

Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 417.942 — RJ (2001/0128669-3)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Cintia Freire Garcia e outros

Agravada: Imobiliária Vieira de Vasconcelos Ltda

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Agravo regimental. Citação. Representante legal. CDA. Responsabilidade tributária.

I - O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra.

II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado. (Decreto n. 3.708/1919 — art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital.

III - O CTN, no inciso III do art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

IV - Redirecionar a execução para o representante legal da executada, a fim de aferir a responsabilidade tributária, exige comprovação do ilícito praticado. Incidência da Súmula n. 07.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 06 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A União (Fazenda Nacional) se insurge contra decisão que negou provimento a agravo regimental em agravo de instrumento.

Afirma que, no caso, não se aplica o artigo 544 do CPC, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte é em sentido contrário à decisão ora hostilizada.

Ressalta que a obrigação mais elementar é pagar o tributo e o seu descumprimento sempre caracteriza infração à lei e, por ser uma responsabilidade objetiva, independe da apuração de dolo ou culpa.

Diz que o art. 135 do CTN, **caput**, expressa o cabimento da responsabilidade, em casos de excesso de poderes, ou quando houver infração de lei e no que toca a fraude à lei ou ao contrato, a lei instituiu a exação e determinou a data do pagamento.

Pugna pela reforma da decisão agravada para dar provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão, de violação da lei, do contrato ou do estatuto.

Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada, pelo fato de a sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que, o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não “infração legal” deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

Nas hipóteses de redirecionamento da execução, para responsabilizar o representante legal da executada como devedor do Fisco, cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, somente será possível quando reconhecida pelo Magistrado a ocorrência das hipóteses do art. 135, inciso III, do CPC e for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução, o que de fato não ocorreu.

É impossível, em recurso especial, verificar a necessidade de constar ou não o nome do sócio ou co-devedor na certidão da dívida ativa, para aferir a responsabilidade tributária do representante legal da pessoa jurídica, apreciando se houve excesso de poderes ou infração à lei por parte do sócio. (Súmula n. 7).

Nego provimento ao agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO ESPECIAL N. 460.272 — SC (2002/0113542-1)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: NH Indústria e Comércio Ltda

Advogados: Marcos Leandro Pereira e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Andrea Schramm de Rocha Santana e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Faturamento da empresa. Bem indicado de difícil liquidez. Possibilidade.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que, na hipótese **sub examine**, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual se justifica a penhora sobre o faturamento da empresa.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por NH Indústria e Comércio Ltda contra decisão pela qual dei provimento ao recurso especial em epígrafe, entendendo que é cabível a penhora sobre o faturamento da empresa, pois o bem indicado à penhora, qual seja, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, é de difícil liquidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que o recurso especial não pode ser conhecido, porquanto leva ao reexame do substrato fático dos autos. Aduz que não houve fundamentação legal da Fazenda, para requerer a substituição da penhora. Aduz que a penhora sobre o faturamento da empresa caracteriza-se como confisco, inviabilizando o funcionamento da mesma. Suscita a obediência ao princípio da menor onerosidade ao devedor. Junta precedentes que corroboram sua tese. Pede, portanto, a reconsideração do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Em que pese aos esforços da agravante, tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam a decisão recorrida.

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

“Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial em epígrafe.

Naquela oportunidade, dispensando tratamento à questão da penhora sobre o faturamento da empresa, entendi que tal procedimento somente deve ocorrer em hipóteses excepcionais, em atenção ao princípio insculpido no artigo 620, do Código de Processo Civil, pelo qual a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o devedor.

Sustenta a agravante, em síntese, que o entendimento já pacificado neste egrégio Tribunal é no sentido de se admitir a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, quando, como no presente caso, é nomeado à penhora bem de difícil liquidez e em desobediência à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980.

Relatados. Decido.

Tenho que a pretensão da agravante merece guarida.

Efétivamente, a penhora sobre o faturamento da empresa é repelida por esta Corte de Justiça, somente podendo ser aplicada em hipótese excepcionalíssima, quando não se vislumbra o adimplemento do débito fiscal por outra forma de penhora. Na hipótese **sub examine**, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual justifica-se a penhora sobre o faturamento da empresa.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados, **verbis**:

“Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Título da dívida pública. Duvidosa liquidez do título. Legitimidade da recusa. Ordem legal do art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Penhora sobre o faturamento da empresa. Hipóteses excepcionais. Art. 620 do CPC.

I - A penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer em hipóteses excepcionais, quando não existir substituição idônea, em atenção ao princípio insculpido no artigo 620 do CPC, pelo qual a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado.

II - O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

III - Ante a duvidosa garantia oferecida, figura-me legítima a recusa de tais títulos e frente à inexistência de outros bens a viabilizar a satisfação do crédito, é viável a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 374.459/SP de minha relatoria, DJ de 14.10.2002, p. 195)

“Processual Civil. Penhora sobre o faturamento da empresa. Admissibilidade. Embargos de declaração. Inocorrência de omissão. Concessão efeito modificativo. Impossibilidade.

— Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

— Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

— Esta Corte vem admitindo a substituição da penhora sobre bens considerados insuficientes ou de difícil liquidez, pela penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada, mas desde que cumpridas as formalidades legais previstas no Código de Processo Civil, ou seja, com nomeação de administrador e mediante a apresentação da forma de administração e elaboração de um esquema de pagamento.

— Embargos rejeitados.” (EDcl no AgRg na MC n. 2.364/SP, de minha relatoria, DJ de 11.06.2001, p. 93)

“Processual Civil e Tributário. Penhora sobre o faturamento da empresa. Impossibilidade. Precedentes do STJ.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 311.394/PR, assentou o entendimento de que: ‘A penhora que recai sobre o rendimento da empresa equivale à penhora da própria empresa, razão pela qual não tem mais a egrégia Primeira Turma admitido penhora sobre faturamento ou rendimento.’

2. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é **ex lege**, e destinada à receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas.

3. Em função da presunção de legitimidade do crédito tributário, da supremacia do interesse público e do princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, é lícita a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 10% (dez por cento).

4. Recurso especial provido, por força da necessidade de submissão à jurisprudência uniformizadora.” (REsp n. 422.868/MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18.11.2002, p. 164)

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.”

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

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 145.814 — SP (1997/0060237-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Manoel Francisco Pinho e outros

Agravada: Comércio de Móveis Niterói Ltda

Advogados: André Shodi Hirai e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Recurso especial. Mandado de segurança. Licenciamento de veículo. Condicionamento ao pagamento de todas as multas lavradas, incluindo-se as inválidas. Impossibilidade. Súmula n. 127 do STJ.

I - A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que é ilegal, como condição para licenciamento de veículo, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia e regular notificação do infrator para defender-se em processo administrativo (Súmula n. 127/STJ).

II - Não merece reparo o entendimento do acórdão recorrido de que, embora válida a atuação de determinada multa, objeto de notificação regular, é ilegal a exigência indiscriminada da autoridade impenetrada, condicionando o licenciamento do veículo ao pagamento de todas as multas lavradas, incluindo-se as inválidas.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 1º.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial em epígrafe, uma vez que a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que é ilegal, como condição para licenciamento de veículo, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia e regular notificação do infrator para defender-se em processo administrativo (Súmula n. 127 do STJ).

Naquela oportunidade, entendi que não merecia reparo o entendimento do acórdão recorrido de que, embora válida a autuação da multa de fl. 20, objeto de notificação regular, é ilegal a exigência indiscriminada da autoridade impetrada, que teria exigido como condição para o licenciamento do veículo o pagamento de todas as multas lavradas, incluindo-se as inválidas.

Alega a agravante que, tendo havido a regular notificação de algumas multas, não incide a Súmula n. 127 desta Corte. Sustenta que a decisão agravada não pode prevalecer, sob pena de afronta aos artigos 5^a, XXXV, LIV e LV, 93, IX e 105, III, da Constituição Federal. Pugna, portanto, pela reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

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

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

“Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado, **verbis**:

‘Município — Multa de trânsito lavrada por ‘Marronzinhos’ — Inexigibilidade — Autuação possível somente por Policial Militar — Mandado de segurança concedido para licenciamento de veículo independentemente de pagamento — Recursos não providos’ (fl. 98).

Alega a recorrente violação ao artigo 110 do Código Nacional de Trânsito, aduzindo que, efetivada a notificação do infrator, é devida a exigência do recolhimento da multa para fins de licenciamento do veículo.

Instado, o douto Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 124/126).

Relatados, decido.

Tenho que a pretensão da recorrente não merece guarida.

A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que é ilegal, como condição para licenciamento de veículo, a exigência do pagamento de multa

imposta sem prévia e regular notificação do infrator para defender-se em processo administrativo.

Nesse sentido, confira-se o Enunciado n. 127 da Súmula do STJ: 'É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado'.

Sobre o assunto, destaco os seguintes precedentes jurisprudenciais, **in verbis**:

'Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Licenciamento de veículo. Pagamento de multas. Irregular notificação. Súmula n. 127/STJ. Notificação não comprovada. Inocorrência de conteúdo probatório. Não-incidência da Súmula n. 7/STJ.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. acórdão **a quo** que anulou o procedimento administrativo, a partir da ocorrência do cerceamento de defesa, mantendo o auto de infração, tendo em vista a inobservância da notificação para defesa prévia da multa de trânsito aplicada.

3. A matéria não gera mais polêmica no seio desta Corte Superior. A jurisprudência é pacífica e iterativa no sentido de que é ilegal, como condição para o licenciamento, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo. É garantido o direito de renovar licenciamento de veículo em débito de multas se não houve a prévia e regular notificação do infrator para exercer seu direito de defesa.

4. Aplicação da Súmula n. 127/STJ: 'é ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado'.

5. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal.

6. Tem-se por inconsistente, se não devidamente comprovada nos autos, afirmação de que foi efetivada a regular e necessária notificação. Não existindo tais documentos comprobatórios, a presunção de inocência há que ser atribuída aos agravados.

7. Desnecessidade de se examinar, para decidir a lide, conteúdo fático-probatório.

8. Agravo regimental não provido' (AgRg no REsp n. 456.426/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.12.2002, p. 348).

'Administrativo e Processual Civil. Recurso especial sem admissão. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno. Infração de trânsito. Multa. Correção monetária. Necessidade de prévia notificação. Direito de defesa. CNT, artigos 110, 115 e 194. Decreto n. 62.127/1968 (arts. 125, 210 e 217). Súmula n. 127/STJ.

1. É ilegal condicionar o licenciamento à exigência do pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo.

2. Precedentes jurisprudenciais. Súmula n. 127/STJ.

3. Agravo provido e andante provendo-se o recurso especial' (AgRg no Ag n. 314.714/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 22.10.2001, p. 273).

'Administrativo. Renovação de licença de veículo. Condicionamento ao pagamento de multa cuja notificação do condutor foi presumida. Impossibilidade. Súmula n. 127 do STJ.

1. Em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, deve ser inequívoco o conhecimento das notificações relativas a infrações de trânsito, não se mostrando razoável que o condutor ou proprietário do veículo tenha a obrigação de comprovar que não foi devidamente cientificado, cabendo essa demonstração aos órgãos de trânsito, estes cada vez mais aparelhados em sua estrutura funcional.

2. Recurso especial provido' (REsp n. 89.116/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 30.04.2001, p. 128).

In casu, não merece reparo o entendimento do acórdão recorrido de que, embora válida a autuação da multa de fl. 20, objeto de notificação regular, é ilegal a exigência indiscriminada da autoridade impetrada, que teria exigido como condição para o licenciamento do veículo o pagamento de todas as multas lavradas, incluindo-se as inválidas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, **caput**, do CPC, c.c. o artigo 34, XVIII, do RISTJ e o artigo 38 da Lei n. 8.038/1990, nego seguimento ao presente recurso especial”.

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

Quanto à verificação da existência de suposta violação a preceitos constitucionais, observa-se que essa análise cabe exclusivamente ao Pretório excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, mesmo para fins de questionamento.

Nessa esteira, destaco o seguinte precedente, do qual fui Relator, **litteris**:

“Processual Civil e Tributário. Mercadoria importada. Barrilha. Transferência ficta. Armazéns gerais. Embargos de declaração. Contradição. Inexistência. Prequestionamento de matéria constitucional. Impossibilidade da via eleita.

(omissis)

— A análise de suposta violação a dispositivo constitucional é de competência exclusiva do Pretório excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo, pois, defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

(omissis)” (EDcl no REsp n. 237.866/SP, DJ de 18.02.2002, p. 243).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 386.146 — PR (2001/0148823-8)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Lucilene Rodrigues Santos e outros

Agravada: Usina Nova América S/A

Advogados: Márcio Maturano e outros

EMENTA

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Imposto de exportação. Fato gerador. Ocorrência. Registro de vendas no Siscomex. Anterioridade. Publicação. Resolução do Bacen n. 2.163/1995.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte é pacífica no sentido de que o fato gerador do imposto de exportação sobre o açúcar é contado do registro de vendas no Siscomex e, sendo este anterior à publicação da Resolução do Bacen n. 2.163/1995, deve-se incidir a alíquota de 2% e não a de 40% prevista na referida norma.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial em epígrafe.

Naquela oportunidade reconheci que, em face do entendimento pacífico da Primeira Turma desta Corte, o fato gerador do imposto de exportação sobre o açúcar é contado do registro de vendas e, sendo este anterior à publicação da Resolução do Bacen n. 2.163/1995, deve-se incidir a alíquota de 2% e, não, a de 40% prevista na referida norma.

Sustenta a agravante, em síntese, que a jurisprudência desta Corte não é uníssona quanto ao tema em debate. Aduz, ainda, que “não há como equiparar o registro de venda ao ato de registro da exportação no Siscomex. Portanto, tendo sido realizado o registro de exportação na vigência da Resolução do Bacen n. 2.163/1995 não há direito adquirido à alíquota de 2% (dois por cento) prevista na Resolução Bacen n. 2.136/1994, mas incide sim a alíquota de 40% (quarenta por cento) vigente à época do fato gerador do tributo.” Pede, portanto, a reconsideração do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Em que pese aos esforços expendidos pela agravante, tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam a decisão agravada.

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

“Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **in verbis**:

“Processual Civil. Agravo regimental. Registro de venda. Guia de exportação. Equivalência. Prequestionamento.

1. O Registro de Venda junto ao Siscomex equivale à guia de exportação, ocorrendo a partir daí o fato gerador do tributo.

2. A necessidade de prequestionamento não elimina a necessidade de ocorrência de omissão na decisão quanto à matéria que se quer prequestionar.

3. Agravo regimental improvido.” (Fl. 83)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. 89/93).

Sustenta a recorrente que o v. acórdão recorrido, em assim decidindo, negou vigência ao artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.578/1977, ao artigo 23, do Código Tributário Nacional, ao artigo 222, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro, à Portaria MF n. 674/1994 e, ainda, à Resolução Bacen n. 2.163/1995.

Relatados. Decido.

Verifico que a pretensão da recorrente não merece guarida, por estar em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica da colenda Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, que ao julgar caso idêntico, trazido no REsp n. 384.401/PR, da relatoria do Ministro Garcia Vieira, DJ de 25.03.2002, p. 210, firmou o entendimento a seguir ementado:

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

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

Recurso improvido.”

Vale destacar o seguinte excerto do v. acórdão acima:

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

Para dirimir a **quaestio iuris**, a egrégia Turma Julgadora fez a análise de pressuposto necessário para definir a ocorrência do fato gerador, na espécie, ou seja, se a incidência do tributo é a partir da emissão do registro de venda ou da expedição da guia de exportação, ou ainda, se do registro no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex).

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

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

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

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

‘Artigo 1º. O Imposto sobre a Exportação, para o estrangeiro, de produto nacional ou nacionalizado tem como fato gerador a saída deste do território nacional.’

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

‘Parágrafo 1º. Para todos os fins e efeitos legais, os registros informatizados das operações de exportação ou de importação no Siscomex, equivalem à Guia de Exportação, à Declaração de Exportação, ao Documento Especial de Exportação, à Guia de Importação e à Declaração de Importação.’

Deste dispositivo, conclui-se que o fato gerador se consumou quando a impetrante registrou as vendas de açúcar no Siscomex. Conforme verifica-se da análise dos documentos juntados à inicial, os registros neste sistema foram feitos em 31.05.1995; nesta data a Resolução n. 2.163/1995, do Bacen, ainda não havia sido publicada.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

‘Tributário. Imposto de exportação. Açúcar. Plano de safra. Fato gerador. Registro de venda junto ao Siscomex. Alíquota. Majoração. Resoluções do CMN ns. 2.112/1994 e 2.136/1995. Irretroatividade tributária. Segurança jurídica. Negócio jurídico anteriormente firmado. Direito adquirido. Segurança concedida.

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

— Apelação provida. Sentença reformada’ (TRF 5ª - AMS n. 0550069-8, Relator Juiz Francisco Falcão, DJ de 31.05.1996)” (fls. 195/196).

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

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

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

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

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

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

III - Segurança concedida.º

Diante do quanto foi exposto, nego provimento ao recurso.”

Tenho como escoreito o entendimento supratranscrito, o qual adoto, integralmente, como razão de decidir.

Isto posto, com esteio no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 34, XVIII, do RISTJ e artigo 38 da Lei n. 8.038/1990, nego seguimento ao presente recurso especial.”

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

Isto posto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 419.611 — SC (2002/0029088-0)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Andrea Schramm de Rocha Santana e outros

Agravada: Sociedade Técnica de Estudos, Projetos e Assessoria Ltda — Sotepa

Advogados: André Luiz Sardá e outros

EMENTA

Processo Civil. Embargos à execução fiscal. Adesão ao Refis. Honorários advocatícios — Descabimento.

1. A desistência da ação é condição para que o contribuinte se integre ao Refis (Lei n. 9.964/2000).

2. Se assim ocorre, não há desistência mas transigência.

3. Em havendo transação, não há condenação por sucumbência (CPC, art. 26, § 2º).

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 10.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Trata-se de agravo regimental intentado pela Fazenda Nacional, contra decisão unipessoal em que neguei provimento a recurso especial da ora agravante, ao entendimento de que a desistência da ação foi erigida como condição exigida pela Lei n. 9.964/2000 para que uma

empresa em débito com a Fazenda Nacional, pudesse aderir ao programa de recuperação fiscal denominado “Refis”.

A agravante alega que a embargante, ora agravada, ao desistir da ação para aderir ao Refis, programa de parcelamento de dívidas, revelou que os embargos oferecidos tinham nítido caráter protelatório, do contrário não teria desistido da ação, e pretende reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A decisão agravada não merece reforma, pelo que a mantenho por seus próprios fundamentos; assim decidi:

“Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Embargos à execução fiscal. Refis homologado. Honorários advocatícios. Encargo legal. DL n. 1.025/1969.

Ocorrendo acordo por força de lei para parcelamento de débito fiscal (Refis), no qual incidem acréscimos legais decorrentes do débito, descabe condenação do devedor em honorários de advogado.

O encargo de 20% (vinte por cento) do DL n. 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais e substitui, nos embargos e condenação do devedor em honorários — Súmula n. 168/TFR.” (Fl. 349)

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos parcialmente acolhidos em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“Embargos de declaração, omissão, inexistência. Fundamentos do acórdão. Prequestionamento.

Os embargos de declaração destinam-se a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade existente no acórdão, não servindo para atacar os fundamentos da decisão vergastada.

Não pode o colegiado ser compelido a enfrentar questões e diplomas legais que não julgue relevantes para a solução da lide, bem como não está obrigado a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

Prestam-se, no entanto, para provocar o prequestionamento explícito da matéria ventilada no recurso.” (Fl. 360)

É o relatório.

Não assiste razão à recorrente.

A desistência da ação foi erigida como condição exigida pela Lei n. 9.964/2000 para que uma empresa em débito com a Fazenda Nacional, pudesse aderir ao programa de recuperação fiscal denominado “Refis”. Ao desistir dos embargos à execução para aderir a um programa de parcelamento de dívidas, como é o Refis, a recorrida sucumbiu, conforme o que dispõe o art. 26, do CPC (“Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu”).

Condenar a Recorrida ao pagamento da verba honorária à base de 1% sobre o valor do débito (art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000) implica em **bis in idem**, uma vez que os honorários advocatícios são inseridos automaticamente no parcelamento sob o regime do Refis, na forma da legislação aplicável (art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001 e art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000).

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça confirma a tese acima delineada. A exemplo cito:

“Processo Civil — Embargos à execução fiscal — Desistência — Refis — Adesão — Honorários advocatícios — Descabimento.

1. A desistência da ação é condição exigida pela Lei n. 9.964/2000 para que uma empresa, em débito com a Fazenda Nacional, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado ‘Refis’.

2. ‘Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu’. (Art. 26 do CPC)

3. Entretanto, descabe a condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o valor do débito, tendo em vista que estes são inseridos automaticamente no parcelamento sob o regime Refis, na forma da legislação aplicável (art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001 e art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000).

4. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp. n. 433.842/Fux) e;

“Tributário e Processo Civil. Recurso especial. Embargos à execução fiscal. Refis homologado. Honorários advocatícios. Encargo legal do DL n. 1.025/1969.

1. Não há amparo jurídico para interpretar legislação tributária que tem por finalidade conceder um favor fiscal ao contribuinte, como é o caso que

permite a sua adesão ao programa Refis, que conduza a agravar, financeiramente, o devedor, com a imposição de assumir o pagamento de honorários advocatícios, mesmo em causa tramitando em juízo, por tê-la de desistir para que possa regularizar a sua situação.

2. O contribuinte, ao aderir ao Refis, pretende regularizar a sua situação fiscal. Esta abrange os créditos da Fazenda que foram ajuizados, neles incluídos o encargo previsto no DL n. 1.025, de 1969, que substitui os honorários advocatícios.

3. Exigir mais verba honorária na fase da desistência obrigatória dos embargos, para ser possível adesão ao Refis, além de ir de encontro ao pretendido pela legislação que outorgou o mencionado benefício, é exigir-se, duplamente, a verba honorária.

4. Recurso não provido'. (REsp n. 414.868/Delgado)

Nego provimento ao recurso.

Publique-se."

O agravante não traz nenhum argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO
ESPECIAL N. 335.683 — SP (2001/0095672-9)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Embargante: Robinson Cavallari

Advogados: Karina de Azevedo Lara e outros

Embargado: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo —
DER/SP

Procuradores: Carlos Willian de Azevedo Souza e outros

Embargada: Indústria e Comércio Brosol Ltda

Advogados: Márcio de Oliveira Santos e outros

Embargados: Adriano Pinho de Azevedo e outros

Advogados: Ednus Ascari Junior e outros

Embargada: Companhia Brasileira de Distribuição

Advogados: Herilo Bartholo de Britto e outros

EMENTA

I - Processual — Embargos declaratórios — Perícia declarada nula — Repetição — Desnecessidade — Suficiência das outras provas — Afirmação redundante aparentemente contraditória — Oportunidade para seu esclarecimento.

— Se o Tribunal de Apelação declara suficientes as provas dos autos, dispensando a repetição de perícia considerada nula, é impossível, em recurso especial, rever tal declaração.

— Declaração redundante, aparentemente contraditória deve ser esclarecida, mediante embargos, pelo tribunal que a lançou, não pelo Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial.

II - Ofensas a preceitos constitucionais ocorridas no julgamento da apelação — Questionamento após julgamento do recurso especial.

— O lugar apropriado para discutir supostas ofensas a preceitos constitucionais é o julgamento de embargos declaratórios, dirigidos ao acórdão que julgou a apelação. Não é possível questionar o tema, após o julgamento do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 24.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O ora embargante manejou recurso especial contra decisão que, apesar de reconhecer a nulidade de perícia, confirmou sentença que decidira o mérito da demanda. Fez assim, porque as provas aproveitáveis bastaram à convicção do julgador.

Esta Turma, no acórdão ora embargado, negou provimento ao recurso, porque:

“Se os autos contêm provas suficientes, o juiz deve indeferir o requerimento de perícia desnecessária.” (Fl. 1.449)

Nestes embargos, pede-se expressão integrante do voto condutor do acórdão que, em resposta a embargos declaratórios, complementou a decisão do Tribunal **a quo**. Tal expressão prende-se a um raciocínio, posto em dois parágrafos que passo a reproduzir (fl. 1.198):

“Contudo, restou **quantum satis** evidenciada a posse incontestada da autarquia federal, transferida pela anterior possuidora e proprietária do imóvel em testilha, assim comprovando os depoimentos das testemunhas ouvidas na audiência de instrução (folhas 854 e 847), conhecedoras do local e demonstradoras do constante nos documentos trazidos às folhas 11, 13, 445 e seguintes.

Consigne-se que nenhuma prova colacionou o recorrente em prol da sua tese de não ser o autor recorrido possuidor do imóvel, não se prestando os documentos das folhas 821, 822 e 824 para tal finalidade, posto que produzidos sem observação do princípio do contraditório.”

O embargante pede, ainda, manifestação sobre os direitos constitucionais da ampla defesa, do direito adquirido e da coisa julgada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Respondo à primeira questão suscitada nestes embargos, dizendo que os dois parágrafos reproduzidos no relatório que acabo de fazer não alteram a conclusão do aresto. Com efeito, no primeiro deles, o egrégio Tribunal **a quo** proclamou que os autos contêm prova suficiente de que a autarquia é possuidora da gleba. Semelhante afirmação está imune a exame do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial.

A afirmação contida no segundo parágrafo é redundante. Realmente, se os elementos contidos nos autos bastam para demonstrar a posse, ela está provada. Se está provada, é porque existe e se existe, não poderia a parte provar sua inexistência. A meu sentir, se embargos dirigidos a essa redundância teriam sido mais oportunos.

Diga-se o mesmo a respeito das questões constitucionais. O lugar apropriado para discuti-las teria sido os embargos declaratórios dirigidos ao acórdão da apelação. Agora é tarde.

Recebo dos embargos, com estas declarações.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 440.916 — SC (2002/0074371-6)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Embargante: Banco ABN Amro Real S/A

Sucessor de: Banco Real S/A

Advogados: Osmar Mendes Paixão Côrtes e outros

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

EMENTA

Embargos de declaração. Contribuição previdenciária. Incidência. Salário-contribuição. Natureza remuneratória dos aluguéis e IPTU do imóvel em que reside o empregado. Habitualidade. Natureza salarial.

1. Em sede de embargos declaratórios é possível a modificação do julgado para o fim de suprir os vícios previstos no art. 535 do CPC, ou diante de erro material.

2. Os aluguéis e IPTU do imóvel onde reside o empregado transferido, pagos com habitualidade, por tempo indeterminado, não se configuram ajuda de custo, uma vez que esta é concedida em parcela única.

3. A ausência de eventualidade do pagamento de referidas verbas, a exemplo do que ocorre com o auxílio-creche e auxílio-alimentação, torna nítido o seu caráter remuneratório, integrando o salário-contribuição.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão-somente para sanar omissão quanto incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas com aluguéis e IPTU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 25 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 28.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuidam-se de embargos de declaração opostos pelo Banco ABN Amro Real S/A contra acórdão, de minha relatoria, assim ementado:

“Processual Civil. Previdenciário. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche-babá. Auxílio-combustível. Natureza salarial e indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O auxílio-creche que ostenta natureza remuneratória, posto pago com habitualidade e sem descontos na remuneração do empregado, integra o salário de contribuição.

3. “O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.”

4. Precedentes jurisprudenciais da Primeira Turma do STJ.

5. Recurso especial do banco conhecido e provido em parte.

6. Recurso especial da autarquia parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido.”

Alega o banco embargante, em síntese, que:

a) há omissão no acórdão embargado acerca das despesas com aluguéis e IPTU, os quais, consoante o disposto no art. 28, § 9º, g, da Lei n. 8.212/1991 e art. 457, da CLT, não integram o salário-contribuição, ante a ausência de habitualidade do pagamento de referidos valores a seus empregados;

b) no que tange ao auxílio-creche, há omissão no decisório atacado uma vez que o recurso especial do INSS não poderia ter sido conhecido, consoante destacado nas contra-razões do embargante, ante a ausência de prequestionamento explícito do art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, atraindo a incidência da Súmula n. 282/STF e restou contraditório tendo em vista que o paradigma citado no voto condutor, da relatoria do eminente Ministro José Delgado, estabeleceu que referida verba não integra o salário-contribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): De acordo com o artigo 535, incisos I e II, do CPC, são cabíveis embargos de declaração quando houver na sentença ou no acórdão qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

In casu, impõe-se sanar a omissão no que se refere às despesas com aluguéis e reembolso de IPTU questões estas suscitadas em seu recurso especial.

Importa registrar a solução dada pelo acórdão de apelação a questão posta em debate, **verbis**:

“(…)

De acordo com o contido à fl. 15, a ajuda de custo aluguel é decorrente da transferência de funcionário para outra cidade por interesse dos serviços, concedendo o banco uma ajuda de custo objetivando o ressarcimento das despesas com aluguel residencial, por um período indeterminado, enquanto o empregado em outra cidade permanecer.

Em caso análogo, o egrégio Superior Tribunal do Trabalho, decidiu:

Diferenças de FGTS — Ajuda de custo aluguel — Incidência.

A ajuda aluguel é salário-habitação, isto porque, se o empregador transfere o empregado, é evidente que teria de aumentar o salário deste para que pudesse fazer jus à contraprestação, que seria o aluguel. A ajuda de custo, a seu turno, não tem essa natureza. É aquela paga de uma única vez para deslocamento. No caso dos autos, resta caracterizada a

hipótese de verdadeiro salário-habitação, porquanto plenamente dispensável para a execução do trabalho.

(TST, Recurso de Revista n. 1996.324826, Rel. Min. Leonardo Silva, DJ em 10.09.1999, p. 117)

Determina o artigo 37, § 9º, g, do Decreto n. 612/1992:

Art. 37. Entende-se por salário de contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição:

g) ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência da mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;

Tendo em conta que a ajuda correspondia a um período indeterminado, evidenciado o caráter salarial, o que determina a incidência da contribuição previdenciária.

Quanto ao IPTU, segue o mesmo raciocínio acima exposto, uma vez que é pago por tempo indeterminado, perdendo o caráter de eventualidade, de 'despesa', caracterizando-se como ganho salarial, um acréscimo ao patrimônio do funcionário.

(...)"

O embargante alega que, nos termos dos arts. 28, § 9º, g, da Lei n. 8.212/1991 e 457, § 2º, da CLT, afasta-se do conceito de salário-contribuição as ajudas de custo, em parcela única, recebidas exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado. Aduz que a ausência de habitualidade do pagamento das verbas de ajuda de aluguel e IPTU, afastam a incidência da contribuição previdenciária, uma vez que não se caracterizam salário.

Deveras, não prospera a irresignação do embargante.

Isto porque, conforme consignado no acórdão recorrido, os aluguéis do empregado eram pagos com habitualidade, por tempo indeterminado, pelo que não se configura ajuda de custo a qual é concedida em parcela única. O mesmo raciocínio se aplica ao IPTU de referido imóvel, ante a ausência de eventualidade no seu pagamento.

Em havendo habitualidade no recebimento do empregado de referidas verbas, a exemplo do que ocorre com o auxílio-creche e auxílio-alimentação, torna-se nítido o seu caráter remuneratório, motivo pelo qual integra o salário-contribuição.

Quanto aos demais questionamentos do embargante, verifica-se patente a sua intenção de modificação do julgado, inviável em sede de embargos declaratórios, servís ao saneamento de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, cuja existência, no caso dos autos, a embargante não logrou demonstrar.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos, tão-somente, para sanar a omissão referente às despesas com aluguéis e reembolso de IPTU.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Os presentes embargos declaratórios foram opostos contra decisão assim ementada (fl. 230):

“Processual Civil. Previdenciário. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche-babá. Auxílio-combustível. Natureza salarial e indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O auxílio-creche que ostenta natureza remuneratória, posto pago com habitualidade e sem descontos na remuneração do empregado, integra o salário de contribuição.

3. “O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.”

4. Precedentes jurisprudenciais da Primeira Turma do STJ.

5. Recurso especial do banco conhecido e provido em parte.

6. Recurso especial da autarquia parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido.”

O eminente Relator acolheu os aclaratórios para, apenas, sanar a omissão quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas com aluguéis e IPTU.

Pedi vista dos autos, pelo que passo a me pronunciar.

De fato, como bem observou o voto condutor dos embargos de declaração, há de se acolher o presente recurso para que seja, tão-só, sanada a omissão acima referenciada.

Na verdade, tem-se que os aluguéis do imóvel onde reside o empregado transferido, pagos com habitualidade, por tempo indeterminado, não configuram ajuda de custo, visto que a mesma é concedida em parcela única. Portanto, está evidenciado o caráter salarial, estabelecendo, pois, a incidência da contribuição previdenciária.

Por outro lado, tenho que o mesmo raciocínio há de ser seguido no que atine ao IPTU, por ser o mesmo pago por tempo indefinido, perdendo, assim, o caráter de eventualidade, o que caracteriza ganho salarial, isto é, ocorre um acréscimo ao patrimônio do funcionário.

Por tais razões, corroboro as assertivas desenvolvidas pelo ilustre Relator, pelo que acolho os presentes embargos para fins, apenas, de esclarecimento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas com aluguéis e IPTU.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 440.916 — SC (2002/0074371-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A

Sucessor de: Banco Real S/A

Advogados: Osmar Mendes Paixão Côrtes e outros

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil. Previdenciário. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche-babá. Auxílio-combustível. Natureza salarial e indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado

a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O auxílio-creche que ostenta natureza remuneratória, posto pago com habitualidade e sem descontos na remuneração do empregado, integra o salário de contribuição.

3. “O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.”

4. Precedentes jurisprudenciais da Primeira Turma do STJ.

5. Recurso especial do banco conhecido e provido em parte.

6. Recurso especial da autarquia parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso do Banco ABN Amro Real S/A e, conhecendo parcialmente do recurso da autarquia, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 16.12.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Tratam-se de recursos especiais interpostos por Banco ABN Amro Real S/A e pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, em face de decisão proferida pela Segunda Turma do TRF/4ª Região, assim ementada (fl. 150):

“Contribuições previdenciárias. Autônomos. Auxílio-creche “babá”. Reembolso de quilômetros rodados, combustíveis e lubrificantes.

1. As verbas pagas a título de “auxílio-creche-babá” têm natureza tipicamente indenizatória, consoante previsto em convenção coletiva de trabalho, de forma que não integram os salários, não servindo de base de cálculo, portanto, da contribuição previdenciária.

2. Ajuda de custo referente a aluguel pago pela empregada que corresponde a um período indeterminado, evidencia o caráter salarial da verba, o que determina a incidência da contribuição previdenciária.

3. O IPTU, segue o mesmo raciocínio, uma vez que é pago por tempo indeterminado, perdendo o caráter da eventualidade, de “despesa”, caracterizando-se como ganho salarial, um acréscimo ao patrimônio do funcionário.

4. É inegável o caráter indenizatório da ajuda de custo por quilômetro rodado com o próprio veículo. Quilometragem é título atribuído ao valor pago ao empregado quando, por necessidade de serviço, consome óleo e outros combustíveis para se locomover. Ela é tida como não salarial. Trata-se de importância ressarcitória de despesas havidas e, como tal, não faz parte da definição da base de cálculo da contribuição. O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares não tem, portanto, natureza salarial.”

O banco recorrente opôs embargos à execução promovida em seu desfavor pelo INSS, alegando preliminarmente a nulidade da CDA e, no mérito, ser indevida a contribuição previdenciária exigida sobre valores pagos a gerentes a título de ressarcimento de combustíveis e lubrificantes, ajuda de aluguel, mensalidades de clubes sociais/esportivos, pagamento de creches, auxílio-creches, auxílio-babá, ressarcimento de quilometragem rodada com o próprio veículo, relações públicas, pagamento de IPTU referente a imóveis alugados a gerentes e valores pagos a pessoas físicas que prestaram serviços eventuais ao banco, como autônomos.

Os embargos foram parcialmente providos, de modo a excluir do título executivo as verbas relativas à contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a título de auxílio-creche, abono-creche, auxílio-babá e sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e avulsos (fls. 106/113).

Irresignadas, ambas as partes apelaram, tendo o egrégio Tribunal de origem negado provimento ao recurso do INSS, e provido parcialmente a apelação do Embargante quanto à exclusão da CDA sobre as contribuições incidentes sobre indenizações por quilômetro rodado (fls. 145/149).

O INSS opôs embargos de declaração (fls. 153/154), que foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (fl. 174):

“Embargos de declaração. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche-babá. Reembolso de quilômetros rodados. Ajuda de custo aluguel e IPTU. Arts. 457 e 458 da CLT. Omissão inexistente.

Para embasar o raciocínio deduzido no acórdão, ainda que não expressamente abordados no corpo do julgado, foram considerados os arts. 457 e 458 da CLT, que tratam justamente da questão principal discutida nestes autos, qual seja, definição das parcelas integrantes e não integrantes do salário, conforme asseverado pelo próprio embargante. Assim, tem-se que os referidos dispositivos foram interpretados, no entanto, de forma contrária ao entendimento da embargante que, em não se convencendo, poderá recorrer às Cortes Superiores.”

O banco interpôs recurso especial, alínea **a**, do permissivo constitucional, alegando que o acórdão de origem violou o disposto nos arts. 37, § 9º, **g**, do Decreto n. 612/1992; e 457, § 2º, da CLT, **verbis**:

“Art. 37. Entende-se por salário de contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição:

(...)

g) ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do artigo 470 da CLT;

(...)”

“Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

(...)

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.”

Aduz que “a contrariedade a tais dispositivos é flagrante, haja vista que o IPTU trata-se de reembolso a alguns funcionários apenas uma vez por ano, descaracterizando-se, assim, a habitualidade, e no que tange à verba de ajuda de aluguel, somente é beneficiado com esta o funcionário transferido para outra cidade e pelo período que nela permanecer.” (Fl. 180).

O INSS por sua vez, com base nas alíneas **a** e **c**, interpôs recurso especial

alegando que o acórdão atacado violou o disposto nos arts. 535, do CPC, e 28, I, da Lei n. 8.212/1991, ao argumento de que, “não obstante a interposição de embargos declaratórios, quedou-se silente sobre o ponto indicado”, e de terem os auxílios-creche, babá e quilometragem natureza salarial, e não indenizatória, como restou decidido.

Contra-razões do banco, às fls. 192/199, alegando ausência de prequestionamento, pressuposto de admissão ao recurso especial, e de demonstração do dissídio pretoriano. No mérito, aduz que os mencionados auxílios possuem caráter indenizatório e temporário.

Por força do juízo positivo de admissibilidade, ascenderam os autos ao STJ (fls. 201/203).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, cumpre ressaltar que o recurso especial interposto pelo INSS não merece conhecimento pela alínea c, tendo em vista que o dissídio pretoriano não foi demonstrado, desatendendo o preceito inserto no art. 255, do RISTJ.

Também não prospera a alegação da autarquia quanto à violação do art. 535, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“Ação de depósito. Bens fungíveis. Armazém geral. Guarda e conservação. Admissibilidade da ação. Prisão civil. Cabimento. Orientação da turma. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Honorários advocatícios. Processo extinto sem julgamento de mérito. Aplicação do § 4º do art. 20, CPC. Equidade. Recurso do banco provido. Recurso do réu desacolhido.

(...)

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

(...)” (REsp n. 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.04.2002)

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

(...)

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 385.173, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 29.04.2002)

No mais, a matéria em debate foi devidamente prequestionada na instância de origem, assim como restaram atendidos os demais requisitos de admissibilidade dos recursos especiais pela alínea **a** do permissivo constitucional, merecendo, neste aspecto, conhecimento.

Cuidam-se de recursos especiais onde se discute a natureza do auxílio-creche-babá e do auxílio combustível, de modo a se verificar a incidência ou não da contribuição previdenciária sobre estas verbas.

Inicialmente, cumpre-nos discorrer acerca do auxílio-creche-babá.

O artigo 389, § 1º, da CLT, exige que os estabelecimentos em que tenham pelo menos 30 mulheres, com mais de dezesseis anos, mantenham local apropriado onde as empregadas possam deixar seus filhos, sob vigilância e assistência, no período de amamentação.

O Ministério do Trabalho, através da Portaria n. 3.296/1986, autorizou o sistema reembolso-creche, em substituição à exigência inserta no art. 389, da CLT.

Dispõem os artigos 1º e 2º da Portaria n. 3.296/1986:

“Art. 1º Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no § 1º do art. 389 da CLT, desde que obedeçam às seguintes exigências;

(...)

Art. 2º A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.”

O artigo 28, § 9º, alínea **s**, da Lei n. 8.212/1991, com nova redação dada pela Lei n. 9.528/1997, a seu turno, prevê:

“Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

(...)

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

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas”.

Discutem ambos os Recorrentes o alcance dos dispositivos legais acima transcritos, no que tange à incidência de contribuição social sobre os valores recebidos a título de auxílio-creche-babá.

Com efeito, a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de caso análogo sedimentou o entendimento acerca da matéria. Nesse sentido, tem-se decidido que incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-creche, posto revestirem as mesmas caráter de remuneração e não de indenização. Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

“Previdenciário. Salário de contribuição. Auxílio-creche-babá e vale-transporte. Contribuição previdenciária. Ausência do desconto legal. Incidência. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual o auxílio-creche-babá e o vale-transporte, em face da natureza indenizatória, não integram o salário de contribuição.

2. O auxílio-creche-babá e o vale-transporte, quando descontados do empregado no percentual estabelecido em lei, não integram o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.

3. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a Previdência Social, porque tal valor passou a integrar a remuneração do trabalhador. No caso, têm os referidos benefícios natureza utilitária em prol do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário de contribuição.

4. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Superior.

5. Recurso provido.”

(REsp n. 408.450/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.04.2002)

“Previdenciário. Contribuição social. Vale-transporte. Auxílio-creche. Lei n. 8.212/1991, art. 28, I, e § 9º, f.

1. Possui o auxílio-creche natureza remuneratória e não indenizatória, integrando o salário de contribuição.

2. O vale-transporte também integrará o salário de contribuição, quando o empregador não efetuar o desconto de 6% sobre o salário-base do empregado, parcela referente à participação deste no custeio das despesas com seu deslocamento para o trabalho.

3. Precedentes da Primeira Turma.

4. Recurso provido.”

(REsp n. 194.231/RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25.02.2002)

“Previdenciário. Salário de contribuição. Auxílio-creche.

1. O auxílio-creche tem natureza utilitária em benefício do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário de contribuição.

2. Recurso especial provido.”

(REsp n. 279.081/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 09.04.2001)

“Execução fiscal — Contribuição social — Auxílio-creche-babá.

O auxílio-creche tem caráter de remuneração e não de indenização e integra o salário de contribuição.

Recurso provido.”

(REsp n. 216.833/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 11.10.1999)

No voto condutor do REsp n. 408.450/RS, de relatoria do Ministro José Delgado, assentou o Relator:

“Irresigna-se o recorrente contra entendimento exposto pelo v. acórdão segundo o qual o auxílio-creche (ou auxílio-babá) e o vale-transporte, em face da natureza indenizatória, não integram o salário de contribuição. O dissídio jurisprudencial restou perfeitamente comprovado.

A questão posta já passou pelo crivo deste Relator.

Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte (onde também apreciei a questão do auxílio-creche), externei meu entendimento no REsp n. 194.229/RS, julgado em 09.02.1999, DJ de 05.04.1999. Naquela oportunidade, desenvolvi os seguintes argumentos, **litteratim**:

“O artigo 28, I, da Lei n. 8.212/1991, determina que o salário de contribuição é composto, para o empregado e para o trabalhador avulso, pela remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades, ressalvado o disposto no parágrafo 8º, respeitados os limites estabelecidos pelos parágrafos 3º, 4º e 5º, do mesmo artigo.

No círculo da mensagem exposta pelo mencionado dispositivo, não me animo em acatar a tese defendida no acórdão de que o auxílio-creche não integra o salário de contribuição, em face de não se caracterizar, ao meu pensar, como indenização por serviços prestados.

O mesmo posicionamento possui no tocante ao vale-transporte, nas condições presentes nos autos.

A respeito, adoto a fundamentação posta às fls. 71/72, que transcrevo:

“O § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, em sua alínea f, garante a não-incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de vale-transporte quando tal pagamento ocorrer “na forma da legislação própria”.

O Decreto n. 95.247/1987, que regulamentou a Lei n. 7.418/1985, ao estabelecer a forma de custeio do vale-transporte, determinou a participação do empregado (beneficiário), no percentual de 6% de seu salário-básico ou vencimento, excluídos quaisquer adicionais ou vantagens.

Assim, o empregador deve efetuar o desconto de tal percentual do salário de seus empregados. A participação destes no custeio é obrigatória.

O egrégio TRF/2ª Região consagrou tal entendimento no seguinte aresto:

‘Administrativo. Vale-transporte. Participação do empregador. Limite. Lei n. 7.418/1985.

— A teor do artigo 4º da Lei n. 7.418/1985, o empregador deve participar dos gastos efetuados pelo empregado, no deslocamento residência-local de trabalho e vice-versa, com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% do seu salário básico. Até esse limite, as despesas de transporte devem ser suportadas pelo próprio empregado.

— Recurso provido.’ (Grifo nosso)

(AMS n. 950210004 — Quarta Turma — Rel. Juiz Clélio Erthal — DJ de 26.03.1996 — p. 18.716)

No caso em tela, o recorrido não efetuou tais descontos. Não houve a participação do empregado como determina a legislação

própria. Por conseguinte, o vale-transporte assumiu caráter remuneratório devendo incidir a contribuição previdenciária sobre tal parcela.

Dessa maneira, o v. acórdão recorrido contrariou as disposições do art. 28, § 9º, f, da Lei n. 8.212/1991, ao entender que, no presente caso, o pagamento foi efetuado de acordo com a lei, quando tal não é a realidade.”

Com precisão posicionou-se a sentença de primeiro grau no trato da questão (fls. 24/25):

“A contribuição social a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados. As parcelas que não integram a remuneração são aquelas discriminadas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, nos termos do disposto em seu art. 22, I e seu § 2º.

Dentre as parcelas que não integram o salário de contribuição e, portanto, a remuneração do empregado, base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária, estão aquelas recebidas a título de vale-transporte, na forma da legislação própria, tal como taxativamente dispõe o art. 28, § 9º, alínea f, da Lei n. 8.212/1991. Para custear o vale-transporte, a Lei n. 7.418/1985, regulamentada pelo Decreto n. 95.247/1987, autoriza a empresa a descontar do empregado a importância correspondente a 6% de seu salário básico ou vencimento. No caso, o INSS informa que a empregante não efetuou tal desconto. Se isto não ocorre, presume-se que tal parcela integra o salário de contribuição, daí a legalidade da incidência da contribuição previdenciária.

A propósito, gize-se que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez quanto ao crédito nela estampado, cabendo ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus da prova em elidir tal presunção. Por isto, à empregante competia provar que efetuou o desconto no salário de seus empregados da parcela referente ao vale-transporte, o que não ocorreu.

Se à lei é cometida a tarefa de excluir as parcelas que não integram a remuneração para efeito da exigência da contribuição previdenciária, e se a lei não excluiu expressamente o auxílio-creche, é porque ele integra o salário de contribuição, nos termos do

que dispõe o art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991: “Entende-se por salário de contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo”.

Por isso, conclui-se ser devida a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o vale-transporte, pago em desconformidade com a legislação vigente, e o auxílio-creche, visto que são ganhos que integram o salário de contribuição.”

Ora, se a empresa não efetuou o desconto de vale-transporte do empregado, o valor do mesmo passou a integrar a remuneração percebida.”

Com relação à matéria em análise, da mesma forma tive a oportunidade de me expressar no que atine à incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche (REsp n. 279.081/RS, DJ de 09.04.2001), cujos fundamentos são os seguintes:

“**A priori**, cumpre observar que o recurso merece ser conhecido apenas pela alínea **a**, do permissivo constitucional, tão-só, pela invocada violação ao art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, o qual encontra-se prequestionado e tem o seguinte teor:

‘Art. 28 - Entende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 9º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.’

As partes divergem a respeito da integração ao salário de contribuição dos valores pagos a título de auxílio-creche. Segundo o banco recorrido, no que foi acolhido pelo acórdão vergastado, o auxílio-creche tem caráter tipicamente indenizatório.

O eminente Relator do aresto em análise, ao justificar o seu entendimento, expôs (fl. 245):

‘Esta Turma já sedimentou o entendimento de que as verbas pagas aos bancários a título de ‘auxílio-creche-babá’ têm natureza tipicamente indenizatória, consoante previsto na convenção coletiva de trabalho, de forma que integram os salários, não servindo de base de cálculo, portanto, da contribuição previdenciária.’

A autarquia recorrente, interpretando o art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, entende que o auxílio-creche tem natureza salarial, pelo que integra o salário-de-contribuição. A respeito, afirma (fl. 253):

‘A empresa que paga o auxílio-creche-babá não está indenizando seu empregado, haja vista que tal despesa não é em proveito da empresa, mas sim, em proveito pessoal do mesmo.

O auxílio-creche-babá 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.

A despesa efetuada com o auxílio-creche-babá não é um favor da empresa, mas sim, do empregado, não tendo, dessa maneira, caráter indenizatório algum.

A indenização é o reembolso de despesas para o trabalho e o auxílio-creche é pago aos empregados pelo trabalho, compondo, dessa maneira, a remuneração dos mesmos.’

Presente a controvérsia, exponho o meu posicionamento.

O artigo 28, I, da Lei n. 8.212/1991, determina que o salário de contribuição é composto, para o empregado e para o trabalhador avulso, pela remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no parágrafo 8º, respeitados os limites estabelecidos pelos parágrafos 3º, 4º e 5º, do mesmo artigo.

No círculo da mensagem exposta pelo mencionado dispositivo, não me animo em acatar a tese esposada pelo acórdão vergastado de que o auxílio-creche não integra o salário de contribuição, em face de não se caracterizar, ao meu pensar, como indenização por serviços prestados.

Ademais, esta Primeira Turma já se pronunciou a respeito:

‘Execução Fiscal. Contribuição Social. Auxílio-creche-babá.

— O auxílio-creche tem caráter de remuneração e não de indenização e integra o salário de contribuição’.

— Recurso provido.’ (REsp n. 216.833/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.10.1999)’

Face ao exposto, dou provimento ao recurso especial examinado.”

Continuo com o entendimento registrado, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Por tais razões, dou provimento ao recurso. Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.”

Acerca da integração do auxílio ao salário pela sua habitualidade e consequente incidência das contribuições, adota-se o mesmo entendimento acerca do auxílio-alimentação.

Nesse sentido trecho do voto condutor do REsp n. 396.737, desta relatoria, DJ de 26.08.2002:

“(…)

Como é cediço, somente o auxílio-alimentação pago **in natura**, por gerar despesas operacionais, de acordo com o art. 28, § 9º, alínea **c**, não integra o salário inibindo, pois, a carga tributária, ao passo que se pago em espécie e com habitualidade é passível de incidência da contribuição previdenciária.

Esta Corte, por inúmeras vezes, versou o tema em debate e, em sua maioria, manifesta entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação, quando pago em espécie, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo pois, feição salarial, afastando-se somente de tal incidência quando o pagamento for efetuado **in natura**, divergindo, porém, quanto à necessidade ou não de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT:

“Tributário. Auxílio-alimentação. Refeições realizadas nas dependências da empresa e descontadas, parte, do salário do empregado. Pagamento **in natura**. Não-incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que entendeu ser indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a título de alimentação a seus empregados, quando efetuados descontos nos salários destes, ainda que não esteja devidamente aprovado pelo Ministério do Trabalho.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento **in natura** do auxílio-ali-

mentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais.

3. Precedentes das Primeira, Segunda, Terceira e Quinta Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso improvido.”

(REsp n. 320.185/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.09.2001)

“Processual Civil e Previdenciário. Embargos à execução. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação. Pagamento em espécie. Legalidade da cobrança. Vinculação ao PAT. Matéria de prova. Súmula n. 07/STJ.

1. Incabível o reexame da prova em sede de recurso especial.

2. Apenas o pagamento **in natura** do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária.

3. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 180.567/CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 23.04.2001)

(...)”

Quanto ao auxílio-combustível, eis o que assentou o acórdão atacado (fl. 147):

“(...)”

É inegável também o caráter indenizatório da ajuda de custo por quilômetro rodado com o próprio veículo, conforme alegado na inicial. Na lição de **Wladimir Novaes Martinez**, in “Comentários à Lei Básica da Previdência Social” — São Paulo, LTr, 1993, pp. 278 e 279: “Quilometragem é título atribuído ao valor pago ao empregado quando, por necessidade de serviço, consome óleo e outros combustíveis para se locomover. Ela é tida como não salarial e mesmo as diárias para quilometragem devem ser entendidas como diárias para viagem (...) Não importando o valor das diárias para viagem, ocorrendo ou não a comprovação dos gastos, mesmo admitindo-se o empregado estar embolsando a diferença entre o recebido e o dispendido, subsiste a presunção legal. Trata-se de importância ressarcitória de despesas havidas e, como tal, não faz parte da definição da base de cálculo da contribuição.”

O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares não tem, portanto, natureza salarial. Nessa linha a AC n. 97.04.11530-0, TRF 4ª Região, DJ de 27.05.1998, p. 479.

Trago, também, decisão do egrégio Superior Tribunal do Trabalho, que pronunciou-se com relação à natureza jurídica da referida verba:

Ajuda de custo alimentação e quilômetro rodado. Natureza jurídica.

A ajuda de custo alimentação e o ressarcimento por quilômetro rodado têm natureza indenizatória. Desta forma, estas parcelas não integram o salário do empregado. (TST, RR n. 1994.141412, DJ em 16.02.1996, p. 3.202).”

Com efeito, o auxílio-combustível é pago ao empregado como ressarcimento dos prejuízos por ele experimentados com o deslocamento em veículo próprio em viagem a serviço. Nada acresce ao empregado a título de vantagem financeira ou patrimonial, não compondo, assim, as verbas por ele auferidas, de caráter salarial, de modo a atrair a incidência da contribuição previdenciária em discussão.

Neste sentido, é o seguinte aresto:

“Tributário. Salário de contribuição. Despesas de quilometragem. Contribuição previdenciária. Natureza indenizatória. Não-incidência.

1. A utilização de veículo do próprio empregado é um benefício em favor da empresa, por sujeitar seu patrimônio aos riscos e depreciações, custos esses que bem podem ser dimensionados com a comparação de valores locatícios de veículos em empresas especializadas, tudo a indicar inexistir excesso de valores indenizados.

2. O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.

3. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal ressarcimento, pelo que passa a ser devida a contribuição para a Previdência Social, porque tal valor passou a integrar a remuneração do trabalhador. No caso, têm as referidas despesas natureza utilitária em prol do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário de contribuição.

4. Recurso não provido.”

(REsp n. 395.431/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.03.2002, p. 213)

Pelas razões expostas, e tendo em vista que o auxílio-creche possui natureza salarial e o auxílio-combustível possui natureza indenizatória, conheço parcialmente do recurso do INSS e, nesta parte, dou-lhe parcial provimento, assim como conheço e dou provimento parcial ao recurso do banco.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 453.156 — RS (2002/0095700-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Honorina Costa Costa

Advogados: Décio Scaravaglioni e outros

Recorrido: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul — Ipergs

Procuradores: Marcos L. de Freitas Xavier e outros

EMENTA

Agravo de instrumento. Ausência de autenticação das cópias que instruem o traslado. Desnecessidade na instância local. Diferença entre os agravos do artigo 522 e 544 do CPC.

1. A diligência de autenticação de cópias do agravo de instrumento do artigo 522 do CPC não está prevista na lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação da parte adversa.

2. Deveras, o agravo sofreu recentíssima alteração legislativa sem que se incluísse a referida exigência, muito embora se instituisse a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, onde, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação quanto às interlocutórias.

3. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira. Tangencia a garantia do devido processo legal entrever requisito não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a inadmissão recursal, meio de controle da correção da decisão judicial e de conjuração de eventuais arbítrios.

4. À minguia de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

5. Por fim, deve ter-se sempre presente que a nulidade para ser acolhida deve ser cominada na lei, porquanto vige no direito brasileiro o princípio da instrumentalidade das formas que prestigia o ato irritual que a despeito da ténue irregularidade, atinge o seu fim. Deveras, **in casu**, não houve e nem há prejuízo (*pas de nullité sans grief*) mercê de carecer na lei a exigência autenticatória que obstou o exercício do direito de recorrer, tão eminente quanto o direito de agir.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Décio Scaravaglioni e outros interpuseram recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de agravo regimental pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Agravo interno. Agravo de instrumento. Ipergs. Cópias não autenticadas. Exigibilidade das peças que instruem o agravo estarem autenticadas. Agravo improvido.”

Consta dos autos que, proferida decisão, em ação ordinária, indeferindo a condenação em honorários em execução, os ora recorrentes, interpuseram agravo de instrumento o qual não foi conhecido ante a ausência de autenticação das peças trasladadas, nos seguintes termos (fls. 21/22):

“(…)

Ao exame dos autos constata-se não ter a agravante instruído o recurso com cópias autenticadas das peças obrigatórias e necessárias, deixando de observar as regras contidas nos arts. 384 e 525, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do presente agravo.

Neste sentido:

(…)

Afora isto, ainda que as cópias estivessem autenticadas, a decisão agravada afigura-se incensurável, não comportando reforma.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.”

Irresignados, interpuseram agravo regimental tendo o Tribunal de origem, à unanimidade, mantido a decisão impugnada, nos termos da ementa supratranscrita.

Na presente impugnação especial, alegam os recorrentes, em síntese, que o acórdão recorrido:

a) violou o art. 525 do CPC, tendo em vista que não consta em referido dispositivo a exigibilidade da autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento;

b) divergiu do entendimento esposado em acórdãos das Terceira e Quarta Turmas do STJ.

Contra-razões apresentadas pelo Ipergs pugnando:

a) preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, pela alínea **a**, tendo em vista que o art. 525 do CPC não trata da autenticação de peças, tema tratado no art. 365, III, do CPC o qual não foi abordado em suas razões recursais, e pela alínea **c**, posto não demonstrado o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ;

b) no mérito, pelo improvimento do recurso.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do apelo extremo, na instância de origem, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifica-se que o art. 525 do CPC foi devidamente prequestionado e restou demonstrado o dissídio jurisprudencial, nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ, pelo que se impõe o conhecimento do recurso especial.

O tema **sub judice**, referente à necessidade ou dispensabilidade da autenticação de peças trasladadas para o agravo de instrumento, previsto no art. 522 do CPC, tem recebido tratamento divergente pelas diversas Turmas que compõem este Sodalício.

As Primeira, Quinta e Sexta Turmas entendem que para a formação do instrumento de agravo as peças que o integram, necessariamente, devem ser autenticadas sob pena de não-conhecimento do recurso:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Autenticação de peças. Arts. 365, 384 e 525 do CPC.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a data para aferição da tempestividade é a de entrega no protocolo integrado, podendo esse sistema ser utilizado para a interposição de recursos dirigidos também ao Tribunal de Justiça.

2. A Primeira Seção tem entendido que a ausência de autenticação das peças formadoras do instrumento obsta o conhecimento do agravo.

3. Precedentes.

4. Recurso provido.”

(REsp n. 278.766/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 07.10.2002, Primeira Turma)

“Processual Civil. Ausência de autenticação das peças. Deficiência na formação do agravo. Arts. 365, III e 384 do CPC. Não-conhecimento. Precedentes. I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos dos arts. 365, III e 384 do Código de Processo Civil, a autenticação das peças trasladadas é ônus que se impõe à parte agravante, sendo certo que a inobservância desse requisito conduz ao não-conhecimento do recurso. Precedente.

II - Agravo interno desprovido.”

(AgRg no REsp n. 442.453/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.10.2002, Quinta Turma)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Autenticação de peças. Necessidade.

— A teor do disposto nos artigos 365, inciso III, e 384, ambos do Código de Processo Civil, o instrumento deve ser formado por cópias das peças devidamente autenticadas do processo original, sob pena de não-conhecimento do agravo.

— Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 450.617/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 28.10.2002, Sexta Turma)

Em sentido contrário, têm decidido as Terceira e Quarta Turmas:

“Processo Civil. Agravo de instrumento. Autenticação de peças. Desnecessidade.

O artigo 525 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o modo como o agravo de instrumento deve ser instruído, não exige a autenticação das respectivas peças.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 258.379/AC, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 22.10.2001, Terceira Turma)

“Processual Civil. Agravo de instrumento de despacho de juiz monocrático. Formação. Peças não autenticadas. Recurso especial. Tema não debatido. Prequestionamento. Ausência.

I. Não impugnada a autenticidade dos documentos que instruem o agravo de instrumento e em sendo sempre possível, na instância ordinária, o suprimento dessa exigência, é de ser a mesma afastada, consoante orientação recentemente firmada no REsp n. 248.341/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 28.08.2000.

II. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 273.302/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 08.10.2001, Quarta Turma)

Para o deslinde da controvérsia, necessário se faz traçar as diferenças entre o agravo de instrumento interposto nas instâncias de origem, previsto nos arts. 522 e seguintes do CPC, os quais visam impugnar decisões monocráticas proferidas pelo juízo singular, e o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de recurso especial, que encontra-se disciplinado pelo art. 544 do CPC.

Dispõem os referidos preceitos:

Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Art. 544 - Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não-conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Deveras, não consta dos dispositivos processuais que disciplinam o agravo de instrumento que se interpõe contra decisões interlocutórias dos juízos de primeiro grau, qualquer menção à necessidade de autenticação das peças que o instruem. Ao revés, o legislador, ao versar o art. 544 do CPC, manifesta, textualmente, a exigência de que as peças trasladadas ao instrumento sejam autenticadas.

Referida diferenciação deve-se ao fato de que o Tribunal local tem acesso imediato aos autos principais tornando dispensável a diligência de autenticação, que se impõe quando oferecida eventual impugnação da parte adversa.

Ressalte-se que o agravo sofreu recentíssima alteração legislativa sem que se incluísse a referida exigência, muito embora se instituisse a afirmação de autenticação, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, onde, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irrisignação quanto às interlocutórias (art. 544, § 1º, do CPC).

Fato incontroverso é que os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira. Tangencia a garantia do devido processo legal entrever requisito não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a inadmissão recursal, meio de controle da correção da decisão judicial e de conjuração de eventuais árbitros.

Em conseqüência, à míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

Neste sentido, merece transcrição o voto do eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, proferido nos autos do recurso especial, n. 276.706/SP, publicado no DJ de 02.04.2001:

“Esta Turma, na sessão do último dia 15 de fevereiro, enfrentou o tema (REsp n. 204.887/SP), em acórdão no qual, na qualidade de Relator, assim me manifestei:

‘1...centra-se a controvérsia em decidir se obrigatória, ou não, a autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento interposto nas instâncias ordinárias.

A matéria, apesar de não ser nova, ainda não possui solução unânime nos tribunais, inclusive nesta Corte. Na Seção de Direito Privado, a tendência, todavia, é pela dispensa, como se vê dos seguintes julgados:

— ‘Processo Civil. Agravo de instrumento. Autenticação de peças. Desnecessidade. O artigo 525 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o modo como o agravo de instrumento deve ser instruído, não exige a autenticação das respectivas peças. Recurso especial conhecido e provido’ (REsp n. 254.149/SP, DJ de 23.10.2000, Relator o Ministro Ari Pargendler).

— ‘Processual Civil. Agravo de instrumento. Autenticação de peças trasladadas.

Não se justifica impedir o acesso da parte à instância revisora, pelo fato de as cópias das peças obrigatórias não terem sido autenticadas, quando não questionada a sua autenticidade’ (REsp n. 254.048-SP, DJ de 14.8.2000, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro).

‘Agravo de instrumento. Autenticação dos documentos. Instâncias ordinárias.

Trata-se de formalidade que, a juízo desta Turma, não tem amparo legal nem se justifica pela experiência’ (REsp n. 248.341/RS, DJ de 28.08.2000, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

A Corte Especial teve oportunidade de sinalizar na mesma direção. Com efeito no EREsp n. 179.147/SP (DJ de 30.10.2000) decidiu aquele Órgão pela desnecessidade da autenticação dos documentos que acompanham a inicial, assinalando que ‘o documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade’.

3. Ao tratar da necessidade de autenticação de peças do agravo do art. 544 CPC, tive a oportunidade de assim me expressar no julgamento do AgRg no Ag n. 150.010/GO:

“2. **Moacyr Amaral Santos**, ao cuidar do objeto da prova, ensina:

‘Em rápida síntese, já se disse que o objeto da prova são os fatos sobre os quais versa a ação e devem ser verificados. Aliás, provar nada mais é do que fornecer a demonstração da existência, ou inexistência, de um fato, bem como que haja, ou não, existido de um determinado modo e não de outro.

[...]

Em princípio, provam-se os fatos; por exceção, prova-se o direito.

Este somente deve ser provado quando singular, estrangeiro, estadual, municipal e consuetudinário” (“Prova Judiciária no Cível e no Comercial”, vol. I, 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1952, ns. 138/139, pp. 207/208).

No caso do agravo de instrumento, como se sabe, não se trata de outro processo, porém de um recurso formado com cópias dos mesmos autos. Em outras palavras, dentro de um mesmo processo, formam-se autos distintos (os autos do agravo), a fim de permitir ao órgão julgador o exame do inconformismo, sem trancar o andamento dos autos principais. Isso quer dizer que as cópias que instruem o agravo de instrumento não provêm de outra demanda, não dizem respeito a outra relação processual. Neste sentido, aliás, é que o Código de Processo Civil exigiu cópias autenticadas para fazer prova do dissídio pretoriano, no recurso especial (art. 541, parágrafo único), não as exigindo em relação aos embargos de divergência. Os arestos paradigmas, no recurso especial pelo dissídio, precisam ter comprovada a autenticidade, exatamente por se referirem a outros processos, ao contrário do que ocorre quanto ao agravo e quanto aos embargos de divergência.

Destarte, a prova a ser feita no agravo de instrumento limita-se aos documentos e atos já produzidos pelas partes, já constantes do processo; as cópias atendem à única finalidade de instruir o recurso com peças já constantes dos autos e necessários ao julgamento. A respeito, a lição do mesmo **Amaral Santos**, ao estudar a prova no agravo:

“A prova dos fatos expostos na petição é a constante dos autos em que foi proferido o despacho ou a decisão agravada.

[...]

Aquele [o agravo de instrumento], consoante sua denominação indica, é formado por instrumento constituído de peças extraídas dos autos originais. Por isso mesmo a prova dos fatos expostos na petição de recurso (ou minuta) e na contraminuta, regra geral, consistirá em traslados de peças dos autos originais” (**op. cit.**, vol. I, n. 287, pp. 418/419).

Na mesma direção, parecer de **Athos Gusmão Carneiro** no AgRg no Ag 117.450:

“..., notemos que o art. 365 do CPC se insere no capítulo “Das Provas”, Seção “Da Prova Documental”, Subseção referente à “Força probante dos documentos”.

Ora, objeto da prova judiciária, “são os fatos da causa, ou seja, os *fatos* deduzidos pelas partes como fundamento da ação ou da exceção” (**Moacyr Amaral dos Santos**, “*Comment.*, ao CPC”, Forense, v. IV, 7ª ed., 1994, n. 3).

E a função da prova? É “formar a convicção do juiz, permitindo-lhe, através do convencimento, compor a lide” (**Gildo dos Santos**, “A Prova no Processo Civil”, Saraiva, 2ª ed., 1979, p. 4); ou, no dizer de **Hernando Devis Echandia**, “el fin de la prueba es darle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad” (“*Compêndio de Pruebas Judiciales*”, Rubinzal ed., Santa Fe — RA, 1984, p. 144).

Ainda **José Frederico Marques**: “Objeto da prova, ou **thema probandum**, são os fatos que devem ser demonstrados no processo para o juiz formar sua convicção” (“Manual de Direito Processual Civil”, Saraiva, v. II. 1ª Parte, 1974, n. 450).

Neste sentido, as “*cópias*” de peças processuais não são “provas”, no exato sentido do termo.

De outra parte, sempre no magistério do saudoso **Frederico Marques**, mestre da “Escola Paulista”, o “documento” consiste na representação física de um fato, e o “documento escrito (ou documento propriamente dito) é aquele em que a representação do fato vem efetuada através da palavra escrita” (ob. cit., n. 470). Ou,

conforme **Echandia**, “*documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera*”(ob. cit., p. 197).

Ora, as meras cópias de peças e petições contidas nos autos — o acórdão recorrido, a petição de interposição do recurso especial, as contra-razões e assim por diante, não configuram documento público na acepção prevista no art. 365.

Pela sistemática do CPC, após a entrada em vigor da Lei n. 8.950/1994, as peças obrigatórias que compõem o instrumento do agravo são apresentadas pelas partes, por estas feitas extrair dos autos através dos modernos métodos de reprografia, e gozam da presunção de autenticidade, sob a responsabilidade pessoal dos advogados que as apresentam”.

3. Mesmo, no entanto, que se entendesse aplicável à espécie o art. 365-III, CPC, além do art. 384 também incidiria o art. 372, que assim dispõe:

“Art. 372. Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar, no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

Parágrafo único. Cessa, todavia, a eficácia da admissão expressa ou tácita, se o documento houver sido obtido por erro, dolo ou coação”.

É de considerar-se que, no caso, sequer houve impugnação pela parte contrária, a contestar a autenticidade das cópias. Assim, se aplicável o art. 365, igualmente se deve aplicar a regra do art. 372 do mesmo diploma legal.

Neste sentido, aliás, decidiu a Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro *Waldemar Zveiter*, no AgRg n. 116.822, que considerou dispensável a autenticação das cópias (DJ de 20.10.1997, p. 53.054), assim ementada:

“Não havendo impugnação específica relativamente à falta de autenticação de cópia juntada aos autos, esta passa a ter o mesmo valor probante do documento original(art. 384, do CPC)”.

Nessa mesma linha, mas ampliando ainda mais o raio de considerações, ementou o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão da relatoria do Juiz **Newton de Lucca**, no Ag n. 97.03.044143-2/SP (AASP n. 2.128, de 11 a 17.10.1999):

“Agravado de instrumento — Autenticação das peças trasladadas — Desnecessidade — Agravado legal provido — I - Após a reforma processual, o traslado de peças para instrução do agravo deixou de ser responsabilidade do cartório, tornando-se ônus do recorrente. II - Como consequência, foi alterado o artigo 525 do CPC, que determinava que as peças do traslado fossem ‘conferidas’ pelo escrivão, o que lhe atestaria a autenticidade. Logo, não mais subsiste a exigência de autenticação das peças. III - O artigo 365, inciso III, do CPC não é absoluto, devendo ser lido em consonância com os artigos 366, 372 e 385 do mesmo diploma e somente aplicado no caso de a parte agravada excepcionar fundamentadamente a falsidade do documento. IV - Agravado provido”.

Como se vê, ante a presunção de boa-fé, a arguição de falsidade ou fraude na extração de documentos do próprio processo, incumbe à parte contrária que, nada suscitando, terá aceitado como legítimas aquelas peças. Neste passo, o ensinamento de **Dinamarco**:

“Essa inovação de cunho nitidamente desburocratizante compatibilizou o art. 38 com a disciplina geral dos documentos utilizados em juízo. Tanto como se dá com relação a qualquer outro documento, terá a parte a faculdade de, mediante o incidente de arguição de falsidade, alegar e buscar a demonstração de ser falsa a assinatura contida na procuração exibida pelo adversário (CPC, art. 372 c.c. art. 390). Aplica-se também a regra geral que atribui à parte que houver produzido o documento o ônus de provar a autenticidade da assinatura (art. 389, inciso II)” (“A Reforma do Código de Processo Civil”, 3ª ed. rev., amp. e atual., São Paulo: Malheiros, n. 39, pp. 70/71).

4. Há, de outro lado, outro aspecto a considerar, já aflorado supra.

O recurso cabível, contra a decisão do Tribunal de segunda instância que não admite o apelo especial, vem disciplinado no art. 544, **caput** e § 1º, do Código de Processo Civil, assim expresse:

“Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não-conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado”.

Refere-se o dispositivo a “cópia”, sem se pronunciar quanto à sua autenticação, a exemplo do que também se dá com o art. 525, do mesmo Código, sendo de assinalar-se que, quando o legislador desejou a autenticação, foi explícito a respeito, como no mesmo capítulo e seção em que inserido o referido art. 541, **verbis**:

“Art. 541 (...)

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, *cópia autenticada* ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Em se tratando, portanto, de documentos já apresentados a juízo, no mesmo processo, a exigência da autenticação das peças, que instruem o agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial, não encontra eco na lei e na boa doutrina.

Nesta Turma, assinalou o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, ao votar no REsp n. 202.444/BA (DJ de 06.09.1999):

“Tenho por melhor o entendimento que dispensa essa exigência meramente burocrática, que causa demora e acarreta despesas, somente justificada quando houver fundada

dúvida sobre a veracidade do documento. A experiência forense mostra que o cuidado é desnecessário, pois nunca me deparei com falsificação no traslado, que seria facilmente constatada mediante simples informação do cartório. A disposição legal se explica para aqueles documentos cujos originais não estão nos autos e que, uma vez apresentados por cópia, ficam com a parte. Quando se trata de instruir o agravo com peças já judicializadas, cujos originais estão entranhados nos autos onde proferida a decisão, parece desnecessária e mesmo exagerada a insistência na autenticação. A mesma confiança que se deposita nas pessoas de direito público deve ser estendida às pessoas de direito privado, sob pena da quebra de um princípio de igualdade que as circunstâncias não justificam nem aplaudem”.

5. Há ainda a considerar que não se pode desprezar o gasto desnecessário que representa tal expediente, quer pelo pagamento de emolumentos que muitas vezes até mesmo superam o valor da causa ou o bem perseguido em juízo, quer pela utilização da máquina judiciária para o exercício da autenticação, em números bem expressivos.

Quanto aos princípios da economia e da celeridade, escrevem **Cintra, Pellegrini e Dinamarco**:

“Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado princípio da economia, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais” (“Teoria Geral do Processo”, 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, n. 30, p. 73).

Não é, certamente, por outro motivo, que o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo dispensa a autenticação de que se trata, como registra **Theotônio Negrão**, em nota ao art. 525, do seu excelente CPC anotado:

“Por sua vez o TJSP, ao adaptar seu Regimento Interno ao novo texto do art. 525 do CPC, considerou, no art. 796, §

2ª, introduzido pelo Assento Regimental 324/1996 (DJE 07.06.1996), expressamente “dispensada a autenticação” das peças do agravo”.

6. Exemplo recente dessa simplificação consistiu no fim da exigência do reconhecimento de firma nas procurações judiciais, o que significa a presunção de boa-fé quanto à autenticidade dos documentos e das assinaturas. A respeito, registrou **Calmon de Passos**:

“A modificação realizada no art. 38 apenas suprimiu a velharia da exigência do reconhecimento de firma do outorgante no mandato conferido ao advogado, para representá-lo em juízo. Inclusive em substabelecimento. Estamos livres, portanto, de mais esse martírio desnecessário” (“Inovações no Código de Processo Civil”, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 95).

E nesse sentido, aduza-se, está a recente proposta da Comissão de Reforma Processual, a defender nova redação do § 1º do art. 544, CPC, a prever expressamente, inclusive, que “as cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal”.

7. Pelo que se nota, a exigência da autenticação, na espécie, não se ajusta ao tão reivindicado processo desburocratizado.

O formalismo processual deve estar à mercê da atuação jurisdicional. O rigor da forma, salvo exceções, exigidas pela quantia do sistema, não pode prejudicar o direito da parte e a pretensão de direito material deduzida em Juízo. A propósito, ensina **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**, em livro admirável, premiado pela Academia Brasileira de Letras Jurídicas:

“A antinomia entre formalismo e justiça decorre da tomada de consciência do julgador quanto à possibilidade de vir o bom direito a sucumbir em face de uma exigência de caráter puramente formal e deve ser resolvida especificamente pelo ordenamento de cada povo, em face das características culturais do fenômeno processual” (“Do Formalismo no Processo Civil”, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 224).

Também do magistério do Ministro **Athos Gusmão Carneiro**, em sede doutrinária, colhe-se:

“Cumpre exaltar o grande avanço científico que representou o Código de Processo Civil de 1973, elaborado com a mais apurada técnica. Não menos certo, porém, que desde os primeiros anos de sua vigência a doutrina e a jurisprudência vinham nele apontando notórias deficiências de ordem prática, a refletirem talvez algum açodamento com que terá sido elaborado, sem o crivo de um prévio e amplo debate.

Nesse divórcio, talvez, resida o paradoxo: de um lado, uma crescente confiabilidade na tutela jurisdicional, sempre mais e mais solicitada; de outro, a insatisfação com a lentidão e o formalismo que dificultam a solução dos conflitos trazidos ao Judiciário” (“O Novo Recurso de Agravo e Outros Estudos”, Rio de Janeiro: Forense, 1996, pp. 3/4).

A exigência de autenticação das peças do agravo, tomando em conta que não se trata de documentos extraídos de outra fonte senão do próprio processo, importa em atribuir relevância que o aspecto formal não merece.

A tendência de simplificação dos procedimentos, na verdade, não se coaduna com as ampliações do rigor da forma. É de imaginar-se o volume de trabalho dos cartórios judiciais com a autenticação das peças do agravo, no âmbito da segunda instância. A exigência da autenticação só faria aumentar as tarefas dos serventuários de Justiça na conferência das peças com os originais, ampliando a morosidade dos órgãos judiciários.

8. Por todo o exposto, tenho, com a mais respeitosa **venia**, que a necessidade de autenticação das peças, como requisito de admissibilidade do agravo previsto no art. 544, CPC, não encontra respaldo na legislação processual, nem se ajusta à finalidade e ao escopo do processo como instrumento de atuação da função jurisdicional do Estado, atritando, ademais, com os princípios da economia e celeridade que devem pautar o direito processual.

A exigência de autenticação das peças que instruem o agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial, em última análise, além de não encontrar respaldo legal, diverge da tendência atual do direito processual, que se vem consolidando na legislação, de simplificar os procedimentos e facilitar o acesso à jurisdição. E não se harmoniza com a jurisprudência deste Tribunal em tantos

outros temas, onde enfaticamente manifesta sua repulsa ao processo excessivamente formal’.

É de aduzir-se, ademais, que em se tratando do agravo do art. 525, CPC, nas instâncias ordinárias, por maior razão não se mostra necessária a autenticação das peças, consoante registrado no citado REsp n. 248.341/RS, nestes termos:

‘É certo que no egrégio Supremo Tribunal Federal e neste Tribunal tem sido considerada indispensável a autenticação dos documentos que instruem o agravo a eles dirigido. Porém, ainda que se imponha obediência a esse entendimento, necessária para a uniformidade de tratamento às partes que acorrem ao Tribunal, — embora sempre presente a expectativa de que tal formalidade venha a ser dispensada, — a verdade é que nada recomenda seja levada para as instâncias ordinárias, para as quais há de se entender conveniente dispensar a exigência de autenticação. No segundo grau, além do normal recebimento das informações sempre haverá a possibilidade de suprimento de eventual falha’.

4. Impõe-se assinalar, por fim, circunstância importante. O Tribunal de origem possui norma regimental (Assento Regimental n. 324/1996) que expressamente dispensa a autenticação das peças que acompanham o agravo. Destarte, **in casu**, confiante no cumprimento do preceito, até porque, como salientado, não existe disposição legal prevendo a necessidade da autenticação, a parte não poderia ser surpreendida com tal exigência.

5. À luz do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento*, para, dispensando a autenticação das peças que instruíram o agravo de instrumento, ensejar ao egrégio Tribunal de origem que proceda à análise do recurso, sem prejuízo do exame dos seus demais requisitos de admissibilidade’.

5. Dada a identidade de teses naquele precedente e na espécie, *conheço* do apelo e o provejo, na mesma direção.”

Por fim, deve se ter sempre presente que a nulidade para ser acolhida deve ser cominada na lei, porquanto vige no direito brasileiro o princípio da instrumentalidade das formas que prestigia o ato irritual que a despeito da tênue irregularidade, atinge o seu fim. Deveras, **in casu**, não houve e nem há prejuízo (*pas de nullité sans grief*) mercê de carecer na lei a exigência autenticatória que obstou o exercício do direito de recorrer, tão eminente quanto o direito de agir.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 485.743 — ES (2002/0155833-7)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Viação Grande Vitória Ltda

Advogados: Paulo Roberto Scalzer e outros

Recorrido: Município de Vitória

Procuradores: Antônio Joaquim Magnago e outros

Sustentação oral: Sandro Vieira de Moraes, pelo Recorrido

EMENTA

Processo civil. Embargos infringentes. Decisão não unânime em remessa de ofício. Cabimento. Tributário. Execução fiscal. Compensação. Ausência de previsão legal. Créditos ilíquidos. Certidão de dívida ativa. Substituição. Emenda da inicial. Requisitos. Prejuízo à defesa.

1. Pacificado que a remessa de ofício equipara-se a recurso para os fins do art. 557 do CPC (Súmula n. 253/STJ), mostra-se plausível interpretar extensivamente o termo “apelação” contido no art. 530 do CPC, permitindo-se a interposição de embargos infringentes em decisão não unânime proferida em reexame necessário.

2. Inexiste a previsão legal exigida no art. 170 do CTN para a compensação de débito tributário da empresa com créditos relativos a desequilíbrio econômico-financeiro de contrato mantido com o Poder Público. Ademais, somente se mostram aptos à compensação créditos líquidos e certos.

3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

4. A substituição da certidão de dívida ativa por outra de valor menor não impõe expressa modificação do valor da execução na inicial,

até porque a nova certidão — que integra a exordial (Lei n. 6.830/1980, art. 6º, § 1º) — já indica que a execução será pela quantia nela constante.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 02.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto pela Viação Grande Vitória Ltda., com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em embargos à execução fiscal em que busca desconstituir o crédito tributário oposto pelo Município de Vitória sustentando, primordialmente, a inexigibilidade da Certidão de Dívida Ativa e a conseqüente inépcia da inicial do processo executivo. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo, ao dar provimento aos embargos infringentes opostos pelo ora recorrido, rechaçou a pretensão da ora recorrente, ao fundamento de que (a) são cabíveis os infringentes em face de decisão não unânime em remessa necessária, (b) o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de permissão de serviço de transporte público de passageiros celebrado entre as partes, por ser tema estranho à lide, não merece ser analisado, devendo ser apreciado em ação de indenização própria; (c) mostra-se inviável a compensação do débito tributário objeto da execução fiscal com parcelas eventualmente devidas pelo Município em decorrência do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro contratual, pois os supostos créditos do contribuinte não são “líquidos e certos, vencidos ou vincendos”, conforme determina o art. 170 do CTN; (d) o título estava hábil à execução, tendo em conta que, além de satisfatoriamente preenchidos os requisitos do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, há jurisprudência do STF entendendo que a mera ausência de um elemento não o invalida necessariamente; (e) o art.

2ª, § 8º, da Lei n. 6.830/1980 permite a substituição da Certidão de Dívida Ativa no curso da execução fiscal, desde que ainda não tenha sido proferida sentença nos embargos do devedor em primeira instância. Apresentados embargos de declaração, o Tribunal **a quo** os rejeitou ao fundamento de que (a) a alegação referente à necessidade de emenda da inicial da execução fiscal em função da troca da CDA não constou das contra-razões da apelação, nem dos embargos infringentes, constituindo novo fundamento impassível de exame em sede de aclaratórios e (b) o acórdão foi claro a respeito da presença dos elementos da CDA, inexistindo omissão relativamente à ausência dos valores originais do débito.

Em suas razões, a recorrente sustenta violação aos seguintes dispositivos legais: (a) art. 535, II, do CPC, pois a questão referente à inépcia da inicial da execução é de ordem pública, devendo o Tribunal sobre ela pronunciar-se independentemente de ter sido suscitada em momento anterior; (b) art. 530 do CPC, o qual afirma serem cabíveis os embargos infringentes somente contra julgados não unânimes proferidos em apelação e ação rescisória; (c) art. 170 do CTN, pois a prova pericial que demonstra o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato com o Município constitui título líquido e certo, razão pela qual a compensação é possível; (d) art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980, pois, conforme reconheceu a decisão recorrida, diversos elementos que deveriam constar do Termo de Inscrição da Dívida Ativa e da CDA encontram-se apenas num “termo de fiscalização” apresentado juntamente com a impugnação aos embargos do devedor, contrariando expressa disposição legal e (e) art. 6º, II e § 1º, da Lei n. 6.830/1980, bem como aos arts. 267, VI, e 295, I e parágrafo único, III, todos do CPC, pois a substituição da CDA demandava a emenda da peça inicial.

Em contra-razões, o Município de Vitória, aduz, prefacialmente, ser intempestivo o recurso. Alega, ainda, que a matéria referente à CDA não foi impugnada nas contra-razões da apelação, pelo que teria transitado em julgado e, portanto, não poderia ser conhecida no presente recurso. No mais, propugna pelo improvimento da irresignação.

É o relatório. Peço dia.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A decisão recorrida foi publicada em 27.03.2002 (fl. 733). O dia seguinte foi quinta-feira da Semana Santa, dando início a feriado forense (Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, art. 46, a) que se estendeu até o dia 31.03.2002. Destarte, o prazo recursal iniciou-se em 1º.04.2002 e encerrou-se em 15.04.2002, data em que o apelo foi interposto (fl. 734). Tempestiva, portanto, a irresignação.

2. O recurso encontra-se fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Em relação ao dissídio jurisprudencial, encontra-se comprovado na forma preconizada no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.038/1990 e no art. 255 do RISTJ. No tocante aos dispositivos legais supostamente ofendidos pela decisão recorrida, estão devidamente prequestionados o art. 530 do CPC, o art. 170 do CTN e o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980.

Quanto à violação ao art. 535, II, do CPC, a emenda da petição inicial não se encontra entre as matérias que “o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (...)” (CPC, art. 267, § 3º). Caso a parte considerasse existir cerceamento a seu direito ao contraditório e à ampla defesa, cabia a ela provocar o exame dessa questão. Como sequer apresentou impugnação aos embargos infringentes, não havia a obrigatoriedade de o Tribunal manifestar-se sobre tal ponto, pelo que se mostra insubsistente a alegação da recorrente no ponto.

3. Embora se questione a natureza da remessa de ofício — se de recurso típico se trata ou não — o certo é que o tratamento que a ela se tem dado é semelhante ao do recurso de apelação. Por isso mesmo, em sede doutrinária, prevalece o posicionamento favorável ao cabimento dos embargos infringentes em reexame necessário. Assim se posiciona Araken de Assis (“Admissibilidade dos Embargos Infringentes em Reexame Necessário”, in “Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais” — volume 4, Revista dos Tribunais, pp. 115/139) **verbis**:

“Pois bem: o art. 475, **caput**, consagra a vetusta apelação **ex officio**, encobrando-lhe o corpo rijo os enganosos rótulos de ‘reexame obrigatório’, ‘remessa’ e congêneres. Relevado o eufemismo terminológico, objetivamente mostram-se cabíveis os embargos infringentes, previstos, no sistema atual, nas hipóteses de julgamento, por maioria, da apelação — voluntária ou **ex officio** — e da ação rescisória (art. 530). Posta em semelhantes termos, a questão da tipicidade nenhuma influência negativa exerce no deslinde da controvérsia. O art. 496, I, abrange os dois tipos de apelação, voluntária e necessária, do mesmo modo que a menção genérica a ‘agravo’, realizada no inciso II, engloba as inúmeras e heterogêneas figuras recursais assim designadas.

Em posição contrária, escudados na lógica da premissa, se situam todos quantos pregaram a abolição do recurso **ex officio**. A prévia interposição de apelação (voluntária, entenda-se bem) contra a sentença, pelo vencido em primeiro grau, constitui condição necessária ao ulterior emprego dos embargos infringentes por qualquer das partes. Focalizado o problema deste ângulo, a apelação funciona como ‘recurso condicionante’ do cabimento dos embargos, e, ademais, do agravo retido.

No entanto, no julgamento do reexame obrigatório, até em virtude da omissão de regime específico, tudo se passa como se existisse apelação voluntária. A devolução é integral e o Tribunal reexamina a sentença para confirmá-la ou reformá-la, dos fundamentos ao dispositivo, seja em capítulo acessório ou principal do ato decisório de primeiro grau”.

José Carlos Barbosa Moreira (“Novas Vicissitudes dos Embargos Infringentes”, in *Gênesis* — Revista de Direito Processual Civil, n. 25, julho/setembro 2002, p. 523) adota a mesma conclusão, posto que por fundamentos diversos:

“Conquanto não se identifique com a apelação, nem constitua tecnicamente recurso, no sistema do Código, a providência de que trata o art. 475, razões de ordem sistemática, justificam a aplicabilidade do art. 530 quanto a acórdãos proferidos, por maioria de votos, no reexame necessário **ex vi legis**, sempre que o tribunal reforme a sentença. É ilustrativo o caso da sentença contrária à União, ao Estado, ao Distrito Federal ou ao Município: se a pessoa jurídica de direito público apela, e o julgamento de segundo grau vem a favorecê-la, sem unanimidade, o adversário dispõe sem dúvida alguma dos embargos; ora, não parece razoável negar-lhe esse recurso na hipótese de igual resultado em simples revisão obrigatória — o que, em certa medida, tornaria paradoxalmente mais vantajoso, para a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, omitir-se do que apelar”.

Trilha a mesma linha de pensamento **Manoel Caetano Ferreira Filho** (“Comentários ao Código de Processo Civil” — v. 7, Revista dos Tribunais, 2001, pp. 261/262):

“A remessa obrigatória prevista no art. 475 deste Código não tem natureza de recurso. Trata-se, com efeito, de simples condição de eficácia da sentença, que não produz nenhum efeito antes de ser confirmada pelo tribunal, se o for e na medida que o for, evidentemente. Não se pode negar, todavia, que os resultados a que pode conduzir o reexame necessário são exatamente os mesmos a que conduz a apelação. Mais, até: nele a devolução é, tanto na extensão quanto na profundidade, total, não se operando nem mesmo a preclusão das questões anteriores à sentença.(...)”

Havendo acórdão por maioria no julgamento do reexame necessário, ainda que não tenha havido recurso da parte vencida (em especial da União, Estado ou Município, art. 475, II), os embargos infringentes poderão ser opostos, por ela mesma ou, se for o caso, quando tiver sido reformada total ou parcialmente a decisão de primeiro grau, por quem, não obstante vencedor na sentença, saiu-se sucumbente na remessa obrigatória”.

Endossam essa corrente **José Frederico Marques** (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. III, Saraiva, 1975, pp. 122/123) e **Sérgio Shimura** (“Embargos

Infringentes em seu Novo Perfil, in “Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis” — vol. 5, Revista dos Tribunais, pp. 505/506) para quem “cabem embargos infringentes no reexame necessário nos casos do art. 475 do CPC”, pois, “embora não seja tecnicamente recurso, tem o mesmo procedimento e eficácia da apelação”.

Nesta Corte, verifica-se que o principal ponto de discórdia em relação à orientação predominante na doutrina consiste em ser ou não a remessa necessária um recurso. O Ministro Hamilton Carvalhido, Relator do REsp n. 168.837/RJ, consigna que “o duplo grau de jurisdição obrigatório não é recurso e tem o seu estatuto processual próprio, que em nada se relaciona com o recurso voluntário de apelação, daí por que não se aplica àquele as normas referentes ao apelo, notadamente quanto à possibilidade de oposição de embargos infringentes, à ausência de previsão legal”.

Tal entendimento, entretanto, é contrariado nesta mesma Corte quando se admite que o Relator da remessa **ex officio** a decida monocraticamente, com base no art. 557 do CPC. Ora, este dispositivo legal só se aplica a recursos, e, não obstante, este Tribunal houve por bem até sumular a matéria, dispondo que “o art. 557 do CPC, que autoriza o Relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário” (Súmula n. 253). No REsp n. 155.656/BA, Segunda Turma, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 06.04.1998, um dos julgados em que se assentou essa orientação, consignou o Ministro-Relator que “o vocábulo recurso inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos — propriamente ditos — arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC”. Já o Ministro Fernando Gonçalves, ao relatar o REsp n. 190.096/DF, Sexta Turma, DJ de 21.06.1999, asseverou que “a remessa oficial, substituta do recurso de ofício, conforme a unanimidade dos autores, é um ‘quase-recurso’, ou procedimento análogo”, pois “tem os efeitos devolutivo e suspensivo e se lhe aplicam os princípios e normas regentes da apelação”. Enfim, conforme acentuou Araken de Assis (**op. cit.**, p. 132) “a equiparação alcançou as culminâncias de se aplicar ao reexame os poderes extraordinários conferidos ao Relator, isoladamente, para negar seguimento, prover ou desprover recurso nas situações do art. 557”. Nesse contexto, não há como negar o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão não unânime em remessa de ofício, o que não implica qualquer violação ao art. 530 do CPC.

4. O art. 170 do CTN somente autoriza a compensação de créditos tributários com “créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública” e desde que haja lei específica autorizando essa modalidade de extinção do crédito tributário. O suposto rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado entre as partes deste processo não passa de uma

tese defensiva nos embargos à execução, totalmente inapta para o fim pretendido pelo recorrente, e para a qual não há previsão de compensação com crédito tributário.

5. No tocante à infringência ao art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, cumpre ter em mente que “eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa” (Resp n. 271.584/PR, Primeira Turma, Ministro José Delgado, DJ de 05.02.2001). Com efeito, inclina-se a jurisprudência desta Corte ao entendimento de que “o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial” (AgRg no Ag n. 485.548/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 19.05.2003).

Conforme acentuado no acórdão recorrido (fl. 710) o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e a data da inscrição em Dívida Ativa (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 5º, II e V) constam nos autos, ainda que não no título. Assim, resta evidente que houve a possibilidade de a executada impugnar esses itens ao longo do processo, inexistindo qualquer prejuízo à sua defesa e à exata identificação da exigência tributária.

6. Por fim, consigne-se que a substituição da CDA por outra de valor menor não impõe expressa modificação do valor da execução na inicial, até porque a nova certidão — que integra a inicial (Lei n. 6.830/1980, art. 6º, § 1º) — já indica que a execução será pelo valor nela constante. Saliente-se que, conforme consta na fl. 711, após a troca da CDA, abriu-se prazo para a empresa oferecer embargos à execução, evidenciando sua inequívoca ciência acerca da modificação operada no **quantum** da execução.

7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Do exame que fiz dos autos, firmei convencimento na mesma linha seguida pelo eminente Relator.

Em síntese, são cabíveis embargos infringentes em duplo grau obrigatório de jurisdição. A compensação só pode ocorrer, tratando-se de relação com a Fazenda Pública, quando presentes créditos tributários líquidos e certos. Os valores de suposto rompimento de equilíbrio econômico-financeiro de contrato não podem ser compensados com débitos tributários. Inexiste lei a tanto autorizando. Inocorreu, outrossim, qualquer infringência ao art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980. A substitui-

ção da CDA por outra de valor menor não impõe modificação da petição inicial. A execução prosseguirá pelo novo valor.

Como fez o eminente Relator, nego, também, provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 504.052 — AL (2003/0025275-4)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Cláudia Christina Santos Rodrigues de Lima e outros

Recorrida: Barros e Companhia Ltda

Advogado: Paulo Augusto de Souza

EMENTA

Tributário. Denúncia espontânea. Parcelamento do débito. Multa moratória. Aplicabilidade. Entendimento da Primeira Seção. Inscrição no Cadin. Débito **sub judice**. Afastamento.

1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

2. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real etc.

3. Nos casos em que há parcelamento do débito tributário não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN (REsp n. 284.189/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, julg. em 17.06.2002, Primeira Seção).

4. Enquanto se impugna o montante do débito cobrado, com fundamentos razoáveis, cabe o pleito formulado pelo devedor para o fim de obstar o registro de seu nome nos bancos de dados de proteção ao crédito. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS apresenta recurso especial (fls. 391/403) com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Carta Magna, contra acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF/5ª Região, assim ementado (fls. 388/389):

“Tributário. Previdenciário. Administrativo. Débito previdenciário. Títulos da dívida pública. Dação em pagamento. Compensação. Confusão. Incabimento. Legalidade da TR como fator de juros de mora. Denúncia espontânea. Parcelamento da dívida. Inexigibilidade da multa moratória. CND. Oferecimento de garantia. Necessidade. Artigo 47, § 8º, da Lei n. 8.212/1991. Inscrição no Cadin. Decisão do STF na ADIn n. 1.454-4/600. Ato unilateral. Contraditório. Ampla defesa. Decreto n. 1.006/1993. Vícios formais e materiais.

— A TR não é índice de correção monetária, conforme entendimento já pacificado pelo STF, por reportar-se a custo de captação de depósito.

— Após a vigência da Lei n. 8.213/1991 cabível é a aplicação da TR/TRD como indexador para corrigir o débito quanto à incidência dos juros de mora.

— O Superior Tribunal de Justiça já vem se posicionando no sentido da não-imposição de multa moratória ante denúncia espontânea de débito tributário atrasado, desde que efetuado o recolhimento do tributo, mesmo que de forma parcelada.

— É necessário o prévio oferecimento de garantia para que seja expedida a Certidão Negativa de Débito, sob pena de comprometer-se a segurança da situação econômica da Seguridade Social em prol de particulares.

— Afastar a exigência da garantia para a expedição da CND, além de contrariar dispositivo legal, representa pôr em risco a posição do Poder Público, o qual está vinculado à atividade administrativa voltada para o bem da coletividade.

— A Administração, ao utilizar a inscrição no Cadin de forma unilateral, utilizando-a como meio coercitivo para pagamento de débitos tributários executáveis, afronta o direito ao devido processo legal com contraditório e ampla defesa, na medida em que o devedor se vê condenado às restrições e vedações impostas como consequência da inscrição, sem ter a oportunidade de questionar o débito ou até mesmo extingui-lo.

— Inexistindo lei autorizadora, incabível a imposição à autarquia previdenciária credora do recebimento de títulos da dívida pública como pagamento da dívida.

— Remessa oficial e apelo parcialmente providos”.

Tratam os autos de ação ordinária movida pela empresa Barros & Cia Ltda em face do INSS objetivando:

a) o reconhecimento do montante do débito principal e consectários sem a inclusão de multa moratória e taxas de juros, por se tratar de caso de configuração de denúncia espontânea, inclusive tendo sido garantido com as apólices juntadas;

b) a não-inclusão do seu nome no Cadin e fornecimento de CND;

c) o recebimento das apólices ofertadas em caução como garantia real;

d) declaração por sentença de que os títulos da dívida pública ofertados não estão prescritos, além do reconhecimento quanto aos seus valores corretos e atualizados, sua autenticidade e sua possibilidade de resgate para compensação com débitos e outras obrigações fiscais.

O juízo monocrático julgou improcedente o pedido. Embargos de declaração foram opostos e rejeitados (fl. 328).

Inconformada, apelou a autora, tendo o egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, dado parcial provimento ao recurso para:

- a) excluir a incidência de multa ante a constatação do benefício do art. 138 do CTN;
- b) afastar a TR/TRD como fator de atualização monetária, sendo utilizável no cálculo dos juros de mora;
- c) inadmissibilidade da inscrição no Cadin como meio coercitivo;
- d) reconhecer que a CND só pode ser emitida com prévio recebimento de garantia dos créditos remanescentes em caso de parcelamento;
- e) repelir a imposição à autarquia previdenciária credora do recebimento de títulos da dívida pública como pagamento da dívida.

Nesta via, além de apontar a existência de dissídio pretoriano, alega o instituinte recorrente violação dos seguintes preceitos legais:

- *do CTN:*

- *art. 138* (“A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração”).

- *da Lei n. 8.213/1991 (com redação da Lei n. 9.528/1997):*

- *art. 35* (“Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1^a de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)”).

- *da MP n. 1.699-38, de 30.07.1998 (reedição sucessiva da MP n. 1.442, de 10.05.1996 — atual MP n. 1.973, de 28.12.2000):*

- *art. 2^a* (“O Cadin conterà relação das pessoas física e jurídica que: I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta; II - **omissis**; § 1^a Os órgãos e entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadin, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo”);

- *art. 7^a* (“Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, na forma da lei”).

Argumenta, em síntese, que:

a) o art. 138 do CTN não pode ser aplicado aos casos em que há parcelamento do débito tributário, ainda mais no presente, onde a recorrida celebrou acordo de parcelamento, não recolheu as prestações e, posteriormente, veio a celebrar nova composição;

b) violou lei federal (arts. 2^a e 7^a da MP n. 1.699-38, de 30.07.1998) o aresto recorrido quando determinou fosse excluído o cadastro da empresa do Cadin, cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, tendo em vista a existência de norma vigente e eficaz que regula tal inscrição. Não se enquadra a empresa em qualquer das hipóteses de suspensão de registro previstas no art. 7^a da MP n. 1.699-38/1998 nem tampouco nas de suspensão da exigibilidade do crédito inseridas no art. 151 do CTN. No caso, a ação foi intentada com o objetivo de discutir o valor da multa moratória incluída no parcelamento, não tendo sido oferecida garantia idônea, haja vista ter sido recusado judicialmente o suposto Título da Dívida Pública inicialmente ofertado.

Sem contra-razões.

Juízo positivo de prelibação à fl. 412.

É o relatório.

VOTO

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

Primeiramente, em relação à denúncia espontânea, há de se estabelecer a vinculação do instituto com a definição de ser o parcelamento forma de pagamento, por este ser exigido para fins de aplicação do art. 138 do CTN.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, conforme consta no Informativo n. 139, de 21.06.2002, por maioria, consolidou entendimento na linha do apresentado pela Fazenda (REsp n. 284.189/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, julg. em 17.06.2002, Primeira Seção). A conclusão firmada aponta por não se considerar parcelamento sinônimo de pagamento. O efeito desse diferencial é o de afastar, ocorrendo parcelamento, a denúncia espontânea.

Em julgados anteriores manifestei-me em sentido contrário. Acosto-me, contudo, ao novo posicionamento da Seção.

Não há possibilidade, na presente situação, de o contribuinte ser beneficiado pelo instituto da denúncia espontânea. Esta exige que nenhum lançamento tenha

sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo Fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

A denúncia espontânea não é instituto que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado a quem do real etc.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, portanto, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN

Face ao exposto, merece êxito o recurso da autarquia previdenciária em relação a este aspecto.

Em segundo lugar, quanto à inscrição da empresa recorrida no Cadin, tenho que a manutenção do aresto **a quo** se impõe (fls. 381/382):

“Quanto à inscrição no Cadin, saliento sobre a ilegalidade da sua utilização como meio coercitivo. O STF já se pronunciou nos autos da ADIn n. 1.454-4-600, bem como os Tribunais Regionais Federais, a exemplo do Ag n. 0124631-2, do TRF 1ª Região, cujo Relator foi o Juiz Tourinho Neto, que possui a seguinte ementa, **in verbis**:

“Administrativo. Processo Civil. Cadin. Registro. Proibição de celebração de determinados atos. Liminar.

— O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 19 de junho deste ano de 1996, por maioria de votos, deferiu liminar, em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.454-4/600, requerida pela Confederação Nacional de Indústria, suspendendo a eficácia do art. 7º da Medida Provisória n. 1.442, de 10 de maio de 1996, impedindo deste modo a inscrição da empresa devedora no Cadin — Cadastro Informativo de Créditos não Quitados no Setor Público.

Negado seguimento ao agravo”.

Tanto o Decreto n. 1.006/1993, como as medidas provisórias posteriores são eivados de vícios, formais e materiais. A exemplo da existência autônoma do referido decreto e as alterações que criou em outros dispositivos legais os quais não regulamentou.

A inscrição do nome do devedor no Cadin é ato abusivo, na medida que

extrapola limites, impondo conseqüências demasiadas que afetam o desempenho normal das atividades do contribuinte, inibindo o exercício de direitos assegurados na CF/1988.

A Administração não pode valer-se da inscrição no Cadin, conjugada com a exigência de não constar no registro como requisito para interagir com o Poder Público Federal, para forçar o recebimento de seus créditos, quando existe a via legal da execução judicial.

Ademais, é de se ressaltar que a inscrição no Cadin é feita de forma unilateral, em afronta ao instituto do devido processo legal com contraditório e ampla defesa, direitos constitucionalmente assegurados, uma vez que o devedor se vê condenado às restrições e vedações impostas como conseqüência da inscrição, sem ter a oportunidade de questionar o débito ou até mesmo extingui-lo”.

Ainda, a orientação já delineada nesta Casa, por suas várias Turmas, é a de que, enquanto se impugna o montante do débito cobrado, com fundamentos razoáveis, cabe o pleito formulado pelo devedor para o fim de obstar o registro de seu nome nos bancos de dados de proteção ao crédito. Confira-se:

“Estando o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, pode o Magistrado conceder a antecipação da tutela para obstar o registro do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito” (REsp n. 396.894/RS; DJ de 09.12.2002; Rel. Min. Barros Monteiro)

“Na linha da orientação da Segunda Seção, estando a dívida em litígio, inadequada, em princípio, a inscrição do devedor nos cadastros de controle de crédito”. (REsp n. 212.768/CE; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; DJ de 02.09.2002)

“Processual Civil — Medida cautelar — Inscrição — Sistemas de proteção ao crédito — Recurso especial retido — Efeito suspensivo — Possibilidade.

I - Pedido de liminar que se defere para determinar o processamento de recurso especial retido e agregar-lhe efeito suspensivo, uma vez que determinada a inscrição do nomeado devedor nos sistemas de proteção ao crédito (Serasa, SCI, Cadin, Cadip), quando pendente de discussão judicial o valor do **quantum debeatur**.

II - Liminar concedida e referendada pelo colegiado”.

(MC n. 2.891/SP; DJ de 11.06.2001; Rel. Min. Waldemar Zveiter)

“Medida cautelar. Liminar. Exclusão do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito. Securitização pendente.

— Consoante a jurisprudência do STJ, a securitização da dívida constitui um direito do devedor rural e não mera faculdade dos bancos.

— Encontrando-se pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca do alongamento do débito, não se justifica o registro do nome do devedor no Cadin ou qualquer outro órgão cadastral de proteção ao crédito.

— Recursos especial conhecido, em parte, e provido”.

(REsp n. 217.629/MG; DJ de 11.09.2000; Rel. Min. Barros Monteiro)

Assim, vislumbrada a existência da pendência em juízo, ainda que, como informa o recorrente, seja referente à discussão a respeito do valor da multa moratória incluída no parcelamento, não há como deixar de consignar que se trata de discussão sobre o “montante” do débito, o que conduz ao entendimento acima referido.

Do exposto, conclui-se pelo provimento parcial do recurso especial apresentado pelo INSS, tão-somente para reconhecer a imposição da multa moratória nos casos de pagamento parcelado do débito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 507.386 — SC (2003/0027689-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Município de São Joaquim

Advogados: Ramon da Silva e outro

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Alvacir de Sá Barcellos e outros

EMENTA

Previdenciário. Contribuições. Município. Legalidade da exigência. Ministério Público. Intervenção.

1. Só há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, fora das situações enumeradas pelo art. 82 do CPC, quando for manifesto o interesse público.

2. Litígio tributário (contribuições previdenciárias) entre Município **versus** INSS. Desnecessidade de intervenção do Ministério Público.

3. Inexistência de cerceamento de defesa quando a causa é julgada no estado em que se encontra o processo e não há mais necessidade de provas.

4. É devida pelo Município contribuição previdenciária ao INSS sobre remunerações pagas a servidores que não têm previdência privada municipal.

5. Interpretação do art. 13 da Lei n. 8.212/1991.

6. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento)

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Município de São Joaquim interpõe recurso especial (fls. 393/403) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 391):

“Tributário. Ação anulatória de NFLD. Intervenção do MP. Desnecessidade. Funcionários comissionados não efetivos. Contribuição ao RGPS. Município. Regime previdenciário próprio. Inexistência.

1. O interesse público exigido no inciso III do art. 82 do CPC não está diretamente ligado à qualidade das partes envolvidas no litígio, mas sim a fatos e atos que afetem a coletividade de modo geral. Prescindível a participação do órgão do Ministério Público.

2. O regime jurídico próprio exclui o servidor do regime geral da previdência social, todavia se aquele não for instituído, este é de se manter (art. 13 da Lei n. 8.212/1991).

3. A criação de regime próprio não pode retroagir para abranger fatos geradores já ocorridos, no sentido de desobrigar o Município do recolhimento das contribuições previdenciárias.

4. Apelo e remessa oficial improvidos”.

Tratam os autos de ação anulatória de débito previdenciário ajuizada pelo ora recorrente em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, objetivando, inicialmente, a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade de débito previdenciário representado pela Notificação Fiscal de Lançamento de débito (NFLD) n. 32.508.8661, até o julgamento definitivo da lide, bem como impedir o réu de negar-lhe o fornecimento de Certidão Negativa de Débito — CND, e, ao final, a anulação do lançamento constante da NFLD supramencionada, ou, alternativamente, a compensação do débito com os benefícios e serviços que despendeu para atender aos funcionários comissionados.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 229/233).

Às fls. 320/324 foi prolatada sentença julgando improcedente o pleito.

Opostos embargos de declaração (fls. 326/329), foram rejeitados (334/335).

Inconformado, o Município manejou apelação (fls. 338/360), tendo o egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negado provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial (fls. 379/391).

Nesta via, o recorrente aponta violação aos artigos da Lei n. 9.796/1999, assim como aos seguintes dispositivos legais:

Da LICC

“Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

Do CPC

“Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

(...)

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

“Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

“Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado”.

“Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário”.

Da Lei n. 8.212/1991

“Art. 13. O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social.

Parágrafo único. Caso este servidor venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-á segurado obrigatório em relação a essas atividades”.

Argumenta, em síntese, que:

a) os arts. 82, II, e 246, do CPC, foram afrontados, porquanto, não obstante os autos cuidarem de ação anulatória envolvendo duas pessoas de direito público, e o interesse público evidenciado pela natureza da lide, firmou-se entendimento no sentido da prescindibilidade da intervenção do Ministério Público;

b) os artigos 130 e 331, § 2º, do CPC, restaram violados na medida em que a questão discutida nos autos exigia a produção de provas, e, mesmo assim, o acórdão recorrido permitiu o julgamento antecipado da lide, sob o fundamento de tratar-se de matéria meramente de direito, retirando do recorrente a possibilidade de comprovar a vigência e eficácia do sistema previdenciário municipal;

c) com suporte no art. 149 da CF, manteve sistema próprio de previdência, concebido na forma da Lei Municipal n. 729/1971, “que destinou o *Capí-*

tulo III — Da Aposentadoria, à previdência e assistência aos servidores municipais, sejam efetivos, estáveis, não-estáveis, comissionados e temporários, estabelecendo limites e condições à percepção dos benefícios previdenciários assegurados na Constituição Federal, de acordo com a investidura no cargo, emprego ou função” (fl. 401). Por não ter reconhecido esse fato, a Turma recursal ofendeu o art. 13 da Lei n. 8.212/1991;

d) somente a partir de 1º de janeiro de 1999 vinculou-se ao Regime Geral da Previdência Social, em face da impossibilidade da manutenção do sistema previdenciário municipal, segundo as regras estabelecidas pela Lei n. 9.717/1998 e EC n. 20/1998;

e) “não admite a procedência e manutenção dos efeitos financeiros da combatida NFLD, relativa ao pagamento das contribuições sociais no período 10/1991 a 07/1997, uma vez que neste período seus servidores estavam sob o abrigo do sistema previdenciário municipal, não sendo razoável que tenha suportado o custo dos benefícios previdenciários e assistenciais com recursos orçamentários próprios e o INSS pretenda receber o valor das contribuições sociais neste período, realizando compensação financeira de forma contrária ao estabelecido na Lei n. 9.796/1999” (fl. 402).

Requer, portanto, o provimento do especial para que seja anulada a NFLD, declarando-se a improcedência do lançamento fiscal e a inexistência da exação fiscal.

Apresentado recurso extraordinário às fls. 404/419.

Transcorrido **in albis** o prazo para o oferecimento de contra-razões a ambos os recursos (fl. 420/v.).

Em Juízo de prelibação o recurso especial foi admitido, e o extraordinário, inadmitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há, prequestionamento da matéria jurídica objeto da impugnação.

A intervenção do Ministério Público na lide em exame não é de natureza obrigatória.

A discussão entre partes gira em torno de exigência feita pelo INSS do Município recorrente, em razão de contribuições previdenciárias ditas como não recolhidas.

Os componentes da discórdia não exigem intervenção obrigatória do Ministério Público, haja vista que o interesse discutido é de natureza patrimonial, situação não elevada a interesse público.

O art. 82 do CPC foi interpretado, com referência ao litígio examinado, com acerto. Em face dessa circunstância positiva, adoto os fundamentos do acórdão recorrido, nesse aspecto, como fazendo parte deste voto, pelo que passo a transcrevê-los (fls. 381/382):

“A intervenção do órgão do Ministério Público é obrigatória nas situações previstas no artigo 82 do Código de Processo Civil, nestes termos:

‘Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade de parte.’ (Grifou-se)

O interesse público exigido no inciso grifado não está diretamente ligado à qualidade das partes envolvidas no litígio, mas sim a fatos e atos que afetem a coletividade de modo geral.

Esse interesse não poderá ser presumido, tão-somente, pela presença de um Município e uma autarquia federal no pólo ativo e passivo da ação, já que não estavam desatendidos em suas representações processuais.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

‘Tributário. Contribuições previdenciárias. Compensação de dívida anterior à implantação do regime previdenciário próprio do Município. Interesse público. Intervenção do MPF.

1. A intervenção do MP não é obrigatória nas causas em que for parte entidade de direito público, quando devidamente patrocinada por representante habilitado.

(...).’ (AC n. 97.04.28975-8/PR, Rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, Segunda Turma, DJ de 08.11.2000, p. 107).

Ademais, a falta de intervenção do representante do Ministério Público no feito, não acarretou qualquer prejuízo às partes, não tendo o condão de anular a sentença e demais atos decisórios, já que é requisito indispensável

para o reconhecimento da nulidade afirmada, tudo isso em homenagem ao princípio do prejuízo e da finalidade.

Nesse sentido, o magistério do Professor **Ovídio A. Baptista da Silva**:

‘Outro princípio que domina todo o sistema das nulidades processuais é o chamado princípio do prejuízo, segundo o qual nenhuma nulidade será decretada se não houver prejuízo para a parte, decorrente do defeito do ato processual (arts. 249, § 1^a e 250, parágrafo único do CPC). Este princípio, em verdade, é apenas uma consequência, ou um reflexo, do princípio da finalidade, de que já tratamos.’ (In ‘Curso de Processo Civil’, RT, 5^a ed., p. 217)”.

Quanto aos demais aspectos impugnados pelo recorrente, entendo que a irresignação não merece prosperar.

O acórdão não violou norma positiva jurídica quando afastou o cerceamento de defesa, explicitando (fls. 382/383):

“Com efeito, nos termos claros do inciso VI do artigo 282 do CPC o autor deve especificar com a inicial as provas que pretende produzir, bem como a sua necessidade e utilidade, para que o magistrado possa avaliar a sua pertinência ou não, assim redigido:

“Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados.”

Na inteligência desse inciso não basta o pedido genérico de produção probatória, como, aliás, fez a recorrente no item 5 do requerimento da inicial; deveria ela ter pormenorizado a prova que pretendia produzir.

Ademais, a sua irresignação cinge-se ao fato do lançamento guerreado ter levado em conta o “resumo da folha de empenho” dos funcionários comissionados, sem nominação destes e nem as parcelas efetivamente percebidas.

Ora, a presunção de liquidez e certeza da NFLD poderia, se fosse o caso, ter sido afastada por prova documental, já que o ente municipal deveria possuir em seus arquivos contábeis a decomposição dos montantes pagos a esses servidores.

Nesse aspecto, manifestou-se com grande acerto o julgado combatido:

“Quanto ao salário de contribuição ter sido apurado com base no resumo da folha para empenho, registro que cumpria ao Município autor a fim de

desconstituir os efeitos do lançamento, demonstrar a eventual ilegitimidade da base de cálculo considerada, *indicando quais valores efetivamente pagos e que não deveriam integrar o salário de contribuição*. A simples menção a dispositivo legal (art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991) não afasta a legitimidade do procedimento fiscal realizado, o qual considerou documentação idônea, produzida pela própria Administração Municipal. Caberia, então, ao autor indicar as disparidades entre o empenho e o pagamento...”. (Grifos no original)

Saliente-se que essa prova estava ao seu alcance em momento anterior à propositura da ação, razão pela qual, nos termos do preceito antes transcrito, impunha-se ser produzida juntamente com a exordial.

Esse entendimento é corroborado pela jurisprudência deste Tribunal:

“Previdenciário. Embargos à execução. Produção de prova. Excesso de execução.

A inicial é o momento adequado ao requerimento da prova pelo autor, a teor do art. 282, VI, do CPC: A petição inicial indicará. (...) VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; (...). Não tendo sido requerida a produção de prova nos embargos à execução, é incabível a sua realização, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa. Não demonstrada a aplicação de critérios equivocados na conta, não merecem acolhida os embargos à execução. Apelação desprovida.” (AC n. 1999.04.01.055150-1/SC, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJ de 29.03.2000)

“Processo Civil. Provas. Alegações finais. Cerceamento de defesa.

1. O momento para o autor indicar as provas que pretende produzir é o da apresentação da petição inicial, a teor do inciso VI do art. 282 do CPC. Outros momentos de requerimento de provas somente podem decorrer de liberalidade do juiz condutor do processo ou da necessidade de contraditar fato novo surgido no curso do feito.

2. A oportunidade para alegações finais somente ocorre quando se realiza audiência. Do contrário, incide o inciso I do art. 330 do CPC quando o juiz conhece diretamente do pedido.

(...)”. (AC n. 95.04.02211-1, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, DJ de 17.11.1999, p. 129)

Correta, então, a decisão do magistrado sentenciante em julgar antecipadamente a lide, nos termos do inciso I do artigo 330 do CPC”.

A prestação jurisdicional buscada pelo recorrente foi entregue em toda a sua

plenitude. O resultado é que não foi de acordo com as suas pretensões, o que não enfraquece a missão buscada pelo processo: de entregar às partes, pela decisão, uma solução justa para o litígio.

A sentença não necessita enfrentar todas as questões suscitadas pelas partes. Suficiente que tenha base em fundamentos que se apresentem como essenciais para decidir a demanda sem se omitir no que for básico.

Sem censura o acórdão ao registrar, no particular, que (fls. 383/384):

“Não é necessário que a sentença enfrente ‘todas’ as questões levantadas pelas partes, mas, tão-somente, aquelas que forem adequadas e suficientes para se chegar a uma conclusão lógica, harmônica com os seus fundamentos.

Nessa esteira, caminhou a sentença guerreada, já que analisou com pericuidade as principais alegações da autora e da ré, sendo prolatada de forma escorreita a fim de entregar a prestação jurisdicional colimada pelas partes.

Esclareça-se, ainda, que o fato de a decisão **a quo** não ter explicitado todos os artigos de lei invocados pela autora como fundamentos jurídicos de seu direito, não impede que sejam manejados eventuais recursos aos Tribunais Superiores, vez que tal legislação foi enfrentada pelas razões de decidir do magistrado, fazendo-se prescindível a expressa referência a eles.

Assim tem decidido esta Corte:

“Embargos de declaração. Omissão. Não-ocorrência. Alcance do questionamento.

1. O voto condutor emitiu juízo explícito sobre o entendimento adotado, qual seja, as normas que alteraram o regime não atingiram direito adquirido nem ato jurídico perfeito.

2. Impor para configuração de questionamento, além da matéria veiculada no recurso, a referência ao número do dispositivo legal pertinente, extravasa o campo da razoabilidade, chegando às raias do exagero. Precedentes do STF e do STJ.” (EDcl na AC n. 97.04.13996-9, Rel. Juíza Luíza Dias Cassales, Terceira Turma, DJ de 28.01.1998, p. 378)”.

A exigência tributária feita pelo INSS ao Município recorrente está amparada pelo princípio da legalidade.

Não ficou demonstrado que o Município estava desobrigado, no período correspondente ao auto de infração, a recolher contribuições previdenciárias.

As razões de fls. 366/376 atestam o improvimento do presente recurso especial. Elas esclarecem que:

“02.1 - A Prefeitura Municipal de São Joaquim, SC, nomeou funcionários em cargos de *comissões*, sem lhes oferecer amparo *previdenciário*, que lhes assegure pelo menos os direitos previstos no artigo 40 da Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, *aposentadoria e pensão*.

02.2 - A notificada possui Estatuto Próprio de Previdência, conforme Lei Municipal n. 729 de 14.05.1971, amparando *somente os funcionários efetivos/de carreira, nomeados em virtude de concurso público, investido em cargo público*, conforme dispõe os artigos 2º, 3º, 15º e 99 da referida Lei Municipal, em especial o último artigo aqui citado, que trata de aposentadoria do servidor, no Capítulo III, descrevendo que: “Art. 99, o *funcionário efetivo* será aposentado: I ... “a lei é omissa quanto à aposentadoria e pensão dos *Comissionados não efetivos (dos cargos isolados* de que trata o Estatuto). Assim sendo, na presente notificação foram incluídos *somente os funcionários não efetivados, contratados temporariamente pelos Prefeitos, para exercerem os cargos de comissionados, ocupando as secretarias e chefias de departamentos do Município, todos sem concurso público, desamparados de qualquer regime de previdência*.

02.3. O *salário de contribuição* foi apurado com base no resumo da folha para empenho, devidamente carimbada e rubrica dos funcionários comissionados não efetivos, vide relatório de fatos geradores geral, anexo.

03. A contribuição do *segurado empregado* contida nesta Notificação, *não caracteriza crime de apropriação indébita*, face à mesma, não ter sido descontada dos segurados empregados pela notificada.

05. Os valores da presente Notificação referem-se aos padrões monetários de suas respectivas épocas.

06. Foram lavradas, além da presente, as seguintes notificações, contra a notificada, nesta ação fiscal, esclarecendo que a cada uma delas corresponde uma defesa: ns. 32.508.865-9, 32.508.867-5, 302.508.868-3, 32.558.717-5 e 32.558.718-3”.

O Conselho de Recursos da Previdência Social negou provimento ao recurso, pelas seguintes razões:

Considerando que, o teor da informação fiscal bem como das leis municipais anexadas aos autos, os servidores comissionados do Município não estavam amparados por sistema próprio de previdência social à época de ocorrência dos fatos geradores;

Considerando que o fato gerador da obrigação ocorreu quando da efetiva prestação dos serviços pelos servidores integrantes do débito, estando estes, conforme a própria lei municipal previa, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social;

Considerando que os débitos lavrados, referentes a períodos anteriores ao amparo dos servidores comissionados municipais por sistema próprio de previdência, são atos jurídicos perfeitos, efetivados em conformidade com a lei vigente à época dos fatos geradores da obrigação, não podendo ser atingidos por lei municipal posterior, em razão das disposições contidas no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta de 1988, que veda à lei prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito;

Considerando que o débito foi regularmente lavado, achando-se em consonância com a legislação de regência, a qual já foi suficientemente explicitada nos autos;

Considerando tudo mais que dos autos consta;

Conclusão: Pelo exposto voto no sentido de conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

Como se pode observar pelo relatório e decisão do recurso interposto pelo Autor, este inicialmente reconheceu a legalidade da contribuição previdenciária sobre a contratação de empregados nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal. Agora, judicialmente tenta confundir este MM. Juízo aduzindo que desde o advento da Lei n. 729/1971 possui o regime jurídico do pessoal civil do Poder Executivo Municipal.

Ocorre, Excelência, que o cerne da questão está no simples fato de que não existia até o advento da Lei n. 2.098/1996 — que criou o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de São Joaquim —, qualquer sistema próprio da Autora de previdência social aos funcionários que não fossem servidores públicos aprovados por concurso público, que garantisse, no mínimo, os benefícios de aposentadoria e pensão, conforme disposto no artigo 13 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, e § 5º, do artigo 6º do RBPS — Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 357, de 07 de dezembro de 1991, com nova redação dada pelo Decreto n. 611, de 21 de julho de 1992.

A Lei n. 729/1971 não instituiu efetivamente um sistema próprio de previdência, pois não definiu nem estabeleceu suas fontes de custeio, para os benefícios pertinentes, a sistemática para a sua concessão, seus prazos de carência e seus beneficiários, garantindo os benefícios básicos de aposentado-

ria e pensão, atendendo aos pressupostos legais ditados pelas normas gerais sobre previdência social, de que trata a Constituição Federal, consubstanciadas nas Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Dispõe o artigo 13 da Lei n. 8.212/1991:

O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, *desde que sujeito a sistema próprio de previdência social.* (Grifo nosso).

Desta forma, tendo a ocorrência dos fatos geradores à época (antes do advento da Lei n. 2.098/1996), a entidade não possuía sistema próprio de previdência social, sendo assim os servidores públicos eram obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência Social.

Somente com a alteração dada pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997, ao artigo 39 da Lei n. 2.098/1996 é que contemplou a todos os funcionários da Prefeitura Municipal em qualquer caráter seja ele efetivo, estável, temporário e comissionado a filiação obrigatória à Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de São Joaquim, a saber:

São obrigatoriamente segurados do instituto, os servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo e de provimento em comissão do Município de São Joaquim, e serão aposentados na forma prevista na Constituição Federal e nesta lei.

Parágrafo único — São igualmente segurados obrigatórios, os servidores contratados temporariamente, inclusive os professores ACTs (grifo nosso).

Antes da alteração da lei, era obrigatório a todos os funcionários que não fossem efetivos a condição de *segurado/contribuinte* da Previdência Social (INSS).

É certo que a Constituição Federal, em seu artigo 39, determinou que os entes públicos nele especificados, entre os quais os Municípios, *instituíssem regime jurídico e planos de carreira para os servidores*, sem asseverar sua exclusão de sistema previdenciário.

Portanto, não é a condição de titular de cargo comissionado que impõe a exigência de Segurado Obrigatório do INSS aos Servidores do Autor, mas a ausência de *Sistema Próprio de Previdência Social*, o que, na melhor das hipóteses, somente veio a ocorrer com a vigência da Lei Municipal n. 2.098/1996, ou seja, em 11 de dezembro de 1996 e pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997.

A legislação pertinente indica sem razão ou possibilidade de êxito a pretensão do Município de São Joaquim na presente ação.

Para ilustrar, transcrevemos as conclusões da Assessoria da Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização em Florianópolis, **verbis**:

(...)

5. Tendo em vista o disposto na Lei n. 2.098, de 11.12.1996, que criou o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos de São Joaquim, anexada juntamente com a defesa, preliminarmente, os autos foram encaminhados ao Fiscal Notificante, para análise e pronunciamento.

6. Após analisar a referida lei, o Fiscal Notificante solicitou à Prefeitura, cópia original da Lei n. 2.098, de 11.12.1996 e suas alterações, uma vez que o texto citado não constava a lei apresentada por ocasião da fiscalização. A Prefeitura forneceu, juntamente com o texto original, cópia da Lei n. 2.149/1997, de 22.10.1997, que alterou dispositivos da referida lei (cópias anexadas aos autos, às fls. 85 a 105) após a lavratura da presente notificação, que ocorreu em 19.09.1997.

7. Para uma melhor análise, faz-se necessário citar, inicialmente, os dispositivos da Lei n. 2.098, de 11.12.1996, que criou o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de São Joaquim e as alterações provocadas pela Lei n. 2.149, de 22.10.97:

“Art. 39. São obrigatoriamente segurados do instituto, os servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo do Município de São Joaquim, submetidos ao estatuto dos servidores e serão aposentados na forma prevista na Constituição Federal e nesta lei”.

“São obrigatoriamente segurados do instituto, os servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo e de provimento em comissão do Município de São Joaquim, e serão aposentados na forma prevista na Constituição Federal e nesta lei.

Parágrafo único — São igualmente segurados obrigatórios, os servidores contratados temporariamente, inclusive os professores ACTs” (Redação dada ao **caput** do artigo 39 e o acréscimo do parágrafo único, pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997)

“Art 40. Não são considerados segurados deste instituto, os agentes públicos, ou seja o Prefeito, o Vice-Prefeito, os Secretários

Municipais, presidentes de fundações e autarquias e os Vereadores, bem como os demais ocupantes de cargos de provimento em comissão, os quais ficam sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social de que trata a Lei n. 81.213/1991.”

“Os agentes públicos, ou seja, o Prefeito, o Vice-Prefeito, os Secretários Municipais, bem como presidentes de fundações e autarquias e os Vereadores são considerados segurados facultativos deste Instituto” (Redação dada ao artigo 40 pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997).

“Art 96. A contar de sua vigência, a presente lei será regulamentada em até 90 (noventa) dias”

“A contar de sua vigência, a presente lei será regulamentada em até 90 (noventa) dias, com efeitos retroativos a janeiro de 1991, respeitadas eventuais compensações” (Redação dada pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997).

8. Do exposto depreende-se que a Prefeitura, num flagrante atropelo ao ordenamento jurídico vigente, tentou, através de uma alteração do texto legal, com efeitos retroativos, modificar o procedimento fiscal. Esclarecemos, entretanto, que as leis municipais, que dispõem sobre sistema próprio de previdência para seus servidores, não podem ter efeito retroativo, no sentido de elidir a incidência de contribuição previdenciária.

9. Ainda sobre a matéria, citaremos abaixo, disposições contidas no Parecer/Consultoria Jurídica/MPAS n. 954, de 26.08.1997, que elucidam a questão:

“Ementa — Constitucional e previdenciário — ... — Sistema próprio de previdência social — Aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.212/1991.

2. A lei que instituiu o Regime Jurídico Único do Município não pode retroagir seus efeitos para regular um ato jurídico perfeito subordinado ao Regime Geral da Previdência Social.

(...)

22. Temos que, a lei é expedida para disciplinar atos e fatos futuros. O passado escapa o seu império (**Washington de Barros**). A retroatividade da lei só pode ser admitida no campo das exceções, quando decorrer de determinação legal e não se deparar,

na aplicação do texto, com qualquer ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (Lei de Introdução ao Código Civil, art 6º, parágrafos 1º, 2º e 3º).

25. Como fato gerador entende-se uma situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (CTN, art. 114). Não se admite, portanto, que uma lei municipal, publicada após a ocorrência do fato gerador, retroaja para extinguir os créditos previdenciários a serem arrecadados pelo INSS, porquanto o fato gerador que os originou perfaz ato jurídico perfeito. Do contrário, o Município estaria usurpando a competência legislativa da União”.

10. Diante de tais evidências, as alterações introduzidas posteriormente no texto legal, não alteram o procedimento fiscal, uma vez que tais alterações foram efetuadas com o objetivo de produzir efeitos retroativos, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

11. Em relação aos estagiários contratados, que a Prefeitura alega não possuírem vínculo empregatício de qualquer natureza com o Município, por força do artigo 4º da Lei n. 6.494/1977, e que também não poderiam ser considerados segurados obrigatórios do INSS, de acordo com o previsto no artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, esclarecemos que, *são segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregados, entre outros, o bolsista e o estagiário que prestam serviços à empresa, em desacordo com a Lei n. 6.494, de 07 de dezembro de 1977* (art. 10, inciso 1, alínea **h** do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto n. 2.173/1997).

12. Os estagiários foram incluídos no presente levantamento de débito, pois a fiscalização constatou que os mesmos foram contratados pela Prefeitura sem obedecer às determinações legais contidas na Lei n. 6.494, de 07.12.1977. Não procedem, portanto, as alegações apresentadas, uma vez que não foi comprovado pela notificada que a contratação dos estagiários foi efetuada atendendo todos os requisitos previstos na referida lei, em decorrência, todos os trabalhadores contratados como estagiários, são considerados segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) com empregados.”

Valeria colacionar as conclusões da assessoria que são objeto da Ação Anulatória de Débito Previdenciário sob o nº 98.8004290-5, a saber:

“... 5. Tendo em vista o disposto na Lei n. 2.098, de 11.12.1996, que criou o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos

de São Joaquim, anexada juntamente com a defesa, preliminarmente, os autos foram encaminhados ao fiscal notificante, para análise e pronunciamento.

6. Após analisar a referida lei, o fiscal notificante solicitou à Prefeitura, cópia original da Lei n. 2.098, de 11.12.1996 e suas alterações, uma vez que o texto citado não constava a lei apresentada por ocasião da fiscalização. A Prefeitura forneceu, juntamente com o texto original, cópia da Lei n. 2.149, de 22.10.1997, que alterou dispositivos da referida lei (cópias anexadas aos autos, às fls. 85 a 105) após a lavratura da presente notificação, que ocorreu em 19.09.1997.

8. Do exposto depreende-se que a Prefeitura, num flagrante atropelo ao ordenamento jurídico vigente, tentou, através de uma alteração do texto legal, com efeitos retroativos, modificar o procedimento fiscal. Esclarecemos, entretanto, que as leis municipais, que dispõem sobre sistema próprio de previdência para seus servidores, não podem ter efeito retroativo, no sentido de elidir a incidência de contribuição previdenciária.

9. Ainda sobre a matéria, citaremos abaixo, disposições contidas no Parecer/Consultoria Jurídica/MPAS n. 954, de 26.08.1997, que elucidam a questão:

“Ementa — Constitucional e previdenciário — ... — Sistema próprio de previdência social — Aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.212/1991.

2. A lei que instituiu o Regime Jurídico Único do Município não pode retroagir seus efeitos para regular um ato jurídico perfeito subordinado ao Regime Geral da Previdência Social”.

22. Temos que, a lei é expedida para disciplinar atos e fatos futuros. O passado escapa o seu império (**Washington de Barros**). A retroatividade da lei só pode ser admitida no campo das exceções, quando decorrer de determinação legal e não se deparar, na aplicação do texto, com qualquer ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, parágrafos 1º, 2º e 3º).

25. Como fato gerador entende-se uma situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (CTN, art. 114). Não se admite, portanto, que uma lei municipal, publicada após a ocorrência do fato gerador, retroaja para extinguir os créditos previdenciários a

serem arrecadados pelo INSS, porquanto o fato gerador que os originou perfaz ato jurídico perfeito. Do contrário, o Município estaria usurpando a competência legislativa da União.”

10. Diante de tais evidências, as alterações introduzidas posteriormente no texto legal, não alteram o procedimento fiscal, uma vez que tais alterações foram efetuadas com o objetivo de produzir efeitos retroativos, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

Restou evidenciado que a alteração dada pela Lei n. 2.149/1997, com efeitos retroativos, foi para eximir o Município de São Joaquim do recolhimento das contribuições previdenciárias dos funcionários não efetivados por concurso público.”

Comunga com igual entendimento os fundamentos de fls. 384/387 do acórdão recorrido:

“A contribuição previdenciária tem sua competência esteiada no artigo 149 da Carta Magna, nestes termos:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os *Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social.*” (Grifouse)

No sentido desse dispositivo constitucional foi editado o artigo 13 da Lei n. 8.212/1991, prevendo que a existência de regime jurídico próprio de previdência social instituído pelos Municípios, Estados-Federados e Distrito Federal excluirá o servidor do regime geral, **in verbis**:

“Art. 13. O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social.

Parágrafo único. Caso este servidor venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previ-

dência Social, tornar-se-á segurado obrigatório em relação a essas atividades.”

Na dicção da lei tem-se que existe uma faculdade para as entidades públicas ali elencadas, que se constitui na possibilidade de criar um regime próprio de previdência, ou seja, “oferecer os benefícios elencados no art. 40 da Lei Maior.” (Martinez, **Wladimir**, “Comentários à Lei Básica da Previdência Social.” LTr Editora. 2ª ed., p. 100)

Não se põe em dúvida, portanto, a necessidade de filiação do funcionário comissionado não efetivo ao regime próprio ou geral de previdência social; todavia, com a introdução do § 13 ao artigo 40 da Constituição Federal (EC n. 20/1998) não mais foi possibilitada essa opção, sendo obrigatória a sua inserção no regime geral, consoante jurisprudência deste Regional:

“Liminar em mandado de segurança. Inconstitucionalidade. Concessão. **Fumus boni juris** e **periculum in mora**. Contribuição previdenciária. Servidor de cargo em comissão. Regime Geral da Previdência Social. EC n. 20/1998.

Em juízo de cognição sumária, não deve ser afastada a aplicação de norma por vício de inconstitucionalidade, a não ser que o vício seja evidente e inequívoco. A liminar só tem cabimento quando presentes simultaneamente os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**.

Até a promulgação da EC n. 20/1998, o servidor ocupante de cargo em comissão podia estar ligado, alternativamente, a sistema próprio de previdência social ou ao regime geral. A partir desta Emenda Constitucional, passou a ser, obrigatoriamente, vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.” (AI n. 1999.04.01.086759-0, Rel. Amir José Finocchiaro Sarti, Primeira Turma, DJ de 12.01.2000, pp. 215/216)

Vê-se, então, que a celeuma principal constante dos autos está em saber se os funcionários comissionados não efetivos do Município apelante estavam abrangidos por sistema próprio de previdência social durante o período abrangido pela NFLD (08/1991 a 07/1997).

A Lei Municipal n. 72.919/1971 (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais) não demonstra estarem esses servidores abrangidos por sistema previdenciário próprio.

Com efeito, o artigo 99 dessa lei demonstra, claramente, que as disposições atinentes à aposentadoria aplicam-se, tão-somente, aos funcionários efetivos (“art. 99. O funcionário efetivo será aposentado:”).

Por outro lado, tenho que o artigo 107 dessa mesma legislação não criou regime próprio de previdência social (nem ao menos elencou as fontes de custeio) e mesmo que o tivesse criado, não abrangeria por exemplo, a aposentadoria por tempo de serviço e a pensão por morte, deixando ao desamparo o funcionário comissionado não efetivo.

A criação do Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de São Joaquim — IPRESJ pela Lei Municipal n. 2.098/1996 com alterações dadas pela Lei Municipal n. 2.149/1997 não tem o condão de afastar o lançamento constante da notificação ora guerreada, consoante bem apreendeu o Juiz **a quo**:

“Concluo, portanto, que tanto a inclusão dos servidores ocupantes de cargos em comissão como segurados obrigatórios, quanto à ‘eficácia retroativa’ da Lei n. 2.098/1996, deu-se por força da Lei n. 2.149, portanto, após o início da ação fiscal, conforme já observado pelo réu na sua contestação.

Consoante entendimento uníssono, e por disposição constitucional, as contribuições sociais revestem-se da natureza jurídica do tributo. Como tal, sua exigibilidade decorre de lei, efetivando-se mediante atividade vinculada (art. 3º do CTN).

Não pode o sujeito passivo da obrigação, no caso o Município autor, dispor a respeito dessa obrigação **ex lege**, que surge imediatamente à ocorrência do fato gerador (CTN, art. 113, § 1º). Ocorrendo acontecimentos fáticos que a lei descreva como determinantes de prestações devidas pelo sujeito passivo ao sujeito ativo, dá-se o nascimento da obrigação tributária (**Fábio Fanucchi**, “Curso de Direito Tributário”, vol. 1, Resenha Tributária). O lançamento efetuado diante dessa obrigação, em consonância com o art. 144 do CTN, reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente.

Durante o período/competência em questão — 08/1991 a 07/97 — foram devidas as contribuições previdenciárias correspondentes a todos os servidores não abrangidos, na época, pelo sistema municipal de previdência.” (Grifos no original)

No mesmo diapasão, precedente deste egrégio:

“Tributário. Mandado de segurança. CND. Sistema de previdência municipal. Lei complementar local retroativa. Impossibilidade. Regime Geral de Previdência. INSS. Constituição do crédito. Legitimidade. O regime de previdência municipal — LC n. 06/1993 —, instituído retroa-

tivamente, alcançou período em que a maior parte dos servidores estava sujeita ao Regime Geral da Previdência Social. O art. 6º da citada lei, determinou que os valores revertessem, desde 1992, aos cofres do Município, mas não previu que fossem prestados os benefícios correspondentes. Os servidores, naquele lapso de tempo, estavam sujeitos ao regime geral. Ocorrência dos fatos geradores das contribuições sociais. Correta a autuação do Fisco.” (AMS n. 97.04.49784-9, Rel. Juiz Guilherme Beltrami, Primeira Turma, DJ de 08.11.2000, p. 58)

Ora, ao apelante cabia fazer prova tendente a demonstrar a participação dos funcionários comissionados não efetivos no regime previdenciário próprio, bem como benefícios a eles concedidos, para afastar a liquidez e certeza da NFLD.

O ente municipal permanecerá como sujeito passivo da obrigação tributária pelas contribuições devidas antes da criação do IPRESJ, sendo o único responsável pelo seu recolhimento, pois como acima se evidenciou o fato gerador já estava consumado.

Mesmo que esse instituto venha receber compensações financeiras do INSS, caso conceda benefícios, cujos beneficiários contribuía, anteriormente, para o regime geral (artigo 4º da Lei n. 9.796/1999), isso não afasta a responsabilidade municipal, já que poderá, se for o caso, buscar ressarcimento junto àquela entidade.

Noutro sentido, o procedimento fiscal levado a efeito pelo INSS, que possui a natureza jurídica de autarquia federal, em nada afeta a autonomia municipal assegurada pela Carta Política.

Essa autonomia não pode furtar o Município do recolhimento de contribuição previdenciária, já que é assente na Constituição Federal, em seu artigo 195, a universalidade de custeio da seguridade social, abrangendo, também, todos os entes políticos do Estado.

Em conseqüência, estará o Município sujeito à fiscalização quanto à correta assunção de suas obrigações previdenciárias. Nesse sentido, dispõe o artigo 33, § 2º, da Lei n. 8.212/1991:

“§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da Administração Direta e Indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei.” (Grifou-se)

Na mesma linha, mesmo antes da nova redação do inciso I do artigo 195 da Lei Máxima, já se permitia a cobrança da contribuição previdenciária dos entes municipais, vez que a redação primitiva assim dispunha: “*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.*” (Grifou-se). Ora, o Município é empregador e possui folha de salários, assim havia amparo constitucional para a edição do inciso I do artigo 15 da Lei nº 8.212/1991, vazado nestes termos:

“Art. 15. Consideram-se:

1. empresa — a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os *órgãos e entidades da Administração Direta, Indireta e Fundacional*; (grifou-se)”.

Isso posto, com apoio no pensamento acima desenvolvido, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 511.780 — DF (2003/0033798-4)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Gilton do Brasil Indústria Química e Farmacêutica Ltda

Advogados: Danielle Bittencourt Cruz e outros

Recorrida: União

EMENTA

Administrativo. Cancelamento de registro de medicamentos. Competência.

1. Ao Conselho Nacional de Saúde, de acordo com o Decreto n. 99.438/1990, cuja aplicação rege, no tempo, o ato discutido no presente recurso, não foi atribuída competência para deliberar sobre cancelamento de registro de medicamento.

2. Tendo o produto médico sido registrado pela Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos e comprovado, após exames cuidadosos, que pode ser nocivo à saúde, compete-lhe efetuar o cancelamento.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 16.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Gilton do Brasil Indústria Química e Farmacêutica Ltda apresenta recurso especial (fls. 217/225) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra v. acórdão proferido pela Primeira Turma Suplementar do TRF/1ª Região, assim ementado (fl. 215):

“Administrativo. Medicamentos. Conselho Nacional de Saúde. Cancelamento do registro. Secretaria de Vigilância Sanitária. Legitimidade.

1. Não compete ao Conselho Nacional de Saúde pronunciar-se sobre cancelamento de registro de medicamento.

2. Legitimidade da Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos, no cancelamento de registro de medicamento. Precedente desta Corte.

3. Recurso de apelação improvido”.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pela ora recorrente em face da Sra. Secretária de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde objetivando a suspensão do ato de cancelamento (Portarias ns. 165 e 172, de 08.05.1997) de registro de medicamentos que fabrica (Bac Septin Balsâmico e Uro Bac Septin).

O juízo monocrático denegou a segurança.

Inconformada, apelou a autora, tendo o Tribunal **a quo**, à unanimidade, negado provimento ao recurso à luz do entendimento segundo o qual não é atribuição do Conselho Nacional de Saúde deliberar sobre cancelamento de registro de medicamento, sendo certa a legitimidade da Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos para tal ato.

Nesta via, a recorrente aponta violação ao teor do *parágrafo único do art. 8ª*

do Decreto n. 79.094/1977 (“Como medida de segurança sanitária e à vista de razões fundamentadas o órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde, poderá, a qualquer momento, suspender a fabricação e venda de qualquer dos produtos de que trata este Regulamento, o qual, embora registrado, se torne suspeito de ter efeitos nocivos à saúde humana. *Parágrafo único.* O cancelamento do registro previsto neste artigo, pelo órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde dependerá do pronunciamento da Câmara Técnica competente do Conselho Nacional de Saúde, sendo facultado à empresa o direito de produzir provas de caráter técnico-científico para demonstrar a improcedência da suspensão levantada”).

Defende, em síntese, a suspensão dos efeitos das Portarias ns. 165 e 172, de 08.05.1997, assegurando a continuidade da fabricação e comercialização dos produtos de sua titularidade por não haver sido observada a norma legal que regula a matéria.

Em suas razões, deduz que o parágrafo único do art. 8º do Decreto n. 79.094/1977, legislação sanitária vigente, ao tratar de cancelamento de registro, exige pronunciamento do Conselho Nacional de Saúde, traduzindo-se a ausência dessa manifestação em vício insanável, eivado de ilegalidade.

Contra-razões às fls. 229/232, defendendo-se que o Decreto n. 99.438/1990, que disciplina a organização e atribuição do Conselho Nacional de Saúde, não inclui na sua competência manifestação sobre cancelamento de registro de medicamentos.

Juízo positivo de prelibação à fl. 234.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há prequestionamento explícito do tema jurídico enfrentado.

A recorrente, empresa industrial, foi impedida, por ato da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, a continuar fabricando os medicamentos Bac Septin Balsânico e Uro Bac Septin, cujos registros tinham-lhe, anteriormente, sido concedidos.

Alega, em síntese, que o ato administrativo de cancelamento está revestido de ilicitude, haja vista que não foi submetido, previamente, ao Conselho Nacional de Saúde.

Sem razão a recorrente. O acórdão, ao confirmar a sentença, interpretou corretamente a legislação aplicável à situação em conflito, asseverando (fls. 211/212):

“Analisando a questão dos autos, o ilustre membro do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 205/208, opinou com propriedade:

(...) 7. A principal questão é saber se este parágrafo único do art. 8º ainda tem aplicabilidade ou está revogado. Para tal é preciso analisar a competência do Conselho Nacional de Saúde para se pronunciar sobre a matéria.

8. Na época da edição da Lei n. 6.370/1976, estava em vigor o Decreto n. 67.300/1970, que dispunha sobre a organização do Conselho Nacional de Saúde, e em seu art. 1º, dispunha:

‘Art. 1º Ao Conselho Nacional de Saúde, órgão de consulta, integrante do Ministério da Saúde compete examinar e emitir parecer sobre questões ou problemas relativos à promoção, proteção e recuperação da saúde, que sejam submetidas à sua apreciação pelo Ministro de Estado, bem como opinar sobre matéria que, por força de lei, tenha que ser submetida à sua apreciação’.

9. Posteriormente, a organização do Conselho Nacional de Saúde foi disciplinada pelo Decreto n. 93.933/1987, que em seu art. 2º, inciso III, expressamente estabeleceu a sua competência para, **in verbis**, ‘pronunciar-se sobre matérias que, por força de disposições legais ou regulamentares, devam ser submetidas à sua apreciação’.

10. Todavia, o referido decreto foi expressamente revogado pelo Decreto n. 99.438/1990 (fls. 193/194), não tendo este último, reeditado a competência acima. Para ilustrar:

‘Art. 1º Ao Conselho Nacional de Saúde (CNS), integrante da estrutura básica do Ministério da Saúde, compete:

I - atuar na formulação de estratégia e no controle da execução da Política Nacional de Saúde, em nível federal;

II - estabelecer diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços;

III - elaborar cronograma de transferência de recursos financeiros aos Estados, Distrito Federal e Municípios, consignados ao Sistema Único de Saúde;

IV - aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistenciais;

V - propor critérios para a definição de padrões e parâmetros assistenciais;

VI - acompanhar e controlar a atuação do setor privado da área da saúde credenciado mediante contrato ou convênio;

VII - acompanhar o processo de desenvolvimento e incorporação científica e tecnológica na área de saúde, visando à observação de padrões éticos compatíveis com o desenvolvimento sociocultural do País; e

VIII - articular-se com o Ministério da Educação quanto à criação de novos cursos de ensino superior na área de saúde, no que concerne à caracterização das necessidades sociais.'

11. Por último, o art. 13 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Saúde, colacionado aos autos, fls. 175/184, define a finalidade das Comissões Técnicas:

'Art. 13. As Comissões Técnicas, instâncias de natureza técnica, permanentes ou provisórias, criadas e estabelecidas pelo Plenário do Conselho Nacional de Saúde com a finalidade de propor prioridades, métodos e estratégias para a formação e educação continuada dos recursos humanos do Sistema Único de Saúde — SUS, assim como em relação à pesquisa e à cooperação técnica entre essas instituições.'

12. Da análise do acima disposto, o Conselho Nacional de Saúde, ou a sua Comissão Temática, não possui competência para se pronunciar sobre o cancelamento de registro de medicamento.

13. Destarte, é forçoso reconhecer que ante a falta de competência para se pronunciar sobre o assunto, é inaplicável o parágrafo único do art. 8º, do Decreto n. 79.094/1977.

Portanto, escorreita a sentença do juízo **a quo**, quando asseverou a exclusão, dentre as atribuições do Conselho Nacional de Saúde, de deliberar sobre cancelamento de registro de medicamento, como antes previsto pelo decreto em comento, sendo certa, ainda, a legitimidade da Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos, no tocante ao cancelamento de registro.

A propósito, o entendimento desta Corte:

Administrativo — Medicamentos antibióticos — Cancelamento do registro pela Portaria n. 165/1997, da Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos — Legitimidade.

1. Registrado pela Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos determinado medicamento e comprovado, posteriormente, mediante estudos científicos, que ele pode ser nocivo à saúde, lídimo o cancelamento do seu registro se os fabricantes deixam de comprovar no prazo regulamentar, com espeque em pesquisa farmacoclínica, que ele continua, clínica e terapeuticamente, seguro e eficaz.

2. Agravo de instrumento rejeitado.

3. Decisão confirmada.

Pelo exposto, nego provimento à apelação'.

A fundamentação desenvolvida pelo Relator do mencionado aresto, com a qual manifesto a minha concordância, é suficiente para a compreensão que firmo no sentido de reconhecer sem amparo jurídico a pretensão da recorrente .

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.
