devida vênia, conduz à perplexidade, bem como não corresponde à **mens legis**, pois a lei isentou da incidência do IPI os veículos adquiridos pelos portadores de deficiência física, não para que eles pudessem dirigir veículo adaptado, mas sim para facilitar sua aquisição, independentemente do fato de que o veículo viesse a ser conduzido pelo deficiente físico ou não” (fl. 66).

Com efeito, a peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa que não o portador de deficiência física não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. 8.989/1995, e, logicamente, não foi o intuito da lei.

Assim, é de elementar inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção, ainda que conduzido por outra pessoa.

A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei n. 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao art. 1º, IV, da Lei n. 8.989/1995. Confira-se:

“Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados — IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por:

(...)

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal.”

Forçoso concluir, dessarte, que não merece reparo o entendimento esposado no v. acórdão recorrido, razão pela qual nega-se provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 536.583 — PR (2003/0062968-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Pública do Estado do Paraná

Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

Recorrida: Malucelli E. Filhos Ltda — Massa Falida

Representada por: Cleber da Silva Barbosa — Síndico

Advogada: Maria da Graça Mendes Passos

EMENTA

Processual Civil — Execução fiscal — Honorários advocatícios — Fazenda Pública — Crédito público — Aplicação da LEF.

1. A verba honorária devida à Fazenda Pública pela massa falida não deve ser objeto de habilitação de crédito nos autos da falência, tendo em vista sua natureza jurídica de crédito público.

2. Precedentes da Primeira Turma.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins (voto-vista) votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. O Sr. Ministro Franciulli Netto não participou do julgamento nos termos do art. 162, § 2º, do RISTJ.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, em sede de embargos à execução decidiu que a verba honorária devida à Fazenda Pública deve ser objeto de habilitação de crédito nos autos da falência, eis que são classificados na condição de privilegiado geral.

Sustenta a recorrente, além de dissídio jurisprudencial (REsp n. 181.880/RS) violação do art. 29 da Lei de Execução Fiscal, por entender que os honorários advocatícios são exigíveis da massa, considerando-se inseridos na própria execução fiscal, ao argumento de que versam sobre o crédito público, os quais podem ser cobrados, tal como o crédito tributário, independentemente de habilitação em falência.

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

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a tese em torno do art. 29 da Lei n. 6.830/1980 e configurado o dissídio jurisprudencial, passo ao exame do recurso.

A controvérsia posta neste especial já foi analisada por esta Corte, restando sedimentado o seguinte entendimento:

“Processual Civil. Embargos do devedor. Execução fiscal. Massa falida. Incidência de verba honorária advocatícia. Possibilidade. Arts. 29 da Lei n. 6.830/1980 e 187 do CTN. Precedentes.

1. Na cobrança de crédito tributário em face de massa falida não se aplicam os dispositivos da Lei de Falência, mormente o art. 208, § 2^o.

2. Regra a espécie o disposto nos arts. 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do CTN, bem como o art. 20 do CPC.

3. Honorários advocatícios devidos.

4. Recurso provido.”

(REsp n. 540.410/PR, Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 20.10.2003, p. 235)

“Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Honorários advocatícios. Procurador do Estado. Falência. Concurso de credores.

1. Os honorários devidos por força de execução fiscal integram o crédito tributário, assim como os juros e a correção monetária. Em consequência, ostenta natureza de crédito público, não se subordinando, portanto, ao concurso de credores do Juízo Falimentar.

São créditos fiscais exigíveis no âmbito do executivo fiscal, com as prerrogativas a este inerentes.

2. Recurso especial provido.”

(REsp n. 447.415/RS, Ministro Luiz Fux (Relator para o acórdão), Primeira Turma, maioria, DJ de 17.03.2003, p. 188)

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Acompanho o voto da Sr^a. Ministra-Relatora, dando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 615.463 — RS (2003/0188777-4)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE

Advogados: Hélio da Silva Campos e outros

Recorrido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

Representado por: Advocacia Geral da União

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Mariana Gomes de Castilhos e outros

EMENTA

Recurso especial. Contribuição incidente sobre a folha de salários devida ao Incra pelas empresas urbanas. Destinação: Custeio do programa de assistência ao trabalhador rural. Compensação com contribuições sobre a folha de salários destinadas ao custeio da seguridade social. Impossibilidade.

A contribuição incidente sobre a folha de salários devida por empresas urbanas para o Incra, prevista no inciso II do art. 15 da LC n. 11/1971 e extinta pelo art. 3^o, § 1^o, da Lei n. 7.787/1989, segundo recente

jurisprudência desta Corte (cf. REsp n. 443.496/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e REsp n. 573.703/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.05.2004), destinava-se ao custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

A contribuição incidente sobre a folha de salários devida por empresas urbanas ao Inbra é uma contribuição de terceiro, assim como as destinadas ao Senac, Sesc, Sesi e Senai, e o salário-educação. As mencionadas contribuições são arrecadadas pela Previdência Social e repassadas às entidades respectivas, “que estão fora do sistema de seguridade social” (**Martins, Sergio Pinto**. ob. cit., p. 215).

Na lição de **Ronaldo Belmonte**, “as contribuições arrecadadas pelo INSS e repassadas para o Inbra têm a finalidade de propiciar a este instituto a prestação de serviços sociais, no meio rural e em programas de aprendizado e de aperfeiçoamento das técnicas de trabalho adequadas ao campo” (“Obrigações das empresas junto à Previdência Social”. São Paulo: LTR, 1996, p. 152).

Dessa forma, a contribuição para o Inbra não se destina a financiar a seguridade social. Assim, os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição em exame não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da seguridade social.

Na espécie, portanto, não tem aplicação o § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, que “permite a compensação entre tributos e contribuições distintas, desde que sejam da mesma espécie e apresentem a mesma destinação orçamentária” (REsp n. 438.580/MG, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1º.12.2003).

Aplica-se, **mutatis mutandis**, o entendimento desta Corte no que se refere à impossibilidade de compensação de contribuições previdenciárias com o salário-educação, contribuição que também não serve para financiar a seguridade social, mas o ensino básico (cf. REsp n. 494.453/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 10.06.2003, e REsp n. 492.072/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.05.2004).

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-

nimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente a Dra. Maria Lúcia Costa Santos, pela recorrente.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto por Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu parcial provimento à apelação nos embargos de declaração. O v. acórdão restou ementado nos seguintes termos:

“Incrá. Contribuições. Inexigibilidade.

Após consolidação das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, promovida pela Lei n. 8.212/1991, não há mais que se falar na exigibilidade das contribuições devidas ao Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana, por não ser fonte de custeio do Prorural” (fl. 8.563).

Salientou a Corte de origem que a contribuição ao Incra, “devida pelas empresas vinculadas à previdência urbana, por não ser fonte de custeio do Prorural, restou eliminada com a edição da Lei n. 8.212/1991”. Por outro lado, asseverou que, “no que tange ao reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuições ao Incra com outras contribuições devidas sobre a folha de salários, tenho que não procede o pedido, porquanto não são da mesma espécie e destinação constitucional, sendo possível tão-somente a repetição do referido indébito”.

Alega a recorrente violação dos arts. 66 da Lei n. 8.383/1991 e 39 da Lei n. 9.250/1995. Sustenta que “a contribuição ao Incra, justamente, pode ser compensada com as contribuições arrecadas pelo INSS porque (...) os tributos são da mesma espécie (contribuição social do art. 195 da CF/1988) e o produto da sua cobrança teve o mesmo destino (formação do fundo para custeio da seguridade social unificada a partir da Constituição de 1988)” (fl. 8.569). Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados desta Corte, da relatoria do Ministro José Delgado.

Contra-razões às fls. 8.638/8.653.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia à possibilidade de compensação entre a contribuição incidente sobre a folha de salários devida por empresas urbanas ao Incra com outras contribuições sobre a folha de salários.

A Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o Prorural, dispôs, em seu art. 15, incisos I e II, que:

“Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

(...)

II - da contribuição de que trata o art. 3º do DL n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois vírgula seis por cento) cabendo 2,4% (dois vírgula quatro por cento) ao Funrural.”

Dessa forma, verifica-se que a contribuição incidente sobre a folha de salários devida por empresas urbanas para o Incra, prevista no inciso II do art. 15 da Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, e extinta pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 7.787/1989, segundo recente jurisprudência desta Corte (cf. REsp n. 443.496/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e REsp n. 573.703/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.05.2004), destinava-se ao custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 240, estabelece que “ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”.

O art. 240 da Constituição Federal refere-se às denominadas contribuições de terceiros, que, na lição de **Sergio Pinto Martins**, “são exações destinadas a entidades privadas que estão fora do sistema da seguridade social, mas são arrecadadas pelo INSS” (“Direito da Seguridade Social”, 18ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 215).

A contribuição incidente sobre a folha de salários devida por empresas urbanas ao Incra é uma contribuição de terceiro, assim como as destinadas ao Senac, Sesc, Sesi e Senai, e o salário-educação. As mencionadas contribuições são arrecadadas pela Previdência Social e repassadas às entidades respectivas, “que estão fora do sistema de seguridade social” (**Martins, Sergio Pinto**. Ob. cit., p. 215).

Na lição de **Ronaldo Belmonte**, “as contribuições arrecadadas pelo INSS e repassadas para o Incra têm a finalidade de propiciar a este instituto a prestação de serviços sociais, no meio rural e em programas de aprendizado e de aperfeiçoamento das técnicas de trabalho adequadas ao campo” (“Obrigações das empresas junto à Previdência Social”. São Paulo: LTR, 1996, p. 152).

Dessarte, a contribuição para o Incra não se destina a financiar a seguridade social. Assim, os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição em exame não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da seguridade social.

Na espécie, portanto, não tem aplicação o § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, que “permite a compensação entre tributos e contribuições distintas, desde que sejam da mesma espécie e apresentem a mesma destinação orçamentária” (REsp n. 438.580/MG, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1ª.12.2003).

Aplica-se, **mutatis mutandis**, o entendimento desta Corte no que se refere à impossibilidade de compensação de contribuições previdenciárias com o salário-educação, contribuição que também não serve para financiar a seguridade social, mas o ensino básico. Confirmam-se:

“Tributário — Compensação — Lei n. 8.383/1991 — Contribuição do salário-educação — Impossibilidade de compensação.

1. A contribuição do salário-educação tem destino específico e não está incluída nas atribuições da Previdência.

2. Em verdade, é o INSS mero arrecadador e repassador do salário-educação ao FNDE.

3. Embora tenham natureza jurídica idêntica, visto que ambas são contribuições, a contribuição previdenciária destina-se à manutenção da Previdência e a do salário-educação destina-se ao desenvolvimento do ensino fundamental.

4. Não-incidência na espécie do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, bem como o art. 3º da Lei n. 9.250/1995.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 494.453/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 10.06.2003)

“Tributário. Compensação. Salário-educação. Lei n. 8.383/1991. Restrição a tributos e contribuições da mesma espécie.

1. No que diz respeito à compensação das contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, aplicável a

tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS (**caput**), acrescida apenas da fixação de limites percentuais para a compensação, em cada competência, pelo art. 89 da Lei n. 8.212/1991, alterado pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995. Não há, portanto, autorização legal para a realização da compensação senão entre contribuições da mesma espécie.

2. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 492.072/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.05.2004)

Nada obstante demonstrada a divergência jurisprudencial com precedentes oriundos da colenda Primeira Turma, perfilho o modo de julgar segundo o qual é incabível a compensação das contribuições incidentes sobre a folha de salários devidas por empresas urbanas ao Inbra com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 617.609 — MG (2003/0229116-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Juiz de Fora e Região

Advogados: José Eymard Loguércio e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flávio Silva Rocha e outros

EMENTA

FGTS. Correção monetária. Ação civil pública. Violação ao art. 81 do CDC não configurada. Lei n. 7.347/1985, art. 1º, IV. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ.

— Não é cabível o recurso especial pelo permissivo **a**, quando não configurada a violação ao dispositivo legal.

— A pretensão do Sindicato a diferenças de correção monetária dos depósitos do FGTS não se enquadra nas hipóteses de aplicação da ação civil pública prevista no Código de Defesa do Consumidor (art. 81 do CPC), pois não há discussão acerca de interesses difusos ou coletivos e nem sequer houve prejuízos decorrentes da relação de consumo.

— O tema atinente à alegada violação ao inciso IV do art. 1^a da Lei n. 7.347/1985 não foi prequestionado pelo acórdão recorrido, não obstante a oposição de embargos declaratórios a fim de fazê-lo, e nem foi argüida ofensa ao art. 535, II, no apelo especial. Incide à espécie a Súmula n. 211-STJ.

— Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Juiz de Fora e Região, representando titulares de contas vinculadas do FGTS, acionou a União e a Caixa Econômica Federal via ação civil pública, pleiteando diferenças de correção monetária dos depósitos fundiários pela inclusão dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho/1987 (8,02%), janeiro/1989 (47,93%), abril/1990 (44,80%) e maio/1990 (7,87%).

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, pela inadequação da via eleita e pela ilegitimidade do requerente para propor a ação, vez que inexistente nexo de causalidade entre o interesse do Sindicato e dos seus associados.

O TRF da 1^a Região, por sua vez, negou provimento à apelação dos autores, ressaltando ser imprópria a via eleita, porém, reconhecendo a legitimidade ativa **ad causam** do Sindicato.

Rejeitados os embargos de declaração, o autor manifestou recurso especial pelo permissivo **a**, alegando contrariedade aos arts. 81, II, da Lei n. 8.078/1990 e 1^a, IV, da Lei n. 7.347/1985 e divergência com as decisões indicadas como paradigmas, por se tratar de um direito coletivo transindividual, de categoria de pessoas ligadas entre si, sendo cabível a ação civil pública para defesa de qualquer interesse

difuso ou coletivo, conforme regulamenta a Lei n. 7.347/1985, visto que a utilização de referida ação é em **numerus apertus**.

Oferecidas contra-razões, o recurso especial foi admitido na origem e remetido a esta Corte, dispensando-se o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O voto condutor do acórdão recorrido assim positivou:

“O manuseio da ação civil pública somente está autorizado se presente qualquer das hipóteses descritas na Lei n. 7.347/1985 ou no Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, como o pedido refere-se a direitos não previstos nas leis acima destacadas, tem-se por inadequada a ação civil pública.”

O recorrente alega negativa de vigência aos arts. 1^º, IV, da Lei n. 7.347/1985 e 81, § 2^º, da Lei n. 8.078/1990, assim disciplinados:

“Art. 1^º da Lei n. 7.347/1985 — Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagismo;”

“Art. 81 do CDC — A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único — A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;”

Ocorre que a pretensão do Sindicato a diferenças de correção monetária dos depósitos do FGTS não se enquadra nas hipóteses de aplicação da ação civil pública prevista no Código de Defesa do Consumidor, pois não há discussão acerca de interesses difusos ou coletivos, mas apenas individuais homogêneos, e nem sequer houve prejuízos decorrentes da relação de consumo. Portanto, não houve a alegada violação ao art. 81, parágrafo único, II, do CPC.

Não prospera ainda a alegação de afronta ao inciso IV do art. 1º da Lei n. 7.347/1985, pois tal dispositivo não foi prequestionado pelo acórdão recorrido, não obstante a oposição de embargos declaratórios a fim de fazê-lo, e nem foi argüida ofensa ao art. 535, II, no apelo especial. Incide à espécie a Súmula n. 211-STJ.

Ademais, segundo dispõe o parágrafo único da referida norma, alterado pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, “não será cabível a ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, ou Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.”

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 643.355 — PR (2004/0031172-1)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria da Graça Hahn e outros

Recorrida: Veículos Mallon Ltda

Advogados: Júlio Assis Gehlen e outros

EMENTA

Tributário. Inciso III do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998. Exclusão da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins. Regulamentação pelo Poder Executivo.

1. O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 não chegou a ter aplicabilidade, mesmo antes de sua revogação pela Medida Provisória n. 2.158-35/2001, em face da ausência de regulamentação pelo Executivo.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “Retifi-

cando-se a proclamação do resultado de julgamento da sessão do dia 14.09.2004: a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Tributário. PIS. Cofins. Base de cálculo. Verbas. Exclusão. Lei n. 9.718 art. 3º, parágrafo 2º, inciso III. Norma regulamentar. Omissão do Executivo. Eficácia do comando legal. Irrelevância. Repetição. Viável.

1. O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.718 que prevê exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos ‘valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo’ por configurar forma de exclusão de crédito tributário tem sua eficácia dependente tão-só de lei formal (art. 97 — VI do CTN), irrelevante a ausência de norma regulamentadora, não baixada pelo Executivo. Novo entendimento que adoto.

2. Não se tratando de decreto autônomo, a norma regulamentar ausente só viria para facilitar a execução da lei, subordinando-se aos seus ditames.

3. Valores recolhidos indevidamente durante a vigência do aludido comando são passíveis de repetição de indébito.

4. Honorários a cargo da União em 10% sobre o valor da causa.

5. Apelação parcialmente provida” (fl. 253).

Nas razões do especial, alega a recorrente negativa de vigência ao art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998, já que não houve a expedição, conforme determinava tal dispositivo, de regulamento pelo Poder Executivo a fim de que fosse autorizada a dedução, do cálculo da Cofins e do PIS, dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas. Salieta que o preceito referido restou revogado expressamente pelo art. 47, IV, **b**, da MP n. 1991-18, antes da publicação de qualquer norma

regulamentadora. Aponta violação também ao art. 111, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a interpretação da legislação tributária que disponha acerca da exclusão do crédito tributária deve ser literal.

Houve apresentação de contra-razões às fls. 329/351.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): No tocante à alegada violação ao art. 111 do CTN, verifica-se a falta do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias superiores. Incide no particular a Súmula n. 211-STJ, do seguinte teor: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”. Não conheço do recurso especial nesse ponto.

Relativamente ao inciso III do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 — que excluía da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins “os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo” —, as Turmas componentes da Primeira Seção sedimentaram o entendimento de que tal dispositivo não chegou a ter aplicabilidade, mesmo antes de sua revogação pela Medida Provisória n. 2.158-35/2001, em face da ausência de regulamentação pelo Executivo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Tributário — PIS e Cofins — Receita bruta — Pretendida compensação de valores transferidos a outra pessoa jurídica — Art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998 — Ausência de regulamentação por decreto do Poder Executivo — Posterior revogação do favor fiscal pela Medida Provisória n. 1991-18/2000 — Precedentes — Súmula n. 83 do STJ.

Sabem-no todos, ocioso rememorar, que a lei tributária concessiva de qualquer favor ao contribuinte, a exemplo da isenção concedida pelo art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998, sujeita-se às regras estabelecidas pelo Fisco para o gozo do benefício.

Dispõe o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998 que poderiam ser excluídos da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS e Cofins ‘os valores que, computados como receita, tenha sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo’.

A aplicabilidade da referida norma esteve condicionada, até sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, à edição de decreto pelo Poder Executivo Federal.

Dessa forma, a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.

Precedentes: REsp n. 502.263/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.10.2003; REsp n. 445.452/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10.03.2003; REsp n. 512.232/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003.

Recurso especial não provido” (REsp n. 529.745/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 10.05.2004);

“Tributário — PIS — Lei n. 9.718/1998 — Regra de interpretação.

1. O art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998, estabeleceu regra de exclusão condicionada a regulamento do Poder Executivo.

2. Condição não implementada, sendo revogada a regra de exclusão pela MP n. 1991-18/2000.

3. Legalidade da norma contida e condicionada a regulamento.

4. Recurso especial improvido” (REsp n. 502.263/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.10.2003);

“Tributário. PIS. Cofins. Base de cálculo. Faturamento. Art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998. Norma cuja eficácia dependia de edição de regulamentação pelo Poder Executivo.

1. A Primeira Turma desta Corte pacificou o entendimento de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 jamais teve eficácia, por tratar-se de norma cuja aplicação dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, a qual não se editou, todavia, até sua revogação pela MP n. 1.991/2000.

2. Recurso especial provido” (REsp n. 615.118/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.05.2004).

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 671.687 — MT (2004/0123912-5)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Emílio José Marquardt

Advogada: Ana Lúcia Ricarte

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Cláudia Regina A. M. Pereira e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Plano de demissão voluntária. Cemat. Complementação de aposentadoria. Incidência.

1. Incide o imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, com o objetivo de manter a paridade com o salário da ativa, à semelhança do que ocorre com a gratificação de inatividade.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 14.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial, fulcrado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Tributário e Processual Civil. Programa de Incentivo à Aposentadoria Voluntária — PIAV. Cemat. Complementação de aposentadoria. Dez salários-

base. Pagamento. Verbas de natureza salarial. Verbas indenizatórias. Imposto de renda. Taxa Selic.

1. A complementação dos proventos de aposentadoria paga pela Cemat, com o fim de preservar o valor do salário recebido na atividade, constitui acréscimo patrimonial sobre o qual deve incidir imposto de renda.

2. Os 10 (dez) salários-base pagos por ocasião de adesão ao Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária não estão sujeitos à incidência do Imposto de renda, por terem natureza salarial.

3. Os valores a serem repetidos devem ser corrigidos exclusivamente pela taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995), afastada a aplicação de quaisquer índices de correção monetária ou juros de mora autônomos, por representar a cumulação de juros legais e fator de atualização da moeda já considerados nos cálculos fixadores daquela taxa.

4. Os juros de mora, a partir de 1ª.01.1996, são devidos pela taxa Selic a partir do recolhimento indevido, não tendo aplicação o art. 167, parágrafo único, do CTN” (fl. 209).

Em suas razões, o recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, afronta ao disposto no art. 43, inciso I, do Código Tributário Nacional — CTN, pois “naquele diploma a renda está explicitada como toda aquisição econômica nova, o que não é o caso”. Aduz que as verbas de complementação temporária de aposentadoria pagas a quem aderiu ao Plano de Aposentadoria Incentivada da Centrais Elétricas Mato-grossense — Cemat S/A têm caráter indenizatório, motivo da não-incidência do Imposto de Renda à espécie.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 260/264.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Conheço do recurso pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional e passo à análise das razões recursais.

No mérito, constato que a questão dos autos resume-se à incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria paga pelas Centrais Elétricas Mato-grossenses S/A — Cemat. Esta Turma já se pronunciou a respeito no julgamento do Recurso Especial n. 477.147/DF, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, do qual cito fragmento esclarecedor:

“Imposto de renda sobre verbas recebidas por alguns empregados, a título de complementação de aposentadoria, pelas *Centrais Elétricas Matogrossenses S/A — Cemat*.

Diferentemente do *Bemge*, quando da privatização da *Cemat* e outras concessionárias de energia elétrica, alguns empregados foram incentivados a aposentar-se pela Previdência Oficial e a *Cemat* comprometeu-se a complementar o benefício, resguardando a paridade com o salário da ativa até que os referidos empregados preenchessem os requisitos para beneficiarem-se da Previdência Privada.

Esta hipótese foi objeto de exame por esta Segunda Turma no REsp n. 438.824/MT, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

‘Processo Civil e Tributário — Embargos de declaração — Imposto de renda — Verbas indenizatórias x verbas de natureza salarial — Distinção.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses:

‘a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária — PDV (ou Plano de Demissão Incentivada — PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária — PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) — tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas ns. 215 e 125-STJ);

b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada — observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e, se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte).

c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV — não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória;

d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa — assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (conceito de renda, nos termos do art. 43 do CTN).’

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para corrigir o erro material e negar provimento ao recurso especial do autor.’

No precedente ficou assentado que a verba, que corresponde a uma gratificação de inatividade, tem natureza salarial, constituindo-se em renda, nos termos do art. 43 do CTN.

Observou-se não se tratar de indenização pela renúncia a um direito, como na hipótese do *Bemge*. Se não houvesse o acordo que levou à extinção do benefício (e conseqüentemente à indenização tratada na 3ª hipótese), as situações seriam idênticas e devido seria o imposto de renda.”

Verifica-se, portanto, a natureza salarial da verba discutida nos autos. No mesmo diapasão, confira-se o REsp n. 509.432/MT, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 27.06.2003.

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

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 17.898 — MG (2004/0022957-5)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Divino Donizette da Silva

Advogado: David Pires de Moraes

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Estado de Minas Gerais

EMENTA

Mandado de segurança — Aviso n. 13/Gacor/2002 — Corregedoria Geral de Justiça — Proibição de fornecer informações processuais pela via telefônica — Teoria dos motivos determinantes — Validade do ato — Inexistência de direito líquido e certo.

1. A comunicação dos atos processuais é feita, em regra, pela publicação no órgão oficial ou, quando se trata de intimação pessoal, através de Oficial de Justiça. Prática que não deve conter vícios, sob pena de ferir o princípio da publicidade dos atos judiciais.

2. Os meios alternativos de acesso às informações processuais, como a internet ou a via telefônica (inclusive a automática) existem para facilitar o conhecimento pelos advogados e/ou jurisdicionados, não produzindo efeitos jurídicos.

3. Ato administrativo motivado por diversas circunstâncias: praxe viciosa, inexistência de norma legal específica a obrigar o juízo a prestar informações processuais via telefone, acesso às informações pela internet e acúmulo de serviço nas secretarias de juízos das Comarcas do Estado.

4. Invalidez do ato que não se decreta se apenas um dos motivos determinantes não se adequa à realidade fática.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso ordinário interposto de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, em mandado de segurança, assim decidiu:

“Mandado de segurança — Aviso n. 13/Gacor/2002 expedido pela Corregedoria Geral de Justiça — Proibição de informações processuais pela via telefônica — Inexistência de ilegalidade do ato — Ordem denegada.

1. O princípio da publicidade dos atos processuais insculpido na Carta Magna integra o princípio do devido processo legal e é garantia constitucional de que o indivíduo não se verá processado sigilosamente nem julgado secretamente, permitindo-lhe amplo acesso aos autos. Tal garantia, entretanto, não é tão abrangente de modo a obrigar os órgãos judiciários a prestar serviços de informação processual via telefônica.

2. Não se invalida o ato com base na teoria dos motivos determinantes, se, um conjunto de motivos que determinaram a prática do ato, apenas um não se conforma com a realidade existencial.

3. Não configurado o direito líquido e certo à obtenção de informações processuais pela via pretendida, denega-se a ordem.”

(Fl. 73)

Sustenta o recorrente que o ato impugnado, oriundo do Corregedor-Geral de Justiça de Minas Gerais, que proibiu que a secretaria do Juízo fornecesse aos jurisdicionados informações, por telefone, atinente à movimentação processual, é inválido em face da teoria dos motivos determinantes.

Afirma que um dos motivos eleitos pela autoridade para proibir o atendimento da parte por telefone foi o fato de estar disponibilizado, pela internet, o andamento do processo. Contudo, segundo certidão juntada aos autos, na Comarca de Estrela do Sul — MG não existe provedores de internet, de forma que o aludido Aviso n. 13 não se aplica ou, ao contrário, será nulo por ter infringido a teoria dos motivos determinantes.

Além disso, ao contrário do que consta no referido ato, a informação sobre trâmite processual via telefone não constitui praxe viciosa e sem previsão legal, pois o STF, o STJ e outros Tribunais dispõem de serviço de atendimento por telefone.

Conclui que, se os fundamentos que justificaram a edição do ato administrativo não correspondem à realidade, é o mesmo inválido. Neste sentido, lembra julgado desta Corte no RMS n. 13.617/MG.

Finalmente, reputa inconstitucional o ato impugnado, por violação ao art. 5º, XXXIII, da CF, que assegura o direito de informação, ressaltando que o que está vedado é o uso do telefone para a comunicação dos atos judiciais, mas não as simples informação sobre a tramitação de processo judicial.

Invocando, ainda, o princípio da publicidade dos atos judiciais, pede a concessão da segurança.

Sem contra-razões, subiram os autos, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Verifico, inicialmente, que o ora recorrente ajuizou a MC n. 7.578/MG perante esta Corte objetivando dar efeito suspensivo ao presente recurso ordinário. Indeferi a liminar e, interposto agravo regimental, restou assim ementado o acórdão:

“Processo Civil — Medida cautelar — Efeito suspensivo a recurso ordinário — Ato normativo de caráter geral — Liminar não concedida — Agravo regimental.

1. É competente esta Corte para examinar medida cautelar, com o escopo de dar efeito suspensivo a recurso ordinário já interposto para o STJ, diferentemente do recurso especial, que exige a admissibilidade.

2. Negativa de liminar contra ato administrativo que, sem teratologia ou ilegalidade **prima facie**, deve ser prestigiado por gozar da presunção de legalidade.

3. Agravo regimental improvido.”

(Unânime, julgado em 09.03.2004)

A decisão monocrática que originou o mencionado julgamento tem o seguinte teor:

“Trata-se de medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança.

O requerente, na Comarca de Estrela do Sul, Estado de Minas Gerais, figura como parte autora em diversos processos, obtendo o andamento destes por telefone, já que o cartório não o disponibiliza pela internet, pois não é informatizado.

Pelo Aviso n. 13/2002, proibiu o Corregedor-Geral da Justiça a prática da divulgação das informações por telefone.

Com o indeferimento do pedido de revisão formulado pelo ora requerente, impetrou-se no Tribunal de Justiça mandado de segurança, o qual foi denegado, com o argumento seguinte:

(...)

2. Não se invalida o ato com base na teoria dos motivos determinantes, se, em um conjunto de motivos que determinam a prática do ato, apenas um não se conforma com a realidade existencial.

(...)

(fl. 87)

Da decisão da Corte, interpôs o requerente recurso ordinário (fls. 99/110), recebido em 23.10.2003, ocasião em que foi determinada a vista ao recorrido, estando sem solução até a presente data. Daí a cautelar pleiteada, pugnando o autor pela prevalência do princípio da efetividade.

Decido:

Esta Turma tem entendido que esta Corte só está competencialmente aberta ao exame das situações de urgência e passível de utilizar-se do poder geral de cautela, quando o recurso endereçado ao STJ já foi admitido, o que já ocorreu na hipótese dos autos, vez que é diferente o exame do recurso ordinário.

Entendo que não se apresenta como óbice a incompetência deste Tribunal, o que ocorreria se de recurso especial se tratasse.

Como se cuida de ataque a ato administrativo, a liminar acautelatória privilegiará a um só jurisdicionado e a extensão aos demais extravasa os limites da ação individual. Assim sendo, qualquer das soluções parece desaconselhável, sob o aspecto da prudência, razão pela qual nego a liminar.

Intime-se.”

Efetivamente, a comunicação dos atos processuais é feita, em regra, pela publicação no órgão oficial ou, quando a intimação deve ser pessoal, por Oficial de Justiça. Esta é a prática que não deve conter vícios, sob pena de ferir o princípio da publicidade dos atos judiciais.

Observe-se que os meios alternativos de acesso às informações como a internet e a via telefônica (inclusive automática, mediante informação do número do processo) existem para facilitar o conhecimento pelos advogados e/ou jurisdicionados, mas aos quais não estão obrigados os Tribunais e a Primeira Instância, até porque não produzem efeitos jurídicos.

Além disso, como bem analisou a questão o Tribunal de origem, o fato de inexistir na Comarca de Estrela do Sul — MG provedor de internet, por si só, não é motivo suficiente para afastar a proibição contida no mencionado aviso porque o

Corregedor-Geral de Justiça elencou outros motivos para justificar o ato, quais sejam: praxe viciosa (realmente pode haver equívoco na informação transmitida); inexistência de norma legal específica que obrigue o juízo a informar o andamento por via telefônica; divulgação e intimação dos atos processuais pelo órgão oficial, além do acúmulo de serviço nas Secretarias de Juízo das Comarcas do Estado.

Tem razão o acórdão recorrido ao afirmar que não se invalida o ato, com base na teoria dos motivos determinantes, se apenas um dos motivos que determinaram a prática do ato, dentre vários, não se adequa à realidade fática.

De fato, a inexistência de provedor de internet na Comarca pode dificultar o acesso à informação, mas não o inviabiliza por completo, por haver outros meios pelos quais pode o advogado se valer. Além disso, não se pode esquecer que a informação pela via eletrônica é relativamente recente e, antes do seu advento, não se alegava impossibilidade do exercício da advocacia.

Inexiste, pois, direito líquido e certo a proteger pela via mandamental.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.
