



Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
76.087-BA (2011/0265910-9)**

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Agravante: Estado da Bahia

Procuradores: Cinthya Viana Fingergut e outro(s)

Luiz Paulo Romano

Agravado: Diacel Distribuidora de Alimentos e Cereais Ltda.

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Agravo regimental em agravo em recurso especial interposto contra decisão do Presidente do STJ que determinou a devolução dos autos à origem para ser convertido em agravo regimental, nos termos da Questão de Ordem no Ag n. 1.154.599-SP, DJe 12.5.2011. Agravo regimental do Estado da Bahia desprovido.

1. Não cabe Agravo de Instrumento contra decisão que nega seguimento ao Recurso Especial com fundamento no art. 543-C, § 7º, I do CPC. Contudo, a fim de não se perpetuar eventual equívoco ocasionado por indevida negativa de seguimento ao Apelo Nobre, cabe Agravo Regimental no Tribunal *a quo*. Precedente da Corte Especial (Questão de Ordem no Ag n. 1.154.599-SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12.5.2011).

2. É perante a Corte Estadual que devem ser deduzidas as teses cuja apreciação a parte entender indispensável à solução da controvérsia.

3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo

Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJe 19.6.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. O *Estado da Bahia* interpõe Agravo Regimental contra a decisão proferida pelo eminente Ministro Presidente, do seguinte teor:

À vista do que foi decidido nos Recursos Especiais n. 1.100.156, RJ, e n. 1.102.431, RJ, sob o regime do art. 543-C do CPC, determino a devolução dos autos à origem, para que o presente Agravo em Recurso Especial seja convertido em Agravo Regimental a ser julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos termos da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 154.599, SP (DJe de 12.5.2011).

Intimem-se.

2. Alega o agravante ser a controvérsia em apreço relativa ao quanto já decidido por esta Corte no Recurso Especial n. 1.120.295-SP (cujas conclusões também foram submetidas à sistemática do art. 543 do CPC) e não nos REsp's n. 1.100.156-RJ e n. 1.1002.431-RJ, evidenciando-se a necessidade de apreciação do presente Agravo Regimental, eis que não houve, na decisão agravada, qualquer menção ao acórdão paradigma no qual se baseou o Estado da Bahia para manejar sua irresignação especial a esta Corte.

3. Requer, ao final, o acolhimento do presente pedido pela Colenda Turma julgadora, a fim de que seja incluída na determinação de devolução dos autos à Corte Estadual de Justiça, menção expressa à necessidade de avaliação e decorrente julgamento do feito à vista do que foi decido pelo STJ no REsp n. 1.120.295-SP, e não somente nos outros Recursos Especiais antes mencionados.

4. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Ao julgar a Questão de Ordem no AG n. 1.154.599-SP, da relatoria do ilustre Ministro *Cesar Asfor Rocha* (DJe 12.5.2011), a Corte Especial decidiu que não cabe Agravo contra decisão que nega seguimento ao Apelo Nobre com fulcro no artigo 543, § 7º, I do CPC. Entretanto, para corrigir eventual equívoco perpetrado pelo órgão julgador originário quanto à submissão do caso ao julgado repetitivo, o recurso apropriado é o Agravo Regimental junto ao próprio Tribunal *a quo*.

2. Assim, não se olvidou de apontar oportunidade à parte irresignada, em caso de situação que, embora não se enquadre na regra do art. 544 do CPC, possa resultar na perpetuação de um possível equívoco pelo julgador de origem.

3. Dessa forma, é perante a Corte Estadual que devem ser deduzidas as teses cuja apreciação a parte entender indispensável à solução da controvérsia.

4. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo. É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.197.799-SP (2010/0106725-2)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Agravante: Employer Organização de Recursos Humanos Ltda. e outro

Advogados: Almerindo Pereira e outro(s)

Letícia Aymoré Azeredo e outro(s)

Agravado: Município de São Paulo

Procurador: Ricardo Luiz Hideki Nishizaki e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental no recurso especial. Tributário. Base de cálculo do ISS formada pela taxa de agenciamento mais os valores referentes aos salários e encargos sociais dos trabalhadores contratados pelas empresas prestadoras de serviço, nos termos da Lei n. 6.019/1974.

Questão decidida no REsp n. 1.138.205-PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental das empresas desprovido.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp n. 1.138.205-PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que as empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando-se de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho.

2. Na primeira hipótese, o ISS incide apenas sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Na segunda, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

3. No caso, o Tribunal de origem deu provimento à Apelação das agravantes sob o fundamento de que elas atuam no setor de agenciamento de mão-de-obra e, como tal, prestam serviços para terceiros, atuando como intermediárias entre as tomadoras de serviço e o trabalhador, razão pela qual o ISS deveria incidir apenas sobre o valor do serviço de agenciamento.

4. No entanto, nos Contratos Sociais das agravantes (fls. 30 e 37), bem como nas contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 241), verifica-se que elas prestam serviços na forma da Lei n. 6.019/1974. Sendo assim, utilizam empregados a elas vinculados mediante contrato de trabalho, não podendo ser consideradas como simples intermediárias.

5. O presente caso se amolda perfeitamente ao julgado proferido no REsp n. 1.138.205-PR (representativo de controvérsia), segundo o qual o Tribunal incorreu em inegável equívoco hermenêutico, porquanto atribuiu, à empresa agenciadora de mão-de-obra temporária regida pela Lei n. 6.019/1974 a condição de intermediadora de mão-de-obra (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º.2.2010).

6. Agravo Regimental de *Employer Organização de Recursos Humanos Ltda.* e *Staff Recursos Humanos Ltda.* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Arnaldo Esteves Lima (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 19 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJe 22.6.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Agravo Regimental interposto por *Employer Organização de Recursos Humanos Ltda.* e *Staff Recursos Humanos Ltda.*, em face da decisão que deu provimento ao Recurso Especial do *Município de São Paulo*, nos termos da seguinte ementa:

Recurso especial. Requisitos do mandado de segurança. Questão não decidida pelo Tribunal *a quo*. Incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF. Base de cálculo do ISS formada pela taxa de agenciamento mais os valores referentes aos salários e encargos sociais dos trabalhadores contratados pelas empresas prestadoras de serviço, nos termos da Lei n. 6.019/1974. Questão decidida no REsp n. 1.138.205-PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Recurso especial do município de São Paulo provido para restabelecer a sentença de primeiro grau que denegou a segurança (fls. 609).

2. As agravantes sustentam que *a base de cálculo do ISS, na atividade de agenciamento (intermediação) de trabalho temporário, nos termos da Lei n. 6.019/1974 (subitem 17.05 da lista de serviços anexa à LC n. 116/2003) é o*

valor bruto do serviço (preço do serviço = valor da prestação do serviço), qual seja, a taxa de administração (comissão), que corresponde a receita da empresa de trabalho temporário (fls. 700).

3. Requerem a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja levado a julgamento pela Turma competente.

4. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. A despeito da alegação das agravantes, razão não lhes assiste, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Conforme afirmado no *decisum*, de início, é imprescindível que se defina a natureza dos serviços prestados pelas agravantes. Isso porque esta Corte, no julgamento do REsp n. 1.138.205-PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que *as empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho.*

3. Na primeira hipótese, o ISS incide *apenas sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores.* Na segunda, se a *atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.*

4. Eis, a ementa do referido julgado:

Tributário. Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Art. 543-C, do CPC. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Agenciamento de mão-de-obra temporária. Atividade-fim da empresa prestadora de serviços. Base de cálculo. Preço do serviço. Valor referente aos salários e aos encargos sociais.

1. A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, consoante disposto no artigo 9º, *caput*, do Decreto-Lei n. 406/1968.

2. As empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária

entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho.

3. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas intermediações.

4. O ISS incide, nessa hipótese, apenas sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas com a prestação. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários.

5. A exclusão da despesa consistente na remuneração de empregados e respectivos encargos da base de cálculo do ISS, impõe perquirir a natureza das atividades desenvolvidas pela empresa prestadora de serviços. Isto porque as empresas agenciadoras de mão-de-obra, em que o agenciador atua para o encontro das partes, quais sejam, o contratante da mão-de-obra e o trabalhador, que é recrutado pela prestadora na estrita medida das necessidades dos clientes, dos serviços que a eles prestam, e ainda, segundo as especificações deles recebidas, caracterizam-se pelo exercício de intermediação, sendo essa a sua atividade-fim.

6. Consectariamente, nos termos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

(...).

Art. 11 - O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.

(...).

Art. 15 - A Fiscalização do Trabalho poderá exigir da empresa tomadora ou cliente a apresentação do contrato firmado com a empresa de trabalho

temporário, e, desta última o contrato firmado com o trabalhador, bem como a comprovação do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

(...).

Art. 19 - Competirá à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores.

7. Nesse diapasão, o enquadramento legal tributário faz mister o exame das circunstâncias fáticas do trabalho prestado, delineadas pela instância ordinária, para que se possa concluir pela forma de tributação.

8. *In casu*, na própria petição inicial, a empresa recorrida procede ao seu enquadramento legal, *in verbis*:

Como demonstra seu contrato social (documento anexo), a Impetrante tem como objetivo societário a locação de mão-de-obra temporária, na forma da Lei n. 6.019/1974. Em contraprestação a essa terceirização, conforme cópia exemplificativa de contrato em anexo (documento anexo), as empresas contratantes ou tomadoras de seus serviços realizam o pagamento da remuneração do trabalhador terceirizado e o pagamento do *spread* da Impetrante, qual seja, a chamada taxa de administração, conforme cópia exemplificativa de nota fiscal em anexo (documento anexo).

Entretanto, por inconveniência contábil e exigência ilegal do Fisco, está autorizada a somente emitir uma nota fiscal para receber os seus serviços, onde a taxa de administração, despesas e remuneração do terceirizado são pagas de forma conjunta.

9. O Tribunal *a quo*, a seu turno, assentou que:

Para melhor esclarecer a questão faz-se necessário definir a relação jurídica e as partes envolvidas.

11. Verifica-se, pois, que existe a empresa tomadora do serviço de mão-de-obra, a empresa prestadora/agenciadora do serviço de mão-de-obra e o trabalhador que irá prestar o serviço.

12. Em decorrência disso, existe também um contrato entre a empresa tomadora do serviço e a empresa/agenciadora, bem como entre a empresa

agenciadora e trabalhador. Nesse sentido, a empresa agenciadora, no caso a apelada, irá determinar ao trabalhador que execute um determinado trabalho, sendo que ele será remunerado pela execução da tarefa. Dessa forma, a empresa agenciadora de mão-de-obra recebe a taxa de administração e o reembolso do valor concernente à remuneração do trabalhador, da empresa tomadora do serviço.

13. Assim, o único serviço que a empresa agenciadora de mão-de-obra presta é o de indicar uma pessoa (trabalhador) para a execução do trabalho e a remuneração bruta é o pagamento que recebe (taxa de administração).

10. Com efeito, verifica-se que o Tribunal incorreu em inegável equívoco hermenêutico, porquanto atribuiu, à empresa agenciadora de mão-de-obra temporária regida pela Lei n. 6.019/1974, a condição de intermediadora de mão-de-obra, quando a referida lei estabelece, *in verbis*:

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

(...).

Art. 11 - O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.

(...).

Art. 15 - A Fiscalização do Trabalho poderá exigir da empresa tomadora ou cliente a apresentação do contrato firmado com a empresa de trabalho temporário, e, desta última o contrato firmado com o trabalhador, bem como a comprovações do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

(...).

Art. 19 - Competirá à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores.

11. Destarte, a empresa recorrida encarta prestações de serviços tendentes ao pagamento de salários, previdência social e demais encargos trabalhistas, sendo, portanto, devida a incidência do ISS sobre a prestação de serviços, e não apenas sobre a taxa de agenciamento.

12. Recurso especial do Município provido, reconhecendo-se a incidência do ISS sobre a taxa de agenciamento e as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores contratados pelas prestadoras de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária (Lei n. 6.019/1974). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008 (REsp n. 1.138.205-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º.2.2010).

5. No caso concreto, o Tribunal de origem deu provimento à Apelação das agravantes sob o fundamento de que elas atuam no *setor de agenciamento de mão-de-obra e, como tal prestam serviços para terceiros, atuando como intermediárias entre as tomadoras de serviço e o trabalhador, razão pela qual o ISS deve incidir apenas sobre o valor do serviço de agenciamento. Confira-se:*

As impetrantes são empresas que se ativam no setor de agenciamento de mão-de-obra e, como tal prestam serviços para terceiros, atuando como intermediárias entre as tomadoras do serviço e o trabalhador, não exercendo sobre eles ingerência e percebendo, além da remuneração pelo serviço de agenciamento, também o repasse de encargos devidos ao Estado, tais como FGTS, Previdência Social, entre outros.

De sorte que, vislumbra-se, nesta hipótese, o recebimento de importâncias com destinações diversas, sendo que parte refere-se ao valor pago pelo serviço de agenciamento e outra parte ao reembolso sobre o salário e encargos sociais pagos pela contratante.

Resta decidir então, se a base de cálculo do ISS é composta pela totalidade do valor constante na nota fiscal ou apenas pelo valor recebido a título de pagamento pela prestação do serviço de agenciamento de mão-de-obra.

A questão é de meridiana clareza, pois, sobre os valores pagos pela tomadora do serviço, mas destinados aos encargos sociais e salários, não pode incidir o ISS, posto que não integram sua base de cálculo, constituindo mero repasse que não se confunde com o preço do serviço.

Situação diversa se observa em relação à remuneração paga pelo serviço de agenciamento, pois esta, sem dúvida, configura autêntica base de cálculo do ISS. De sorte que, devem ser excluídas da base de cálculo do imposto, tanto receitas financeiras quanto ressarcimento de valores pagos, por não constituírem receita da prestadora do serviço, haja vista que tais valores não permanecerão com a empresa contribuinte.

Com efeito, não se pode admitir o pagamento do ISS calculado sobre uma base de cálculo fictícia, ou seja, advinda de valores que não têm qualquer relação com o preço do serviço prestado, tornando-se, com isto, evidente que os valores recebidos para serem repassados ao Estado não podem integrar a base de cálculo do imposto, principalmente considerando o que dispõe o art. 7º, da LC n. 116/2003, que indica expressamente como base de cálculo do ISS o preço do serviço.

De forma que, em sintonia com entendimento do STJ, tem-se que a empresa que agencia mão-de-obra temporária age como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas intermediações. O implemento do tributo em face da remuneração efetivamente percebida conspira em prol dos princípios da legalidade, justiça tributária e capacidade contributiva.

A Turma julgadora entendeu ainda que o ISS incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas, que pressupõem o reembolso. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários. (fls. 205-207).

6. No entanto, nos Contratos Sociais das agravantes (fls. 30 e 37), bem como nas contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 241), verifica-se que elas prestam serviços na forma da Lei n. 6.019/1974. Sendo assim, utilizam empregados a elas vinculados mediante contrato de trabalho, não podendo ser consideradas como simples intermediárias. Confira-se, aliás, o seguinte trecho do Contrato Social da empresa *Employer*:

A sociedade tem por objetivo social as seguintes atividades: a) Locação de mão de obra temporária, nos termos da Lei n. 6.019/1974; b) Recrutamento e seleção de pessoal; c) Locação de mão de obra efetiva, nos termos da *Consolidação das Leis do Trabalho* e art. 31 da Lei n. 8.212/1991; d) Atividades de Consultoria generalizada em recursos humanos; e) Prestação de serviços técnicos contratados; f) Locação de mão de obra rural; g) Prestação de serviços de operação, manutenção, limpeza, implantação e apoio em telefonia, bem como coleta de fichas telefônicas; h) Serviços de limpeza, copa, conservação e manutenção de prédios e edifícios residenciais e comerciais; i) Terceirização de serviços em geral (...) (fls. 30).

7. O presente caso se amolda perfeitamente ao julgado proferido no REsp n. 1.138.205-PR (representativo de controvérsia), segundo o qual *o Tribunal incorreu em inegável equívoco hermenêutico, porquanto atribuiu, à empresa*

agenciadora de mão-de-obra temporária regida pela Lei n. 6.019/1974, a condição de intermediadora de mão-de-obra (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º.2.2010).

8. No mesmo sentido, o acórdão proferido no Ag n. 1.407.916-RJ, relatado pelo ilustre Min. *Mauro Campbell Marques*, no qual consta como partes *Staff Recursos Humanos Ltda.* (ora recorrida) e o *Município de Niterói-RJ*, in verbis: *Se os serviços são prestados na forma da Lei n. 6.019/1974 (trabalhadores contratados e remunerados pela empresa de mão de obra), não é possível qualificar a empresa como mera intermediadora, porquanto se trata de prestadora de trabalho temporário.* Eis a ementa desse julgado:

Tributário. Processo Civil. Mandado de segurança. ISS. Empresa prestadora de trabalho temporário. Base de cálculo que abrange, além da taxa de agenciamento, os valores relativos ao pagamento dos salários e encargos sociais referentes aos trabalhadores contratados pela empresa de trabalho temporário.

1. A orientação da Primeira Seção-STJ firmou-se no sentido de que as empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho. Na primeira hipótese, o ISS incide apenas sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Na segunda situação, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS, como ocorre em relação aos serviços prestados na forma da Lei n. 6.019/74 (REsp n. 1.138.205-PR, 1a. Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução n. 8/2008 - Presidência-STJ).

2. No caso dos autos, é incontroverso que a empresa recorrida é prestadora de trabalho temporário, que utiliza para tanto empregados por ela própria contratados pelo regime trabalhista. Desse modo, a base de cálculo do ISS abrange, além da taxa de agenciamento, os valores relativos ao pagamento dos salários e encargos sociais referentes aos trabalhadores contratados pela empresa de trabalho temporário (art. 4º da Lei n. 6.019/1974).

3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag n. 1.407.916-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15.8.2011).

9. Cumpre anotar, ainda, que no julgamento monocrático do Ag n. 1.359.785-RJ e do AREsp n. 60.839-MS, nos quais constam como partes as ora agravantes, foi decidido que elas não são empresas de mera intermediação:

Assim, não atuando como mera intermediadora entre o tomador dos serviços e o trabalhador, e sim, como verdadeira prestadora de serviço de locação de mão-de-obra temporária, por meio de trabalhadores por ela contratados, caracteriza-se a simples terceirização de serviços, o que atrai a incidência do imposto sobre o preço total do serviço (Ag n. 1.359.785-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 17.2.2011).

No caso em apreço, é incontroverso que quem paga os empregados é a ora recorrente e não o tomador dos serviços. Nesse contexto, é fato que ela não intermedeia contratação de mão-de-obra para o Município (item 17.04), e nem poderia fazê-lo, visto que ente público, em regra, apenas pode contratar pessoal por meio de concurso. Na verdade, a prestadora executa os serviços com empregados próprios, não havendo vínculo empregatício temporário entre o tomador e o empregado. Nesta situação, deve-se considerar a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço (item 17.05), despesa não dedutível da base de cálculo do ISSQN (AREsp n. 60.839-MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 13.2.2012).

10. Por último, transcrevo o parecer do Ministério Público Federal:

No caso dos autos as impetrantes/recorridas se classificaram como empresas prestadoras de serviços de intermediação - recrutamento, seleção e fornecimento - de mão-de-obra a terceiros (empresas tomadoras) inclusive sob o regime de trabalho temporário (Lei n. 6.019/1974) como se extrai da própria petição inicial do *mandamus* (e-fls. 03-21) e das contrarrazões (e-fls. 239-254).

No contrato social acostado às e-fls. 27-42 estão descritas as atividades de locação de mão de obra temporária nos termos da Lei n. 6.019/1974; recrutamento e seleção de pessoal; locação de mão-de-obra efetiva nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho e art. 31 da Lei n. 8.1112/1991; atividades de consultoria generalizada em recursos humanos; prestação de serviços técnicos contratados; locação de mão de obra rural; terceirização de serviços em geral; dentre muitas outras.

Dessa forma não restam dúvidas de que a recorrida enquadra-se no conceito de empresa de mão-de-obra temporária prestadora do próprio serviço devendo incidir ISS sobre a taxa de agenciamento e as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores contratados.

Assim sendo a decisão recorrida deve ser reformada no ponto em que diverge da orientação desse Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 382).

11. Diante de tais considerações, nega-se provimento ao Agravo Regimental de *Employer Organização de Recursos Humanos Ltda.* e *Staff Recursos Humanos Ltda.*, mantendo-se a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.247.453-MS
(2011/0070753-0) (f)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Agravante: Estado de Mato Grosso do Sul
Procurador: Ulisses Schwarz Viana e outro(s)
Agravado: Teresinha Lorenz
Advogado: Adriana de Souza Annes e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Omissão e contradição. Violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Responsabilidade civil do Estado. Acidente automobilístico em rodovia estadual. Trânsito de animais. Dever de fiscalização. Inércia administrativa. Morte de menor. Danos morais. *Quantum* indenizatório não exorbitante. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Agravo não provido.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Quando a inércia administrativa concorrer para a ocorrência do evento danoso, a sua omissão específica gera a responsabilidade civil do Estado.

3. Comprovada nos autos a consumação do dano, a existência de omissão estatal em fiscalizar a rodovia estadual com trânsito de animais e o vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento estatal – requisitos cumulativos geradores da responsabilidade civil do Estado –, rever tal entendimento, firmado no acórdão recorrido, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n. 7-STJ.

4. No caso em exame, as instâncias ordinárias fixaram a título de danos morais o valor de R\$ 40.000,00, a fim de mitigar o sofrimento causado e os efeitos psicológicos adversos gerados pelo evento danoso, valor que não se mostra exorbitante ao ponto de merecer a intervenção deste Superior Tribunal para sua redução.

5. Agravo regimental não 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 22 de maio de 2012 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente e Relator

DJe 29.5.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Estado de Mato Grosso do Sul* contra decisão proferida às fls. 236-240, que deu parcial provimento ao recurso especial “apenas para fixar como termo inicial da correção monetária a data da sentença”.

Sustenta o agravante que “não se trata de reexame do conjunto fático-probatório, mas sim afronta ao artigo 535 do CPC, pois não foi sanada omissão

no acórdão recorrido”, no sentido de que “a responsabilidade pelos danos causados por animais soltos na pista é do respectivo proprietário”, e não do Estado.

Aduz, ainda, a existência de contradição no acórdão recorrido, uma vez que entendeu ser objetiva a sua responsabilidade, entretanto, colacionou jurisprudência “comprovando que a responsabilidade na hipótese seria subjetiva, e não objetiva”, razão pela qual incumbiria à parte autora a prova de efetiva culpa, o que não existe nos autos”.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou a sua submissão ao colegiado, a fim de que seja provido o seu recurso especial para ver declarada a nulidade do acórdão recorrido ou, subsidiariamente, “a inexistência de responsabilidade estatal” (fls. 243-247).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Estado de Mato Grosso do Sul*, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado (fl. 132):

EMENTA. Apelação cível e reexame necessário. Responsabilidade civil do Estado. Animal em rodovia. Acidente automobilístico. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva do Estado. Recurso não provido.

Há responsabilidade do Estado que, por omissão, deixa de fiscalizar rodovia estadual com trânsito de animais, contribuindo para a ocorrência do acidente.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 147-150).

Nas razões do recurso especial, sustentou o ora agravante violação aos arts. 535, I e II, do CPC, 43, 936, 944, 945 e 953, todos do Código Civil, 1º, § 1º, da Lei n. 6.899/1981 e 5º da Lei n. 11.960/2009.

Alegou, em essência, que: *a*) apesar da oposição dos declaratórios, manteve-se o Tribunal de origem omisso e contraditório em relação à responsabilidade subjetiva do Estado e à existência de prova da culpa; *b*) não há falar em responsabilidade objetiva do Estado por ato omissivo, uma vez que deve ser comprovado o nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso, o que

não ocorreu na espécie; *c)* o *quantum* fixado a título de danos morais mostra-se exorbitante, devendo ser reduzido; e *d)* a correção monetária incide a partir do arbitramento, nos termos da Súmula n. 362-STJ (fls. 165-176).

Por decisão de fls. 236-240, dei parcial provimento ao recurso especial “apenas para fixar como termo inicial da correção monetária a data da sentença”.

Daí o presente agravo regimental.

Todavia, a decisão agravada não merece reparo, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, *litteris* (fls. 236-240):

Decido.

Quanto ao nexo de causalidade e ao valor indenizatório, não vejo como acolher a pretensão recursal, já que esbarra no óbice contido na Súmula n. 7-STJ.

De fato, a controvérsia foi assim dirimida pelo Tribunal de origem, *in verbis* (fls. 135-139):

Na demanda em apreço, em nenhum momento se atribui a responsabilidade pelo evento danoso como decorrência de uma conduta positiva do Estado de Mato Grosso do Sul. Não poderia ser diferente, já que, nos termos da narrativa feita pela parte petionária da indenização, a causa imediata do acidente foi a colisão do veículo com um animal que trafegava pela rodovia. Ao contrário, a responsabilidade pelo evento danoso é atribuída ao Estado, pela autora, como decorrência da omissão do ente de direito público em fiscalizar o acesso de animais de grande porte às vias locais de trânsito de veículos.

A omissão como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada, nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo.

Confrontando-se o entendimento expresso acima com a presente demanda, pode-se concluir que há, sim, omissão juridicamente relevante por parte do Estado réu, decorrente de sua inércia diante de um dever de agir, de praticar atos hábeis a impedir o resultado danoso.

Tornou-se incontroverso no processo que o acidente que ocasionou a morte do filho da autora foi provocado pelo choque do veículo em que se encontrava, com um cavalo que transitava livremente pela BR 141, sentido Angélica-Ivinhema.

Ora, o Estado, no exercício de seu poder de polícia, deve agir no sentido de fiscalizar as rodovias estaduais, sendo de sua responsabilidade, dentre outras, impedir o livre trânsito de animais de grande porte por essas rodovias. Eventual acidente decorrente da colisão de veículos com animais é resultado de sua omissão já que, ao construir uma via pública o ente estatal assume o dever de zelar por sua conservação e pela segurança no tráfego dos usuários, sendo que estes, em contrapartida, devem obediência às determinações que são expedidas pelo Poder Público.

(...)

A existência do dano não se discute, vez que a certidão de óbito e o boletim de ocorrência de fl. 23 e 31 demonstram o falecimento do filho da autora.

O nexo de causalidade entre a conduta do Estado requerido e o dano também restou evidenciada, porquanto a presença do animal na pista decorreu da omissão em se fiscalizar a entrada e o tráfego de animais pelas vias de trânsito.

Portanto, configurada a presença dos três elementos ensejadores da responsabilidade objetiva, correta a responsabilização do réu pelo evento danoso.

Verificada a existência do dano e a conseqüente responsabilização do ente federado para sua ocorrência, passa-se, agora, à análise da existência de eventuais danos reflexos sofridos pela autora em decorrência do acidente - sejam eles a título moral ou material -, bem como ao *quantum* da indenização, caso positiva a conclusão.

(...) com relação ao pedido relativo a danos morais, ao contrário dos danos materiais, verifico que a autora possui o direito a ser reparada pelo Estado réu.

A autora perdeu seu filho, de forma trágica, na noite de 31 de dezembro, passagem de ano, sendo impossível se mensurar a dor sofrida por tamanha perda.

Verifica-se que o bem jurídico atingido foi o direito à vida, pertencente ao rol de direitos de personalidade, os quais dão origem ao dano moral. Sendo assim, considerando o falecimento da vítima, o direito de pleitear indenização a título de dano moral passa a ser de seus herdeiros, no caso, à autora.

(...)

Em se tratando de morte de ente familiar, o dano moral é indiscutível, decorrente do próprio fato, independentemente de qualquer prova.

Com efeito, os danos sofridos pela autora são inequívocos, eis que do acidente adveio a morte de seu filho, em plena noite de fim de ano, data festiva para as famílias.

Em outras palavras, o dano moral, no caso de morte de filho, é presumido, e nem sequer guarda relação com eventual dependência econômico-financeira entre a autora e o falecido.

Assim, como o sofrimento da autora perpetuará por toda a vida, não há parâmetro capaz de definir, com justiça e precisão, a extensão do dano, cabendo ao magistrado arbitrar a indenização de forma ponderada.

Configurada que está a responsabilidade do Estado réu de indenizar, passo agora a analisar o *quantum* pedido pela autora.

(...)

No caso em pauta, há que se almejar que a parte ré sofra uma punição, para que passe a administrar com mais cuidado suas atividades, não expondo a população a risco, pois é inconcebível que o requerido deixe animais vagando livremente pelas estradas sob sua responsabilidade, pondo em perigo a vida dos usuários. Além disso, deve servir como um alerta para que o Estado passe a primar por uma maior segurança dos usuários e da população em geral, na prestação dos seus serviços.

Assim, considerando os transtornos sofridos pela dor da perda de um filho, principalmente em condições tão trágicas, valendo-me da experiência forense, sem olvidar, contudo, do caráter dúplice da indenização (compensação pelos danos sofridos pela vítima e como medida educativa do infrator), levando também em consideração a condição econômica das partes, de modo a estipular um valor que pode satisfazer a pretensão da demandante e também coibir novo erro por parte do requerido, arbitro, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Por último, necessário ressaltar que esse valor dos danos morais deverá ser corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV, e acrescido dos juros moratórios, a partir da data do evento danoso, com base no art. 398 do Código Civil e Súmulas n. 43 e n. 54 do STJ, *in verbis*: (...)

Assim, as questões relativas ao nexo de causalidade e ao *quantum* fixado a título de danos morais em decorrência do acidente automobilístico que causou a morte do filho da autora, a toda evidência, ensejaria revisão de todo o conjunto fático-probatório dos autos, providência que não encontra espaço no recurso especial, a teor do óbice contido no Verbete Sumular n. 7-STJ.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, evidenciando-se flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se configurou na hipótese dos autos.

De fato, a perda de ente querido (filho) traz ao seio familiar dor e sofrimento inimagináveis, principalmente aos pais, uma vez que a perda precoce de uma vida humana traz perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa.

Na hipótese em exame, as instâncias ordinárias fixaram a título de danos morais o valor de R\$ 40.000,00, a fim de mitigar o sofrimento causado e os efeitos psicológicos adversos gerados pelo evento danoso. Ao contrário do alegado pelo Estado recorrente, esse valor não se mostra exorbitante ao ponto de merecer a intervenção desta Corte Superior para sua redução. Aliás, tenho que o valor se mostra modesto para se amenizar a dor da perda de um filho.

Por fim, no tocante ao termo inicial para a incidência da correção monetária do valor da indenização do dano moral, não deve prevalecer a aplicação do Enunciado Sumular n. 43-STJ, determinada nas instâncias ordinárias. No caso de dano moral, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir da data do arbitramento da indenização. A saber:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Dano moral. Contrariedade a dispositivos constitucionais. Competência do STF. Prescrição não-configurada (Decreto n. 20.910/1932, art. 1º). Suposta violação dos arts. 263 e 535, II, do CPC. Não-ocorrência. Mérito. Reapreciação de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Indenização. Redução não-autorizada. Valor razoável. Juros moratórios. Súmula n. 54-STJ. Correção monetária. Termo inicial e índice. Precedentes.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, apreciar a violação de dispositivos constitucionais, pois trata-se de competência constitucionalmente outorgada ao STF (CF/1988, art. 102, III).

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.

3. O termo inicial do prazo prescricional quinquenal, à luz do princípio da *actio nata* positivado no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, é a data do ato ou fato gerador da pretensão de direito material, no caso, 25 de outubro de 1997. O termo final ocorreu em 25 de outubro de 2002 (CC/2002, art. 132, § 2º). Considerando-se, portanto, que a ação foi ajuizada/protocolada no cartório judicial exatamente em 25 de outubro de 2002, não há falar em prescrição do fundo de direito.

4. O TRF da 4ª Região, com base no exame de fatos e provas, concluiu que: (I) foram comprovados o ato lesivo, o dano, o nexo de causalidade e a omissão culposa do agente público federal no exercício de suas atribuições;

(II) o valor fixado a título de indenização por danos morais (R\$ 48.000,00) é razoável e proporcional à lesão.

5. O julgamento da pretensão recursal, para fins de se afastar/reduzir a condenação, pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide – notadamente para descaracterizar o ato ofensivo, o dano, o nexo causal e a omissão culposa –, atividade cognitiva vedada nesta instância especial (Súmula n. 7-STJ).

6. O STJ admite a revisão dos valores fixados a título de reparação por danos morais, mas tão-somente quando se tratar de valores ínfimos ou exagerados. Excepcionalidade não-configurada.

7. “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual” (Súmula n. 54-STJ).

8. A correção monetária incide a partir da data em que foi fixado o seu valor (sentença), pois o juiz, nesse momento, leva em consideração a atual expressão econômica da moeda. Inaplicabilidade da Súmula n. 43-STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, apenas para se determinar a incidência da correção monetária a partir da prolação da sentença, segundo a variação do INPC divulgado pelo IBGE (Lei n. 8.177/1991, art. 4º). (REsp n. 771.926-SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 23.4.2007).

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Filho menor. Pensão mensal. Termo final. *Reformatio in pejus*. Ocorrência. Danos morais. Correção monetária. Termo inicial. Súmula n. 362-STJ.

1. Há *reformatio in pejus* quando o Tribunal *a quo* altera o termo final da pensão a ser paga ao filho da vítima, não tendo havido apelação da parte contrária no ponto.

2. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento, a teor do que prescreve a Súmula n. 362 desta Corte. Assim, inaplicável, nesses casos, o Enunciado da Súmula n. 43-STJ.

3. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. (REsp n. 1.006.099-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4.2.2009).

Nesse sentido, foi editado o Verbete Sumular n. 362-STJ, com a seguinte redação: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”

No caso, tendo sido fixada a indenização por danos morais na sentença (fls. 91-103), prolatada em 9.11.2009, essa data é que deve ser considerada como termo inicial para a incidência da correção monetária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *dou parcial provimento* ao recurso especial apenas para fixar como termo inicial da correção monetária a data da sentença (9.11.2009).

Intimem-se.

Com efeito, o Estado tem o dever constitucional de agir e, no presente caso, de fiscalizar as rodovias estaduais. Assim, quando a inércia administrativa concorrer para a ocorrência do evento danoso, a sua omissão específica gera a responsabilidade civil do Estado.

Como se verifica na decisão agravada, independentemente da natureza da responsabilidade estatal, foi comprovada nos autos a consumação do dano, a existência de omissão estatal em fiscalizar a rodovia estadual com trânsito de animais e o vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento estatal – requisitos cumulativos geradores da responsabilidade estatal. Destarte, rever tal entendimento, firmado no acórdão recorrido, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n. 7-STJ.

Outrossim, observa-se que o Tribunal de origem apreciou adequadamente todos os pontos necessários ao desate da lide, não havendo omissão ou contradição que justifiquem a sua anulação por esta Corte.

Ora, o magistrado não está obrigado a debater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que enfrente a questão principal dos autos, o que ocorreu no presente caso.

Ademais, não se deve confundir fundamentação sucinta ou contrária aos interesses da parte com negativa de prestação jurisdicional.

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

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 35.938-PR (2011/0236021-6)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Évora Comercial de Gêneros Alimentícios Ltda.

Advogado: Guilherme Henn e outro(s)

Agravado: Estado do Paraná

Procurador: Jozelia Nogueira e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Compensação de débitos tributários estaduais com precatórios. Fato superveniente. Emenda Constitucional n. 62/2009. Decreto Estadual n. 418/2007. Mandado de segurança prejudicado.

I - A jurisprudência consolidada das Turmas de Direito Público é no sentido de que o art. 97 do ADCT, incluído pela EC n. 62/2009, ao regular por inteiro a matéria antes disciplinada no art. 78, § 2º, do ADCT, revogou tacitamente este último dispositivo constitucional. Caso o ente público devedor tenha optado pelo regime de pagamento previsto no inciso I do § 1º do mencionado art. 97, como é o caso do Estado do Paraná, pelo Decreto n. 418/2007, o mandado de segurança que objetiva a compensação de débitos tributários, conforme as regras do anterior regime jurídico previsto no ADCT, encontra-se prejudicado pela superveniente alteração normativa. Precedentes: AgRg no RMS n. 34.177-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5.8.2011; AgRg nos EDcl no RMS n. 35.949-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.3.2012; AgRg no RMS n. 28.519-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 5.3.2012; AgRg no RMS n. 35.730-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6.3.2012; AgRg no RMS n. 21.658-RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 30.4.2008.

II - Ademais, a reiterada jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Seção-STJ é pacífica no sentido de que é constitucional o Decreto Estadual n. 418/2007, que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional e do art. 35 da Lei Paranaense n. 11.580/1996, veda a compensação entre precatórios e valores devidos a título de ICMS. Precedentes, dentre outros: RMS n. 33.409-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.5.2011; RMS n. 31.816-PR,

Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.9.2010; e AgRg no RMS n. 30.928-PR, Rel. Min. Castro meira, DJe de 23.4.2010.

III - Agravo regimental 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: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 3 de maio de 2012 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 25.5.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental contra a decisão de fls. 436-440, pela qual neguei seguimento ao recurso ordinário em mandado de segurança impetrado por *Évora Comercial de Gêneros Alimentícios Ltda.* contra ato do Governador do Estado do Paraná que indeferiu o pedido administrativo de compensação de débitos tributários de ICMS com precatórios, com base no Decreto Estadual n. 418/2007.

A segurança foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná com base nos seguintes fundamentos:

Mandado de segurança. Compensação de precatórios com débitos tributários do Estado do Paraná. Pretensão da impetrante de extinguir seus débitos fiscais mediante a compensação com créditos de precatórios requisitórios, na forma do art. 78, § 2º, do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 30/2000. Promulgação da Emenda Constitucional n. 62/2009, que alterou o art. 100 da Constituição Federal e adicionou o art. 97 do ADCT, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e municípios.

Consoante o resolvido pelo Órgão Especial no precedente tomado no Mandado de Segurança n. 588.970-3, a promulgação da Emenda Constitucional n.

62/2009 e a edição do Decreto Estadual n. 6.335/2010 constituem fatos novos que conduzem à extinção do processo por superveniente falta de interesse processual, uma vez que não é mais admitida a compensação de débitos tributários com créditos de precatórios, na forma anteriormente prevista pelo art. 78, § 2º, do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 30/2000 (e-STJ fls. 266-267).

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados.

A recorrente alega que possui direito líquido e certo amparado pelo art. 78, § 2º do ADCT, porquanto seu pedido foi formulado quando ainda vigente o regramento anterior, sem as alterações implementadas pela EC n. 62/2009, em respeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica.

O Estado do Paraná apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 413-421).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (e-STJ fls. 431-434), em parecer assim ementado:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Tributário. Débito de ICMS. Compensação com precatórios. Ausência do *fumus boni iuris*. Alegação de possível inconstitucionalidade. Inexistência. Jurisprudência pacificada em torno dessa questão. Reconhecimento da submissão à opção legislativa do ente federado. Improvimento que se recomenda.

A decisão agravada reitera a jurisprudência do STJ no sentido de considerar prejudicado o pedido formulado em ação mandamental quando a causa da impetração cessar por motivo de superveniente alteração legislativa.

A agravante insiste nos argumentos do recurso ordinário, enfatizando a tese de que deve ser respeitado o direito adquirido relativo à compensação dos débitos tributários com créditos em precatórios, conforme lhe autorizava o art. 78, § 2º, do ADCT, antes da EC n. 62/2009. Noutro giro, afirma que o Decreto Estadual n. 418/2007 é inconstitucional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O agravo não infirma as conclusões da decisão agravada.

O mandado de segurança foi ajuizado em 8.10.2008, antes, portanto, do advento da Emenda Constitucional n. 62/2009.

A jurisprudência consolidada das Turmas de Direito Público é no sentido de que o art. 97 do ADCT, incluído pela EC n. 62/2009, ao regular por inteiro a matéria antes disciplinada no art. 78, § 2º, do ADCT, revogou tacitamente este último dispositivo constitucional.

Caso o ente público devedor tenha optado pelo regime de pagamento previsto no inciso I do § 1º do mencionado art. 97, como é o caso do Estado do Paraná, pelo Decreto n. 6.335/2010, o mandado de segurança que objetiva a compensação de débitos tributários, conforme as regras do anterior regime jurídico previsto no ADCT, encontra-se prejudicado pela superveniente alteração normativa.

Nesse sentido:

Por força do § 15º do novel art. 97 do ADCT, os precatórios parcelados na forma do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório. E, uma vez no regime especial, o ente federado deverá saldar a dívida representada no precatório por meio de depósitos mensais de “1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento”, conforme dispõe o § 2º do art. 97 do ADCT.

Se o próprio texto constitucional é que determina o ingresso do precatório vencido e não pago no regime especial de pagamento, não há falar em direito adquirido ou em violação ao princípio da segurança jurídica, pois, não obstante a Emenda Constitucional n. 62/2009 ter sido promulgada posteriormente à inadimplência do Estado e ao pedido realizado no âmbito administrativo, ela traz normas materiais e processuais, que se aplicam imediatamente aos processos em curso, sendo certo, ainda, que não há falar em direito adquirido à manutenção de regime jurídico.

Deve-se anotar que as Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais estão obrigadas a observarem as novas regras constitucionais trazidas pela EC n. 62/2009, razão pela qual, diante da revogação do art. 78, § 2º, do ADCT, estão impossibilitadas de pagarem os precatórios de forma contrária à previsão constitucional, caso optem pelo regime especial, como no caso; daí porque prejudicado o mandado de segurança pela superveniência da referida emenda constitucional (AgRg no RMS n. 34.177-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 5.8.2011).

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso ordinário em mandado de segurança. Compensação de débitos tributários com crédito de precatório vencido e não pago. Superveniência da Emenda Constitucional n. 62/2009. Revogação do art. 78, § 2º, do ADCT.

Suspensão pelo STF da eficácia do art. 2º da EC n. 30/2000, que introduziu o dispositivo constitucional invocado pela impetrante. (ADI'S n. 2.356-MC e n. 2.362-MC)

1. Recurso ordinário no qual se discute se há interesse processual, após a Emenda Constitucional n. 62/2009, em mandado de segurança que objetiva a compensação de débitos tributários com crédito de precatório vencido e não pago, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

2. O entendimento jurisprudencial das Turmas de Direito Público é no sentido de que o art. 97 do ADCT, ao regular, por inteiro, a matéria antes disciplinada no art. 78, § 2º, do ADCT, revogou, tacitamente, esse último dispositivo constitucional; e que, caso o ente federado devedor opte pelo regime de pagamento previsto no inciso I do § 1º do mencionado art. 97, o mandado de segurança que objetiva a compensação de débitos tributários, conforme as regras do anterior regime jurídico previsto no ADCT, encontra-se prejudicado pela superveniente alteração normativa. Precedentes: RMS n. 31.912-PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2010; RMS n. 28.783-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2011.

3. As Fazendas Públicas Estaduais, Distrital e Municipais estão obrigadas a observarem as novas regras constitucionais trazidas pela EC n. 62/2009, razão pela qual, diante da revogação do art. 78, § 2º, do ADCT, estão impossibilitadas de pagarem os precatórios de forma contrária à previsão constitucional, caso optem pelo regime especial, como no caso; daí porque prejudicado o mandado de segurança pela superveniência da referida emenda constitucional. Na mesma linha: RMS n. 30.039-RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010.

4. Ademais, "o STF suspendeu, em liminar, a execução do art. 2º da EC n. 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição Federal, razão pela qual os seus dispositivos (que asseguram aos precatórios ali previstos o poder liberatório do pagamento de tributos), já não mais podem ser invocados perante o Judiciário" (AgRg no RMS n. 36.179-PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 7.12.2011).

5. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no RMS n. 35.949-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.3.2012).

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Tributário. ICMS. Compensação entre débito tributário estadual e precatório de autarquia. Inviabilidade. Diferença de titularidade das obrigações. Superveniência da EC n. 62/2009. Revogação tácita do art. 78, § 2º do ADCT. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.196.680-RS, rel. Min. Humberto Martins, DJe 6.10.2010; RMS n. 31.912-PR, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26.5.2010; RMS n. 28.783-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.8.2011. Agravo regimental do contribuinte desprovido.

1. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico de ser inadmissível a compensação entre créditos tributários oriundos de ICMS com precatórios emitidos por Autarquia Estadual em razão da diferença de titularidade das obrigações.

2. Precedentes: AgRg no RMS n. 34.021-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe 22.11.2011; AgRg no Ag n. 1.351.117-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 30.9.2011, e AgRg no REsp n. 1.1096.680-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 6.10.2010.

3. Ademais, com a superveniência da EC n. 62/2009, a Primeira Seção desta Corte assentou de forma uníssona que o art. 97 do ADCT, ao regular, por inteiro, a matéria antes disciplinada no art. 78, § 2º, do ADCT, revogou, tacitamente, esse último dispositivo constitucional; assim, caso Estado devedor opte pelo regime de pagamento previsto no inciso I do § 1º do mencionado art. 97, o mandado de segurança que objetiva a compensação de débitos tributários conforme as regras do anterior regime jurídico previsto no ADCT encontra-se prejudicado pela superveniente alteração normativa. Precedentes: RMS n. 31.912-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26.5.2010; RMS n. 28.783-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.8.2011.

4. Agravo Regimental do contribuinte desprovido (AgRg no RMS n. 28.519-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 5.3.2012).

Processual Civil e Tributário. Compensação de débitos tributários estaduais com precatórios. Fato superveniente. Emenda Constitucional n. 62/2009. Decreto Estadual n. 6.335/2010. Mandado de segurança prejudicado. Decreto n. 418/2007. Legalidade.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com apoio no arts. 267, VI, e 462 do CPC, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por considerar que a promulgação da Emenda Constitucional n. 62/2009 alterou o regime jurídico da compensação tributária com precatórios, afastando o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no âmbito do STJ, no sentido de que se encontra a ação mandamental prejudicada pelo advento da EC n. 62/2009 - que instituiu regime especial para precatórios pendentes de pagamento.

3. É irrelevante que o pedido de compensação tenha sido administrativamente formulado antes da entrada em vigor da referida emenda constitucional. Precedentes do STJ.

4. O STJ entende competir à legislação de cada ente federativo estabelecer o regramento da compensação de tributos de sua responsabilidade, ainda que para fins do art. 78, § 2º, do ADCT, de forma que são legítimas as restrições do Decreto n. 418/2007 do Estado do Paraná.

5. Agravo Regimental não provido (AgRg no RMS n. 35.730-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6.3.2012).

Processual Civil. Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança. Lei superveniente. Revogação do ato atacado. Perda do objeto da impetração. Prejudicialidade configurada. Precedentes do STJ. Desprovemento do agravo regimental.

1. O ora recorrente impetrou mandado de segurança contra o Decreto n. 7.103, de 15 de abril de 2005, do Município de Nova Iguaçu-RJ, que “estabelece diretrizes para o processo de regulamentação do serviço de transporte em veículos de pequena capacidade na Cidade de Nova Iguaçu e dá outras providências” (fls. 48-52). Entretanto, foi editada a Lei Municipal n. 3.723, de 14 de dezembro de 2005, a qual “dispõe sobre a delegação da prestação dos serviços de transporte coletivo de âmbito municipal” (fls. 264-268), que revogou as disposições em contrário (art. 28). Tal fato também afastou o principal fundamento do ora agravante no sentido de inexistência de lei formal para regular o tema. Assim, com a superveniente revogação do preceito legal que constitui objeto do presente *mandamus*, fica prejudicada a análise das razões recursais, o que impõe o reconhecimento da perda de objeto do presente recurso ordinário em mandado de segurança.

2. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RMS n. 17.488-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 14.5.2007; RMS n. 18.086-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 24.10.2005; RMS n. 18.306-DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005; RMS n. 17.360-ES, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.6.2004.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS n. 21.658-RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 30.4.2008).

Ademais, a reiterada jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Seção-STJ é pacífica no sentido de que é constitucional o Decreto Estadual n. 418/2007, que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional e do art. 35 da Lei Paranaense n. 11.580/1996, veda a compensação entre precatórios e valores devidos a título de ICMS.

Nesse sentido:

Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Tributário. ICMS. Pretensão de se compensar crédito decorrente de precatório de natureza alimentar com tributo devido ao Estado-Membro, na forma do art. 78, § 2º, do ADCT. Inviabilidade. Limitação imposta pela legislação estadual. Legitimidade.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, enquadrando-se o crédito em alguma das hipóteses previstas no *caput* do art. 78 do ADCT — precatórios pendentes na data de promulgação da EC n. 30/2000 e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 —, e

estabelecido o parcelamento, o inadimplemento de alguma das parcelas atribuí ao respectivo crédito poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora (§ 2º). No entanto, em se tratando de precatório de natureza alimentar — circunstância que impede o parcelamento —, não há falar em aplicação do disposto no art. 78, § 2º, do ADCT. Ressalte-se que o precatório não pago não ganha, por si só, poder liberatório para pagamento de tributo, pois o “poder liberatório” está condicionado ao enquadramento na sistemática prevista no art. 78 do ADCT.

2. A reiterada jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Seção-STJ é pacífica no sentido de que é plenamente legítimo o Decreto Estadual n. 418/2007, que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional e do art. 35 da Lei Paranaense n. 11.580/1996, veda o pagamento do ICMS e do IPVA mediante compensação com precatórios.

3. Recurso ordinário não provido (RMS n. 33.409-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.5.2011).

Tributário. Mandado de segurança. Compensação de ICMS com precatórios cedidos. Decreto Estadual n. 418/2007. Vedação expressa à compensação.

1. A compensação, modalidade extintiva do crédito tributário, elencada no artigo 156, do CTN, reclama autorização legal expressa para que o contribuinte possa engendrar-la, *ex vi* do disposto no artigo 170, do *Codex* Tributário.

2. Conseqüentemente, a declaração do direito à compensação tributária pressupõe a existência de lei autorizativa oriunda da Pessoa Jurídica de Direito Público competente para a instituição do tributo, ainda que para os fins do art. 78, § 2º, do ADCT. (Precedentes: AgRg no Ag n. 1.228.671-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010; EDcl no AgRg no REsp n. 1.157.869-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.8.2010, DJe 16.8.2010; AgRg no Ag n. 1.207.543-PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 17.6.2010; AgRg no Ag n. 1.272.393-RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 14.4.2010; AgRg no RMS n. 30.489-PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 25.5.2010, DJe 15.6.2010).

3. *In casu*, o Decreto Estadual Paranaense n. 418/2007, em seu art. 1º, veda expressamente qualquer tipo de utilização de precatórios na compensação de tributos, *in verbis*: “Art. 1º Fica vedado o pagamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS e do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA, mediante compensação com precatórios.”

4. Precedentes do STJ no mesmo sentido: AgRg no RMS n. 30.928-PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 23.4.2010; RMS n. 29.176-PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 25.6.2009; RMS n. 28.406-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira

Turma, julgado em 19.3.2009, DJe 16.4.2009; RMS n. 27.492-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 29.4.2009; RMS n. 28.500-PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 23.9.2009.

5. O *Parquet* consignou, no Parecer às fls. 273-274, referindo-se ao Decreto Estadual, que “Consta dos autos que tal dispositivo legal foi declarado constitucional pelo Órgão Especial do Tribunal local.”

6. Recurso ordinário desprovido (RMS n. 31.816-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.9.2010).

Tributário. Compensação de ICMS com precatórios cedidos do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER-PR. Ausência de homologação. Decreto Estadual n. 418/2007. Precedentes.

1. As Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte consideram o Decreto Estadual Paranaense n. 418/2007 compatível com as normas dispostas na Constituição da República, reconhecendo que, entre outros requisitos, se faz necessário que a cessão de crédito de precatório tenha sido homologada judicialmente para efeito de compensação. Precedentes.

2. “É inviável a extinção de crédito de ICMS por meio de compensação com precatório devido por pessoas jurídicas distintas (autarquia estadual - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem). Nesse contexto, é desnecessária a análise de suposto poder liberatório, pois o art. 78, § 2º, do ADCT é expresso ao referir-se a ‘tributos da entidade devedora’. A inexistência de identidade entre os devedores dos precatórios e o credor do tributo (Estado) afasta a aplicabilidade do dispositivo constitucional” (EDRMS n. 29.806-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 28.10.2009).

3. Agravo regimental não provido (AgRg no RMS n. 30.928-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 23.4.2010).

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.196.882-MG (2010/0100814-4)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG

Procurador: Christiano de Senna Micheletti Dias e outro(s)
Recorrido: Josefina Calegario G Morais e outro
Advogado: Eduardo Gomes Aramayo e outro(s)

EMENTA

Previdenciário. Diferença de pensão. Juros de mora e correção monetária. Princípio *tempus regit actum*.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 11.960/2009, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 tinha a seguinte redação: “Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”. Tal disposição normativa, portanto, não se aplicava, à época, a pagamento de verbas previdenciárias, que se submetia, no particular, ao regime geral do direito civil (art. 1º da Lei n. 4.414/1964, art. 1.062 do CC/1916 e art. 406 do CC/2002), observado o princípio *tempus regit actum*. Somente após a vigência da Lei n. 11.960/2009, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 passou a regular os encargos incidentes “nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, estabelecendo que, “para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

2. A jurisprudência do STJ tem entendimento pacificado no sentido de que a correção monetária tem como termo inicial a data do vencimento da prestação a ser corrigida.

3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 15.6.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trazem os autos demanda proposta por pensionistas vinculadas ao demandado IPSEMG buscando o pagamento de diferenças do valor da pensão que lhes é devida. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais manteve a sentença de procedência do pedido, na consideração de que “a pretensão de receber os proventos atualizados encontra guarida na norma inserta no § 8º do art. 40, da Constituição Federal” (fls. 272-273); e, no que interessa ao presente caso, decidiu que os juros moratórios são devidos no percentual de 1% ao mês, pelos seguintes fundamentos:

(...) relativamente aos juros moratórios, são eles devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação válida, conforme determinado pelo nobre Juíza Sentenciante.

Importante registrar a inaplicabilidade do disposto na Lei n. 9.494/1997, que, como se vê em seu artigo 1º-F, não abrangeu os pensionistas, limitando-se aos casos envolvendo “pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos”.

Com efeito. Determina o artigo 1º da Lei n. 4.414, de 1964: “A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por estes responderão na forma da lei civil”, estabelecendo, por sua vez, o Código Civil, em seu artigo 1.062, que “a taxa de juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano”.

Contudo, entendimento mais recente é no sentido de que, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, há que se afastar a incidência da regra geral. É o que se depreende do seguinte aresto firmado pela 6ª Turma do colendo *Superior Tribunal de Justiça*, verbis:

Ementa: Recurso especial. Previdenciário e Processual Civil. (...). Pensão. Juros moratórios - 1% ao mês. Verba de natureza alimentar. Precedentes. (...).

(...).

- Tratando-se de ação de natureza alimentar, os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 1% ao mês.

(...)

- Recurso parcialmente provido, no tocante à questão dos juros moratórios. (REsp n. 618.947-RS. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. Publicado no DJ dia 12.4.2004).

Ementa: Recurso especial Processual Civil. Pensão. Juros de mora. Natureza alimentar.

- Assentada jurisprudência desta Corte no sentido de que, nas prestações atrasadas, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Recurso provido. (REsp n. 541.846-RS. Rel. Min. Felix Fischer. Publicado no DJ dia 6.10.2003).

- Os juros moratórios dos benefícios previdenciários pagos em atraso devem incidir no percentual de 1% ao mês, não só em razão do caráter tributário do benefício, mas também em face do seu caráter eminentemente alimentar, afastando-se a incidência do artigo 1º da Lei n. 4.414/1964 combinado com o artigo 1.062 do Código Civil. (REsp n. 239.936-CE) (fls. 274-275).

No recurso especial, o IPSEMG aponta violação aos seguintes dispositivos: (a) quanto aos juros, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, incluído pela MP n. 2.180-35/2001, sustentando que essa norma é aplicável ao caso, “haja vista que a demanda em análise teve seu ajuizamento efetivado em 2005, logo, quando já vigente a (...) medida provisória que alterou a Lei n. 9.494, de 1997” (fl. 284); e (b) quanto à correção monetária, o art. 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/1981, postulando a incidência a partir da data do ajuizamento da ação (fl. 285).

Em contra-razões, as recorridas defendem o não-conhecimento do recurso especial pela falta de prequestionamento e, no mérito, pedem o seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sem razão as recorrentes no tocante à preliminar de não-conhecimento do recurso especial, eis que presentes os requisitos constitucionais e legais exigidos para a sua admissão, inclusive o referente ao prequestionamento do tema atinente aos juros de mora.

2. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 tinha, até o advento da Lei n. 11.960/2009, a seguinte redação:

Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano (Incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001).

A redação do dispositivo foi alterada pela Lei n. 11.960/2009, quando passou a ter a seguinte redação:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A pretensão do recurso é de que os juros de mora sejam de seis por cento ao ano, mesmo no regime anterior a essa Lei n. 11.960/2009, invocando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação então vigente. No entender do acórdão recorrido, a postulação não tem fundamento, eis que a referida norma, com a redação que então detinha, *“não abrangeu os pensionistas, limitando-se aos casos envolvendo pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos”*. Realmente, por *“verbas remuneratórias”*, que é a expressão utilizada pelo legislador, deve-se entender aquelas que compõem a remuneração de servidor público ou aos salários de empregados públicos.

É esse, a propósito, o entendimento da doutrina especializada:

Os autores têm distinguido, nessa matéria, vencimento, vencimentos, remuneração e subsídio. Vencimento e vencimentos são expressões próprias do regime estatutário e sempre estão referidas a cargo. Vencimento tem acepção estrita e corresponde à retribuição pecuniária a que faz jus o servidor pelo efetivo exercício do cargo. É igual ao padrão ou valor-de-referência do cargo fixado em lei. Nesse sentido, a retribuição é sempre indicada por essa palavra (vencimento), grafada no singular. Vencimentos tem sentido lato e corresponde à retribuição pecuniária a que tem direito o servidor pelo efetivo exercício do cargo, acrescido pelas vantagens pecuniárias (adicionais e gratificações) que lhes são incidentes. Compreende o padrão e as vantagens pecuniárias: as do cargo e as pessoais. Nesse sentido, a retribuição é sempre indicada pelo vocábulo em apreço, escrito no plural (vencimentos), muito embora essas regras não sejam absolutas. A Constituição Federal em nenhum momento utilizou a expressão *“vencimento”*, como aqui entendida. As vezes que a usou, o fez para indicar o transcurso de um prazo, como ocorre no art. 46 do ADCT. Na segunda acepção aparece no texto da Lei Maior em vários de seus dispositivos, a exemplo do art. 37, XVII. A locução *“remuneração”* já não tem o seu antigo significado, ou seja, de retribuição

composta por uma parte fixa, quase sempre igual a dois terços do padrão, e uma parte variável (quotas ou percentagens da sucumbência ou multas arrecadadas) paga em razão da produtividade. Atualmente significa o somatório de todos os valores percebidos pelo servidor, quer sejam pecuniários, que não. Assim, abrange o vencimento, as vantagens e as quotas de produtividade. Nesses termos, a palavra “remuneração” é comumente usada em lugar da locução “vencimentos”. É empregada, com esse significado, em inúmeros dispositivos da Constituição Federal, a exemplo dos arts. 37, XI, e 38, II. A remuneração é a denominação dada à retribuição percebida pela maioria dos servidores públicos. (GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007).

Por mais abrangência que se possa conferir ao significado de “verbas remuneratórias”, ele certamente não comporta o pagamento de benefícios de natureza previdenciária, tais como aposentadorias e pensões, que não representam contraprestação estatal devida ao servidor pelo exercício do cargo ou emprego público.

Sendo assim, à falta de disposição normativa específica, os benefícios de natureza previdenciária estavam sujeitos, na época anterior à Lei n. 11.960/2009 (que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997) à regra geral contida no art. 1º da Lei n. 4.414/1964, que assim dispunha:

Art. 1º A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por estes responderão na forma do Direito Civil.

Ora, no Direito Civil, os juros de mora foram disciplinados pelo art. 1.062 do Código Civil de 1916 e pelo art. 406 do Código Civil de 2002, nos seguintes termos:

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

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

A aplicação de cada um desses critérios deve observar o princípio *tempus regit actum*, a significar que, relativamente aos juros de mora incidentes sobre o período anterior à vigência do Código Civil de 2002, tais juros incidem à razão de seis por cento ao ano, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916; e,

relativamente, ao período posterior, o cálculo dos juros de mora se sujeito ao critério do art. 406 do novo Código, convindo registrar, a propósito, a seguinte orientação da Corte Especial:

Civil. Juros moratórios. Taxa legal. Código Civil, art. 406. Aplicação da Taxa Selic.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, “Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei n. 9.065/1995, 84 da Lei n. 8.981/1995, 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e 30 da Lei n. 10.522/2002).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento. (REsp n. 727.842, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.11.2008).

No caso, foram consideradas “*devidas as diferenças entre o valor efetivamente pago e o valor integral do benefício, ressalvada a prescrição quinquenal*” (fl. 185). Considerando que a demanda foi ajuizada em 1º.12.2005 (fl. 49), as aludidas diferenças são devidas desde 1º.12.2000, do que resulta o seguinte: a) no período anterior à vigência do Código Civil de 2002, será observada a taxa de 6% ao ano, nos termos dos arts. 1º da Lei n. 4.414/1964 e 1.062 do CC/1916; b) da vigência do Código Civil de 2002 até o advento da Lei n. 11.960/2009 (que alterou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997), incidirá a Taxa Selic; c) após a vigência da Lei n. 11.960/2009, aplica-se o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 (“Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”).

Esse é o entendimento a ser aplicado na hipótese dos autos, merecendo reparos o acórdão recorrido. Sinale-se que, por força do princípio da *non reformatio in pejus*, a aplicação da Taxa Selic deverá, no caso específico, respeitar o limite máximo de 1% ao mês (que é a taxa estipulada pelo Tribunal de origem).

3. Por outro lado, sem razão o recorrente quando defende como termo inicial da correção monetária a data da propositura da demanda. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que ela incide a partir da data do vencimento de cada parcela devida. Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

(...) 13. A correção monetária relativa às parcelas remuneratórias devidas aos servidores públicos deve incidir desde o momento em que as verbas deveriam ter sido pagas; enquanto a relativa à indenização por danos morais deve incidir a partir da data do provimento judicial que fixou o *quantum* devido a esse título. (...)

(REsp n. 1.069.794-PR, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJe de 3.4.2012).

Agravo regimental. Recurso especial. Administrativo e Processo Civil. (...) Reajuste de 28,86%. Leis n. 8.622/1993 e n. 8.627/1993. Extensão aos militares. (...) Correção monetária. Termo inicial. (...).

4. A correção monetária deve incidir a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Incidência da Súmula n. 43-STJ. (...)

(AgRg no REsp n. 947.368-RS, 6ª T., Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 27.9.2010).

Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Auxílio-acidente. (...) Termo inicial do benefício. Correção monetária. Agravo regimental parcialmente provido. (...) 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. (...)

(AgRg no REsp n. 927.074-SP, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.6.2009).

Administrativo. Recurso especial. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares beneficiados com índices menores. Possibilidade. (...). Termo *a quo* da correção monetária. (...)

4. O termo *a quo* da incidência da correção monetária é o vencimento de cada parcela devida. Precedentes. (...)

(REsp n. 967.421-RS, 5ª T., Min. Napoleão Nunes Maia, DJ de 24.9.2007).

4. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.274.601-AM (2011/0204669-0)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves
Recorrente: Superintendência da Zona Franca de Manaus
Procurador: André Gustavo Bezerra e Mota e outro(s)
Recorrido: Itautec Philco S/A - Grupo Itautec Philco

Advogados: Mário Junqueira Franco Júnior e outro(s)
Wagner Serpa Júnior e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Ação de repetição de indébito. Taxa de Serviços Administrativos - TSA. Superintendência da Zona Franca de Manaus. Ação declaratória que reconhece sua inexigibilidade. Prescrição da pretensão repetitória. Interrupção pela citação na ação declaratória. Possibilidade.

1. Rejeita-se a alegação de violação do artigo 535, do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido empregou fundamentação clara e suficiente para embasar suas conclusões.

2. Não se conhece do recurso especial no tocante ao debate referente à natureza da exação exigida pela *Suframa*, por se tratar de questão eminentemente constitucional, a qual já foi, inclusive, decidida pelo Pleno do STF, por ocasião do julgamento do RE n. 556.854, no qual se reconheceu sua natureza de taxa.

3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente que houve o recolhimento da totalidade das custas ao distribuir a petição inicial, não pode esta Corte apreciar a alegação de ausência de preparo, por força da Súmula n. 7-STJ.

4. Não demonstrado ser a verba honorária fixada pela Corte de origem irrisória ou exorbitante, aplica-se a Súmula n. 7-STJ no tocante à alegada contrariedade ao artigo 20, § 4º, do CPC.

5. Tratando os artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional do lapso temporal do prazo para repetição do indébito tributário, bem como do seu termo *a quo*, não se vislumbra que sua análise tenha alguma influência direta no debate em questão, uma vez que tais dispositivos legais não tratam de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário, as quais devem ser analisadas à luz do Código de Processo Civil, na qualidade de norma de aplicação subsidiária. Aplica-se, assim, quanto ao ponto, a Súmula n. 284-STF.

6. Não se aplica o artigo 166 do Código Tributário Nacional no caso concreto, uma vez que os tributos em discussão (TSA) são

diretos e não comportam, por sua natureza, a transferência do encargo financeiro.

7. Dissídio jurisprudencial reconhecido no tocante à do artigo 219, *caput*, do CPC, no que se refere à possibilidade de interrupção do prazo prescricional para a propositura de ação de repetição de indébito pela citação realizada em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária referente à mesma exação.

8. Nos termos do art. 219 do CPC, a prescrição da pretensão de repetição de indébito interrompe-se com a citação válida em ação declaratória na qual se discute a existência da relação jurídico-tributária. Precedentes: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.102.402-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; AgRg no AgRg no REsp n. 684.789-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.10.2009; REsp n. 810.145-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 29.3.2007, p. 224.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo o julgamento, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator (voto-vista).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 15 de maio de 2012 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 28.5.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Superintendência da Zona Franca de Manaus, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, assim ementado (fl. 3.442):

Tributário. Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa. Taxa de Serviços Administrativos – TSA. Art. 24 Del n. 288/1967. Ilegalidade. Direito reconhecido em ação declaratória de inexigibilidade tributária. Repetição do indébito. Termo *a quo* da prescrição.

1. A Taxa de Serviços Administrativos – TSA tinha como fato gerador a utilização das instalações e emolumentos por serviços prestados a particular pela Suframa (art. 24 do Del n. 288/1967), e hoje o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa (art. 1º, Lei n. 9.964/2000), portanto, resta incontestável sua natureza tributária.

2. O ajuizamento de ação declaratória, buscando ver reconhecido a ilegalidade de determinada exigência tributária, interrompe o prazo para a conseqüente repetição de eventual indébito.

3. Ajuizada a ação declaratória de inexigibilidade de tributo em maio de 1996, e reconhecida a ilegalidade da exação, em sentença transitada em julgado em 4.11.2002, ressalvada a prescrição quinquenal por se tratar de tributo não sujeito a lançamento por homologação (art. 168 do CTN), o direito dos autores ou substituídos na ação declaratória à repetição de todos os valores indevidamente recolhidos, deve observar o quinquênio que antecedeu a propositura da ação declaratória.

4. Afasta-se a aplicação do art. 166 do CTN, porquanto o contribuinte de direito e de fato da Taxa de Serviços Administrativos – TSA se confunde na mesma pessoa jurídica.

5. Apelação da Fazenda e remessa a que se nega provimento, com provimento da apelação da Autora para majorar os honorários.

Os embargos de declaração foram rejeitados, nos termos da ementa de fl. 3.477.

Em suas razões, a recorrente alega, primeiramente, violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por ter o acórdão recorrido sido omissis a respeito da aplicação, ao caso, dos artigos 165, I e 168, I, do CTN. Aponta, ainda, omissão a respeito do artigo 511 do CPC, pelo fato de que não se examinou a alegação

de ausência de preparo da apelação, bem como a respeito do artigo 20, § 4º do CPC, por não ter sido apreciado o pedido de redução da verba honorária fixada.

Quanto ao juízo de reforma, aponta desrespeito aos artigos 10 e 24 do Decreto-Lei n. 288/1997; 3º, 9º, inciso I e 77, parágrafo único, todos do CTN, ao argumento de que a cobrança procedida pela *Suframa* para *anuência ao pedido de emissão de guia de importação e para o posterior desembaraço aduaneiro* tinha natureza de preço público (tarifa) e não de taxa, na medida em que se referiam aos serviços por ela prestados “em condições especiais, àqueles que pretendem os benefícios fiscais da Zona Franca de Manaus, sendo certo que tais valores não era cobrados pelas guias de importação dos não incentivados” (fl. 3.515). Nesse sentido, defende que a exação não pode ficar sujeita ao regramento dos tributos. Afirma que o fato de a natureza da exação já ter sido discutida em prévia demanda declaratória não impede nova discussão a esse respeito na presente demanda, posto que a sentença proferida em ação declaratória não irradia efeitos para a demanda de repetição de indébito.

Acrescenta que o acórdão recorrido teria violado o artigo 166 do CTN, pois, para efeito de repetição de indébito tributário, a relação jurídica que tem relevância é aquela estabelecida entre o sujeito passivo original e o primeiro adquirente da mercadoria, ao qual se repassam os custos da tributação, de forma que somente este (contribuinte de fato) seria legitimado para requerer sua restituição. Sob esse enfoque, defende que, para que a recorrida tenha legitimidade para requerer a restituição, é necessária a comprovação de que não houve repasse do encargo para terceiros, ou a apresentação da autorização do contribuinte de fato.

Alega negativa de vigência ao artigo 511 do CPC, em razão da ausência de preparo na apelação da ora recorrida, a qual não deveria ter sido conhecida, em razão da deserção, de modo a restabelecer a sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios. Ainda no tocante aos honorários fixados, assevera a ocorrência de contrariedade ao artigo 20, § 4º, do CPC.

Por fim, aponta ofensa aos artigos 156, I, 168, I e 165, I, todos do CTN, por entender que “extinto o crédito tributário pelo pagamento nos termos do artigo 156, I, também do CTN, tem 5 anos a parte para pleitear a restituição do indébito” (fl. 3.525), de sorte que, tendo a demanda sido proposta em 15.9.2003, estão prescritos todos os débitos referentes ao período anterior a 15.9.1998. Conclui que não é possível prever a interrupção da prescrição da demanda de restituição por força da citação realizada na ação declaratória, uma vez que esta,

diferentemente daquela, não está sujeita à prescrição. ***Sobre este ponto, alega a ocorrência de dissídio jurisprudencial.***

Contrarrazões às fls. 3.560-3.584, nas quais a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso, aos argumentos de que: (i) não houve prequestionamento dos artigos de lei federal apontados como violados (artigos 10 e 24 do Decreto-Lei n. 288/1967), 3º, 9º, I, 77, *caput* e parágrafo único, 156, I, 165, I, 166 e 168 do Código Tributário Nacional - CTN e 20, § 4º do CPC); (ii) incide a Súmula n. 7-STJ no tocante à comprovação da assunção do encargo financeiro do tributo ou da autorização de terceiros para o pedido de reembolso (art. 166 do CTN).

Quanto ao mérito, defende a impossibilidade de rediscussão da legalidade da taxa exigida pela *Suframa* sobre internação e importação de mercadorias na Zona Franca de Manaus em face da coisa julgada produzida na ação declaratória coletiva ajuizada pelo CIEAM, a qual reconheceu a inexistência de relação jurídica que obrigasse a ora recorrida a efetuar o pagamento da “taxa” em questão.

Acrescenta que não houve, na hipótese, a prescrição, uma vez que o ajuizamento de demanda declaratória buscando o reconhecimento de determinada exigência tributária interrompe o prazo para a propositura da respectiva repetição de indébito. Por fim, sustenta a inaplicabilidade, à espécie, do artigo 166 do CTN, uma vez que o tributo em discussão não comporta transferência de seu encargo financeiros a terceiros, em razão de sua própria natureza jurídica.

Decisão positiva de admissibilidade às fls. 3.591-3.593.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Emerge dos autos que a ora recorrente propôs ação ordinária na qual requer a restituição de valores que entende terem sido pagos indevidamente, referentes a pedidos de guia de importação de mercadorias incentivadas, durante o período de 1992 a 1999.

Afirma recorrida que, anteriormente à propositura da presente, o CIEAM - Centro da Indústria do Estado do Amazonas, entidade da qual é filiada, propôs ação declaratória na qual se discutia a existência de relação jurídico-tributária

que obrigasse suas filiadas a recolher a exação em comento, ao argumento de que não se tratava de taxa, mas sim de preço público. Tal demanda foi julgada procedente e transitada em julgado no dia 4.11.2002.

Na presente demanda, pugnou pelo afastamento da prescrição arguida pela ora recorrente, em razão de sua interrupção pela demanda declaratória mencionada, o que foi acolhido pela sentença e confirmado pelo Tribunal de origem, que reconheceu a possibilidade de restituição da integralidade das parcelas pleiteadas.

Inicialmente, rejeita-se a alegação de violação do artigo 535, do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido empregou fundamentação clara e suficiente para embasar suas conclusões.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o julgador não está obrigado a se manifestar a respeito de todos os argumentos apresentados pelas partes, bastando, para a adequada prestação jurisdicional, que a decisão seja clara e devidamente fundamentada com os argumentos indispensáveis ao deslinde da demanda. Precedentes: AgRg no AgRg no Ag n. 1.406.695-PI, Rel. Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 27.2.2012; AgRg no Ag n. 1.244.552-MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Sexta Turma, DJe 27.2.2012; AgRg no AREsp n. 82.451-RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 28.2.2012 e AgRg no Ag n. 1.407.452-RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19.9.2011.

Nesse sentido, destaco que, todas as supostas omissões ora apontadas foram devidamente respondidas pelo acórdão proferido nos embargos de declaração, que assim dispôs (fls. 3.474-3.475):

Data venia, não se há de falar em omissão do acórdão quanto aos arts. 165, I, e 168, I, do CTN, pois, conforme se verifica no trecho abaixo transcrito, referidos dispositivos foram enfrentados:

Em primeiro lugar, tratando-se de tributo que não se sujeita a lançamento por homologação, o prazo para sua repetição, nos termos do art. 168 do CTN, é quinzenal.

Relativamente ao seu termo *a quo*, importa considerar que; se os fundamentos do pedido de repetição fulcram-se exatamente no comando normativo da coisa julgada formada nos autos de ação declaratória, na qual restou reconhecida a inexistência de relação jurídica que legitimasse a *Suframa* a exigir o recolhimento da Taxa de Serviços Administrativos,

instituída com base no art. 24 do Del n. 288/1967; sua contagem deve levar em consideração aquela ação.

É que o ajuizamento de ação declaratória buscando ver reconhecido a ilegalidade de determinada exigência tributária, interrompe o prazo para a conseqüente repetição de eventual indébito.

Logo, se a ação declaratória de inexigibilidade tributária foi ajuizada em maio de 1996 (AO n. 96.0002634-3, fls. 3.163-3.184) e reconhecida a ilegalidade dessa exigência, em sentença transitada em julgado em 4.11.2002 (AC n. 1998.01.00.060035-8, fls. 3.114-3.125 e 3.152), ressalvada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), tem direito os então substituídos à repetição de todos os valores indevidamente recolhidos a partir de maio de 1991. Como o pedido se restringe ao tributos recolhidos entre março de 1992 a fevereiro de 1999, não há de se falar em prescrição.

No mais, também não se pode dizer que a referida Taxa de Serviços Administrativos – TSA seja tributo indireto (art. 166 do CTN), ou seja, que comporta transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confunde, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato. Dessa forma, impossível se confundir os conceitos de repercussão econômica e repercussão jurídica, visto que somente quanto a essa última tem aplicabilidade a regra inserta no artigo 166 do CTN (fl. 3.310).

Quanto à deserção, processado o recurso por legislação própria (Lei n. 9.289/1996) não há de se falar em aplicação do art. 511 do CPC.

Assim, observo que, nos termos do art. 14, II, da Lei n. 9.289/1996 (RCJF), a parte recolherá a metade das custas com a petição inicial e a outra metade dentro do prazo de 5 (cinco) dias, a contar da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Se o autor recolheu a totalidade das custas ao distribuir a petição inicial, não se há de exigir novo recolhimento quando do recurso.

Quanto aos honorários, fixados em R\$ 50.000,00, mesmo que sem referência ao § 4º do art. 20 do CPC, também não se pode dizer que foi omissão o acórdão.

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

No tocante à legalidade/constitucionalidade do tributo em discussão, o Tribunal Regional se valeu de dois fundamentos, a saber: (i) “a natureza jurídica dos valores em discussão já foi resolvida na ação declaratória [...]” (fl. 3.349) e (ii) a natureza tributária das exações é incontestável, tanto que a legislação atual prevê como seu fato gerador o exercício regular do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição pela *Suframa*.

A ora recorrente, em sua insurgência, veicula, quanto ao ponto, desrespeito aos artigos 10 e 24 do Decreto-Lei n. 288/1997; 3º, 9º, inciso I e 77, parágrafo único, todos do CTN, os quais se relacionam exclusivamente à alegada legalidade das exações exigidas, além de afirmar que é possível a rediscussão da questão na ação de repetição de indébito posto que os efeitos da demanda declaratória não a alcançam. Sob esse enfoque, não aponta nenhum dispositivo infraconstitucional que respalde sua tese.

A respeito da natureza da exação em questão, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, ocorrido em 30.6.2011, reconheceu a natureza de taxa e, por conseguinte, a ilegalidade da sua instituição por meio de portaria. Eis a ementa do precedente em questão:

Recurso extraordinário. Exações pagas à Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa. Natureza jurídica de taxa. Instituição por meio de portaria. Ofensa ao princípio da legalidade. Parágrafo único do art. 24 do Decreto-Lei n. 288/1967 não recepcionado.

1. Taxa e preço público diferem quanto à compulsoriedade de seu pagamento. A taxa é cobrada em razão de uma obrigação legal enquanto o preço público é de pagamento facultativo por quem pretende se beneficiar de um serviço prestado.

2. A Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa exerce atividade afeta ao Estado em razão do disposto no art. 10 do Decreto-Lei n. 288/1967, e as exações por ela cobradas são de pagamento compulsório por quem pretende se beneficiar dos incentivos oferecidos pelo Decreto-Lei n. 288/1967, tendo, assim, natureza de taxa.

3. O parágrafo único do art. 24 do Decreto-Lei n. 288/1967, que autoriza a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa a instituir taxas por meio de portaria contraria o princípio da legalidade e, portanto, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. (RE n. 556.854, Relatora: Ministra Carmen Lúcia, Pleno, DJ 11.10.2011).

Verifica-se que a questão em tem natureza eminentemente constitucional, o que denota a inviabilidade de seu exame no âmbito desta Corte, uma vez que sua competência excepcional, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Também no campo do juízo de admissibilidade, é de se afastar o conhecimento do recurso quanto à suposta negativa de vigência ao artigo 511 do CPC, em razão da ausência de preparo na apelação da ora recorrida,

pois verifica-se que o Tribunal Regional afirmou expressamente que houve o recolhimento da totalidade das custas ao distribuir a petição inicial e, por tal motivo, não lhe foi exigido novo recolhimento no ato da interposição do recurso.

O recorrente, por seu turno, insiste na alegação de ausência de preparo, de sorte que o acolhimento de sua tese demandaria a desconstituição da premissa fática firmada pela Corte regional, o que é vedado a esta Corte, por força da Súmula n. 7-STJ.

Ademais, ainda que não houvesse a constatação, pelo Tribunal de origem, do pagamento total do preparo na ocasião da distribuição da inicial, não seria caso de reconhecimento da deserção, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte:

A pena de deserção no preparo da apelação, a teor do disposto na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau (art. 14, inciso II, da Lei n. 9.289/1996), não será aplicada, se o recorrente não for intimado para o pagamento da custas, após decorrido o prazo de 05 (cinco) dias da intimação. (REsp n. 391.309-RJ, Relator Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 30.9.2002).

E, no caso concreto, não há notícia de que a ora recorrida tenha sido intimada para tanto, por ocasião do julgamento de seu recurso de apelação.

Não é possível, da mesma forma, conhecer da alegada contrariedade ao artigo 20, § 4º, do CPC, uma vez que não se demonstrou ser a verba honorária fixada pela Corte de origem irrisória ou exorbitante, a ponto de justificar o afastamento do óbice da Súmula n. 7-STJ. A esse respeito, colaciono o seguinte precedente:

Tributário. Confissão de dívida. Parcelamento. Controle jurisdicional. Inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo. Possibilidade. IPTU progressivo, TIP, TCLLP. Repetição do indébito. Prescrição quinquenal. Art. 168, I, do CTN. Extinção do crédito tributário. Honorários advocatícios. Fazenda Pública vencida. Fixação. Observação aos limites do § 3º do art. 20 do CPC. Impossibilidade de revisão em sede de recurso especial. Súmula n. 7-STJ.

[...]

7. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: “Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior.”

8. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição eqüitativa do juiz, consoante às alíneas **a**, **b** e **c** do dispositivo legal.

9. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º do art. 20 do CPC, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo.

10. Destarte, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG n. 623.659-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005; AgRg no REsp n. 592.430-MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 29.11.2004; e AgRg no REsp n. 587.499-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.5.2004).

11. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por eqüidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: “Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.” (Súmula n. 389-STF). Precedentes da Corte: REsp n. 779.524-DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 6.4.2006; REsp n. 726.442-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.3.2006; AgRg nos EDcl no REsp n. 724.092-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1º.2.2006.

[...]

14. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (REsp n. 947.233-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.6.2009, DJe 10.8.2009).

Destaco, ainda, que com relação às alegações de violação dos artigos 165 e 168 do CTN, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Digo isso porque, nos termos já relatados, o *cerne do debate* travado na apelação e, nesse momento, perante esta Corte, está na discussão a respeito da possibilidade de *interrupção do prazo prescricional da ação de repetição de indébito, pelo ajuizamento de ação declaratória na qual se discute a legalidade da exação*.

Os artigos de lei mencionados, por seu turno, referem-se ao lapso temporal do prazo em questão, que é de cinco anos, bem como ao seu termo *a quo*, que, nos casos de pagamento indevido, é a data da extinção do crédito tributário. Dessa forma, não se vislumbra que sua análise tenha alguma influência direta no debate em questão, uma vez que tais dispositivos legais não tratam de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário, as quais devem ser analisadas à luz do Código de Processo Civil, na

qualidade de norma de aplicação subsidiária. Aplica-se, assim, quanto ao ponto, a Súmula n. 284-STF.

No tocante à alegada contrariedade ao artigo 166 do CTN, não merece provimento o apelo, uma vez que, nos termos da jurisprudência desta Corte, o mencionado artigo é inaplicável aos tributos diretos, que não comportam, por sua natureza, a transferência do encargo financeiro, como é o caso da exação em questão, a qual é suportada pelo próprio sujeito passivo, que está, ao mesmo tempo, obrigado a pagar e o faz em seu próprio nome.

Confira-se, a esse respeito (grifos nossos):

Processual Civil. Agravo regimental. IPTU e taxas. Repetição de indébito. Art. 166 do CTN. Desnecessidade de comprovação da inexistência de repasse do imposto. Locatário. Parte ilegítima.

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.

2. “O artigo 166 do CTN é inaplicável aos tributos diretos – como, de regra, são o IPTU, a TIP e a TCLLP –, que não comportam a transferência do encargo financeiro. Precedentes” (REsp n. 916.877-RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 8.5.2007)

3. Ademais, sendo o locatário parte ilegítima para litigar acerca de questões que envolvam pagamento de IPTU, não se pode exigir que o proprietário do imóvel comprove que não transferiu do encargo financeiro.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp n. 791.261-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.6.2009).

Por fim, *no tocante ao dissídio jurisprudencial, entendo que o apelo merece conhecimento*, uma vez que a recorrente demonstrou a similitude fática e a diversidade de soluções jurídicas apresentadas entre pelos acórdãos confrontados, mediante a realização de cotejo analítico e comprovação da divergência, nos termos dos artigos 541, do Código de Processo Civil e 255, do RISTJ.

Com efeito, *reside o dissenso na interpretação do artigo 219, caput, do CPC, no que se refere à possibilidade de interrupção do prazo prescricional para a propositura de ação de repetição de indébito pela citação realizada em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária referente à mesma exação.*

Nesse sentido, alega a recorrente que, enquanto o acórdão impugnado reconheceu a possibilidade de interrupção da prescrição da ação de repetição

de indébito pelo ajuizamento de ação declaratória em que se discute se é devida ou não a exação, o acórdão paradigma, proferido no REsp n. 846.049-SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendeu não ser possível tal interrupção, assim ementado:

Processual Civil e Tributário. Efeitos da citação. Interrupção da prescrição. Ações declaratória e de repetição de indébito. Coisa julgada. Limitação dos efeitos. Natureza da lide. Prescrição tributária. Tese dos cinco mais cinco anos. Fundamentação recursal deficiente. Súmula n. 284-STF.

1. A interrupção da prescrição pela citação válida somente produz efeitos no processo no qual se produziu o ato processual (CPC, art. 219).

2. O reconhecimento da prescrição nos autos de ação de repetição de indébito tributário, via compensação, não implica em ofensa à coisa julgada oriunda de ação de natureza diversa, como a declaratória, na qual apenas se declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquota da contribuição ao Finsocial.

3. A indicação de artigo de lei federal tido por violado que não guarda pertinência temática com a matéria discutida nos autos obsta o conhecimento do recurso especial, a teor da Súmula n. 284-STF.

4. As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a recorrente visa reformar o *decisum*. Na espécie, deixou de apontar ela qual dispositivo legal daria sustentação à sua tese em torno da prescrição tributária.

incidência da Súmula n. 284-STF.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido (REsp n. 846.049-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.8.2008, DJe 8.9.2008).

Entendo que o acórdão recorrido não merece reparos.

Com efeito, *há precedentes desta Corte que, em demandas que envolvem discussões afetas ao Direito Administrativo, preconizam a orientação de que a citação válida realizada na demanda declaratória interrompe o prazo prescricional para a demanda condenatória a ela relacionada.*

A título de exemplo, colaciono os acórdãos sintetizados pelas seguintes ementas:

Processual Civil. Alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Ação condenatória. Prescrição. Citação válida em ação declaratória. Interrupção. Prazo que volta a fluir a partir da cessação da causa

interruptiva. Trânsito em julgado da sentença proferida na ação declaratória. Prescrição reconhecida

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. “A citação válida em ação declaratória interrompe a prescrição na respectiva ação condenatória, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil” (AgRg no REsp n. 606.138-RS, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJ de 2.8.2004). Precedentes: REsp n. 508.396-SC, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.5.2006; REsp n. 238.222-SP, 2ª T., Min. Castro Filho, DJ de 13.8.2001; REsp n. 38.520-PR, 1ª T., Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, de DJ 10.4.1995.

3. Violado o direito em 3.1.1988, o autor ajuizou ação declaratória de inexistência de infração fiscal em 17.6.1988 (fl. 12), dentro, portanto, do prazo prescricional previsto no Decreto n. 20.910/1932. Com a citação, o curso do prazo prescricional ficou interrompido até o termo final da ação declaratória, que se deu com o trânsito em julgado do acórdão do TRF da 4ª Região, em 8.3.1996 (REsp n. 553.517-PE, 5ª T., DJ de 7.11.2005; REsp n. 450.333-RJ, 6ª T., DJ de 19.4.2004; AgRg no REsp n. 860.212-MG, 5ª T., DJ de 30.10.2006). Ajuizada a ação apenas em 17.4.2001, mais de cinco anos após a cessação da causa interruptiva, está prescrita a pretensão.

4. Recurso especial a que se dá provimento (REsp n. 810.145-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 29.3.2007, p. 224).

Agravo regimental nos embargos de declaração. Citação válida em ação declaratória. Prescrição na ação condenatória. Interrupção. Precedentes.

1. “Consoante entendimento consolidado desta Corte, a citação válida em ação declaratória interrompe a prescrição na respectiva ação condenatória, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Precedentes.” (AgRg no REsp n. 606.138-RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17.6.2004, DJ 2.8.2004).

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.074.907-RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 7.6.2011, DJe 22.6.2011).

Especificamente *no que se refere à interrupção da prescrição da ação de repetição de indébito tributário por força da citação válida realizada em demanda que busca a inexistência da respectiva relação jurídico-tributária*, cito as seguintes decisões colegiadas (grifos nossos):

Tributário. Processual Civil. Repetição de indébito. IPTU. Prescrição quinquenal. Termo inicial. Trânsito em julgado da ação declaratória. Art. 168, II do CPC.

1. Nos termos do art. 219 do CPC, a prescrição da ação de repetição de indébito interrompe-se com a citação válida em ação declaratória ajuizada com a finalidade de ser reconhecida a inconstitucionalidade de IPTU.

2. O prazo prescricional permanece interrompido até o trânsito em julgado da ação declaratória. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp n. 684.789-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22.9.2009, DJe 2.10.2009; REsp n. 810.145-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.3.2007, DJ 29.3.2007 p. 224.

Embargos de declaração acolhido, com efeitos modificativos.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.102.402-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.6.2010, DJe 29.6.2010).

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Fundamentação diversa da tese defendida pela parte. Retratação. Possibilidade. Repetição de indébito. IPTU, TCLLP, TIP. Prescrição quinquenal. Termo inicial. Trânsito em julgado da ação declaratória. Art. 168, II, do CTN.

1. O fato de ter sido empregada pelo julgador tese diversa daquela defendida pelo agravante não inquina de nulidade a decisão agravada, impedindo a sua retratação, mormente quando o for para adequar o julgado à jurisprudência consolidada sobre o tema e assegurar à parte o direito que, de fato, lhe é reconhecido.

2. A prescrição da ação condenatória é interrompida pela citação válida em eventual ação declaratória proposta com o objetivo de anular os mesmos lançamentos fiscais, julgada procedente, na forma do art. 219 do CPC. O lapso prescricional permanece, então, interrompido até o trânsito em julgado da ação declaratória, momento em que inicia-se o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 168, II, do CTN.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no REsp n. 684.789-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22.9.2009, DJe 2.10.2009).

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Violação ao artigo 535 do CPC. Inocorrência. Repetição de indébito. Contribuição previdenciária de empregado mediante desconto em folha de salário. Aposentadoria. Concessão judicial. Prescrição quinquenal. Aplicação do art. 168, I, do CTN. Princípio da *actio nata*. Interrupção da prescrição. Inexistência de parcelas alcançadas pela prescrição.

1. O artigo 535 do CPC estabelece que são cabíveis embargos declaratórios nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade.

2. A omissão não se configura quando todas as questões suscitadas pelas partes foram tratadas pelo acórdão de origem. É cediço que o Tribunal não

precisa se pronunciar sobre as teses suscitadas pontualmente, sendo suficiente que sejam analisadas as matérias sobre as quais as questões se levantam.

3. Cinge-se a controvérsia em estabelecer o termo inicial para contagem de prescrição de pretensão de repetição de indébito de parcelas referentes à contribuição previdenciária de aposentadoria de empregado urbano, esta requerida administrativamente em 3.2.1998, cujo pedido foi negado, e somente concedida em definitivo, judicialmente, em novembro de 2004.

4. A norma que regerá a prescrição será a do art. 168, I, do CTN, iniciando a contagem do prazo do pagamento indevido.

5. O pagamento da contribuição tornou-se indevido quando foi reconhecido o direito de aposentadoria, pois não há que se falar em repetição de indébito de contribuição previdenciária de empregado urbano, sem que haja direito à aposentadoria. Assim, aplicável o Princípio da *Actio Nata*. **Como o reconhecimento foi feito judicialmente com data retroativa ao pedido administrativo (3.2.1998) desde então o pagamento foi considerado indevido. A ação repetitória foi proposta em setembro de 2005, apenas 10 meses após a concessão definitiva da aposentadoria, logo não há que se falar em prescrição de parcelas.**

6. *Ad argumentando tantum*, sustenta a Fazenda que a pretensão da repetição não poderia alcançar as parcelas de 1998, quando foi requerida administrativamente a aposentadoria. Todavia, ainda que se desconsidere o Princípio da *Actio Nata*, as parcelas de 1998 não seriam alcançadas pela prescrição, considerando-se a interrupção da contagem do prazo pela propositura de ação em que se buscava a concessão do benefício.

7. **É a norma geral que regerá a interrupção da prescrição nos casos de repetição de indébito. Assim, aplica-se o disposto no art. 219 do CPC, o qual preconiza que a citação válida interrompe a prescrição e que esta retroagirá à data da propositura da ação.** Precedentes: REsp n. 693.178-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 19.12.2005, p. 347;

8. A prescrição da ação de restituição de indébito de contribuição previdenciária de empregado urbano teria, então, sido interrompida pela propositura da ação em que se buscou o direito de aposentação, ou seja, em maio de 1998. Nesse sentido: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.102.402-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.6.2010, DJe 29.6.2010.

9. **O prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo, conforme estabelecido no art. 202, parágrafo único do Código Civil.** Precedentes: EDcl no REsp n. 511.121-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.5.2005, DJ 30.5.2005; REsp n. 47.790-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 31.5.1994, DJ 27.6.1994.

10. Desta feita, por esta via, conclui-se que a prescrição não alcançou qualquer parcela paga indevidamente, pois o benefício foi requerido administrativamente

em 3.2.1998, sendo negado. Em maio de 1998, foi proposta ação para que fosse concedida a aposentadoria, fato que interrompeu a prescrição. Esta não correu até o trânsito em julgado da demanda em novembro de 2004.

11. Recurso especial não provido (REsp n. 1.249.981-SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.6.2011, DJe 3.8.2011).

Processual Civil. Prazo prescricional da ação ordinária de cobrança. Impetração anterior de mandado de segurança. Interrupção. Administrativo. Juros de mora contra a Fazenda Pública. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Matéria submetida ao regime dos recursos repetitivos (REsp n. 1.086.944-SP). Lei n. 11.960/2009. Aplicabilidade nas demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Recurso especial parcialmente provido.

1. A impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional em relação à ação de cobrança, de modo que somente a partir do trânsito em julgado do mandamus inicia a contagem do prazo em relação à ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente. Precedentes.

2. Esta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o seu posicionamento no sentido de que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor:

Recurso Especial Representativo da Controvérsia. Administrativo. Juros moratórios. Fazenda Pública. Débito em relação à remuneração dos servidores públicos. Ação ajuizada após à edição da MP n. 2.180/2001. Fixação no patamar de 6% ao ano.

1. O art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 1.086.944-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 4.5.2009).

3. *In casu*, tanto o mandado de segurança quanto a ação ordinária foram propostos já na vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997, razão porque os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 6% ao ano.

4. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 1.222.417-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1º.3.2011, DJe 15.3.2011).

Dessa forma, entendo ser esta a orientação que deve prevalecer a respeito da interpretação do artigo 219 do CPC, no caso concreto, tendo em vista que, aberta a discussão a respeito da exigibilidade ou não da exação, na ação declaratória, o direito à restituição surgiu para a ora recorrida a partir do reconhecimento de que as quantias foram indevidamente recolhidas.

Destaco, ainda, que entendo não prosperar a argumentação de que a admissão da interrupção do prazo prescricional para a repetição de indébito pela citação válida na ação declaratória implicaria na extensão da imprescritibilidade desta àquela.

Digo isso porque, mesmo em se interrompendo o prazo, por ocasião da propositura da ação declaratória; na ação de repetição de indébito *deverá sempre ser respeitado o quinquênio anterior à data em que a prescrição foi interrompida*, o que denota que não se está tornando a repetição de indébito imprescritível, mas tão somente *admitindo-se o deslocamento do termo inicial do prazo prescricional para o seu exercício, por força de uma demanda cujo resultado pode influenciar no direito ou não à repetição*.

Por outro lado, é de se destacar que a mais recente jurisprudência desta Corte admite a eficácia executiva das sentenças declaratórias referentes à existência ou não de relações jurídico-tributárias, de sorte que seria incoerente impedir a parte que pode ajuizar uma ação executiva de ajuizar uma ação de repetição referente ao mesmo débito.

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

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, também acompanho o voto do eminente Relator.

2. No caso, S. Exa. está afirmando que a citação na ação declaratória interrompe a prescrição. Há um precedente, como sempre, sintético e completo, do Senhor Ministro *Teori Albino Zavascki*, afirmando-o nestas palavras de inuidosa clareza: “A citação válida em ação declaratória interrompe a prescrição na respectiva ação condenatória, nos termos do art. 219 do CPC.”

3. Não há mais o que dizer.

4. Acompanho o voto do eminente Relator, conhecendo parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 1.304.923-RS (2012/0016345-0)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Arnel Comercial Eletrônica Ltda.

Advogado: Nelson Lacerda da Silva e outro(s)

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Guilherme de Escobar Guaspari e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Análise de dispositivos constitucionais. Impossibilidade. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Execução fiscal. Oferecimento de precatório à penhora. Manifestação do credor pela alienação do direito de crédito antes de efetivada a constrição. Art. 673, § 1º, do CPC. Possibilidade.

1. Recurso especial pelo qual se discute se a Fazenda Pública exequente pode, nos termos do art. 673, § 1º, do CPC, manifestar sua preferência pela alienação judicial de precatório oferecido à penhora antes de efetivada a constrição. No caso concreto, a Fazenda credora, ao ser intimada da decisão que deferiu a caução em penhora de precatório, registrou, desde logo, que não tinha interesse pela sub-rogação desse direito de crédito.

2. Constatado que a Corte *a quo* empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a suscitada violação do art. 535 do CPC.

3. Não é possível conhecer da alegação de que a venda judicial de precatório atentaria contra os princípios constitucionais da moralidade, da coisa julgada e do direito de propriedade, haja vista que o recurso especial não se presta para analisar fundamentação de índole constitucional.

4. A disciplina processual contida no art. 673, *caput* e parágrafo único, do CPC privilegia a satisfação do exequente, porquanto facultar-lhe a forma de liquidação de direito de crédito que mais aprouver no caso concreto.

5. Não há razão para tolher o exequente de manifestar sua preferência pela alienação judicial do precatório oferecido à penhora antes de realizada a constrição, uma vez que efetivação da garantia não configura condição de eficácia dessa declaração de vontade do credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não 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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 22 de maio de 2012 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 28.5.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Arnel Comercial Eletrônica Ltda., com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 306):

Tributário. Precatório. Art. 673, § 1º, CPC. Direito potestativo. Precedentes.

A possibilidade de o credor optar pela não sub-rogação nos direitos oferecidos à penhora é verdadeiro direito potestativo, e não apenas faculdade, que decorre do art. 673, § 1º, CPC, consoante reiteradas decisões do Superior Tribunal de

Justiça. Nada impede que o credor, ao ser definida a penhora sobre precatório, exercite a referida opção.

Rejeitados os aclaratórios (fl. 323).

Nas razões do recurso especial (fls. 352-359), a empresa recorrente aponta violação dos arts. 158, 535 e 673, § 1º, do CPC.

Alega, preliminarmente, que o acórdão recorrido é nulo, porquanto não se manifestou sobre a aplicação do art. 158 do CPC na espécie.

Quanto ao juízo de reforma, sustenta, em resumo, que a manifestação do credor, pela alienação judicial do precatório, antes de efetivada a penhora, é prematura e, por conseguinte, intempestiva, razão pela qual deve ser reconhecida a sub-rogação dos créditos oferecidos.

Aduz, ainda, que a alienação do precatório expedido contra a própria Fazenda exequente atenta contra o princípios constitucionais da moralidade, da coisa julgada e do direito de propriedade.

Contrarrazões às fls. 367-374, pelas quais o Estado do Rio Grande do Sul defende que: a) o recorrente não demonstrou de que forma o acórdão recorrido violou o artigo de lei apontado, devendo incidir o óbice da Súmula n. 284-STF; b) o exame da pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ; c) os dispositivos legais invocados não foram prequestionados; d) não houve infringência ao art. 535 do CPC; e) é possível a venda judicial de precatórios penhorados; e f) “antes de lavrado o termo de penhora foi feito requerimento do Estado pelo prosseguimento da execução na forma prevista no § 1º do art. 673 do CPC. Assim, não há óbice temporal vislumbrado pelo recorrente na venda judicial do direito penhorado” (373).

Provido o agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial (fl. 437).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Inicialmente, extrai-se dos autos que a Corte *a quo* empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido.

Nessa esteira, depreende-se que o acórdão recorrido considerou válida a opção do credor pela alienação judicial do precatório oferecido à penhora, nos termos do art. 673, § 1º, do CPC, ainda que ela tenha sido manifestada antes de efetivada a constrição. Veja-se (fl. 311):

Por derradeiro, o prazo do § 1º do art. 673, CPC, é preclusivo. Ou seja, impede manifestação depois dele. Mas, nada há a obstaculizar a prévia comunicação de vontade, notadamente quando definido que a penhora vai recair sobre o precatório, como no caso dos autos.

Está-se diante de hipótese inteiramente distinta do prazo recursal, de manifesta preempriedade, não fosse depender o interesse recursal da decisão que vier a ser proferida e sua materialização, que se dá com a publicação.”

Afasto, pois, a suscitada infringência ao art. 535 do CPC.

Quanto ao juízo de reforma, registro, desde logo, que o recurso especial não se presta para interpretar matéria de índole constitucional, motivo porque deixo de conhecer da alegação de que a venda judicial de precatório atentaria contra os princípios constitucionais da moralidade, da coisa julgada e do direito de propriedade.

No pertinente à legislação infraconstitucional invocada, conforme relatado, a presente controvérsia cinge-se em saber se a Fazenda Pública exequente pode, nos termos do art. 673, § 1º, do CPC, manifestar sua preferência pela alienação judicial de precatório oferecido à penhora antes de efetivada a constrição.

No caso concreto, a Fazenda credora, ao ser intimada da decisão que deferiu a caução em penhora de precatório, registrou, desde logo, que não tinha interesse pela sub-rogação desse direito de crédito.

Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que o prazo estipulado para exercer a faculdade de que trata o art. 673, § 1º, do CPC é preclusivo, ou seja, o credor não pode manifestar sua preferência pela alienação judicial do direito de crédito depois de transcorrido o prazo de dez dias contados da realização da penhora. Nesse sentido: REsp n. 1.293.506-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.3.2012; AgRg no REsp n. 1.229.550-PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1º.7.2011; AgRg no Ag n. 1.245.632-PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.3.2011.

No presente recurso, todavia, questiona-se a validade dessa opção da credora antes mesmo de efetivada a penhora do precatório oferecido pelo devedor.

Pois bem, o art. 673 do CPC concede ao exequente o direito processual subjetivo de, desde logo, adjudicar, mediante sub-rogação, o direito de crédito penhorado, dispensando, dessa forma, a sistemática ordinária de excussão, que exige prévia avaliação para fins de adjudicação (art. 685-A do CPC) ou alienação judicial de bens (art. 686 do CPC).

E com o mesmo intuito de preservar os interesses do credor, o parágrafo único desse mesmo artigo de lei, possibilitou ao exequente a faculdade de, em face das nuances de cada caso, optar, em até 10 dias da efetivação da penhora, pela alienação judicial do direito de crédito.

Conclui-se, portanto, que a disciplina processual contida no art. 673, *caput* e parágrafo único, do CPC privilegia a satisfação do exequente, porquanto facultava-lhe a forma de liquidação de direito de crédito que mais aprouver no caso concreto.

Postos esses elementos, não vislumbro razão para tolher o exequente de manifestar sua preferência pela alienação judicial do precatório oferecido à penhora antes de realizada a constrição, uma vez que efetivação da garantia não configura condição de eficácia dessa declaração de vontade do credor, o que dispensa, inclusive, sua reiteração no prazo decenal previsto no aludido parágrafo único.

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.313.680-RJ (2011/0306550-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Barra Mansa SAAE
BM

Advogado: Rodrigo Barcelos de Castro e outro(s)

Recorrido: José Afonso e outros

Advogado: Priscilla Duarte Oliveira

EMENTA

Serviço de esgotamento sanitário. Prestação parcial. Inexistência de tratamento de esgoto. Tarifa. Legalidade da cobrança.

I - Cinge-se a controvérsia na legalidade da cobrança pela prestação de esgotamento sanitário, na hipótese da prestação parcial do serviço.

II - Compulsando os autos, verifica-se que restou delineado pelas instâncias ordinárias que a rede de esgoto foi efetivamente instalada, realizando a Recorrente a coleta e o transporte dos dejetos, não prestando, todavia, o tratamento do esgoto.

III - Com a instalação da rede de esgoto e a efetiva realização de umas das atividades elencadas no art. 9º do Decreto n. 7.217/2010, quais sejam, a coleta, o transporte, o tratamento dos dejetos ou a disposição final dos esgotos e dos lodos originários da operação de tratamento, é forçoso reconhecer que há a efetiva prestação do serviço de esgotamento sanitário, apta a ensejar a cobrança ora em discussão.

IV - A interpretação equivocada da Lei n. 11.445/2007, sem a conjugação do Decreto n. 7.217/2010, importaria em graves e desnecessários prejuízos para o poder público e para a população em geral, haja vista que a coleta e escoamento dos esgotos representa serviço de suma importância e a ausência de verba destacada para este fim importaria em tolher a ampliação e manutenção da rede.

V - Recurso especial 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: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo

Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 29.6.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por *Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Barra Mansa - SAAE BM*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que restou assim ementado:

Agravo inominado. Cobrança de tarifa de esgoto sanitário em conta de água do consumidor. Concessionária que não presta serviço de tratamento de esgoto, mas somente coleta e transporta. Não cumprida a integralidade do serviço, não se justifica o pagamento do preço público. Devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados. Prazo prescricional aplicável definido pelo Código Civil, conforme Súmula n. 412 do STJ. Agravo inominado a que se nega provimento.

O julgado encimado decorre de ação de repetição de indébito que objetiva a devolução dos valores pagos a título de tarifa de esgoto.

No julgamento da apelação, concluiu o Tribunal de origem não ser devida a cobrança da tarifa, por entender que a recorrida não prestava integralmente o serviço, deixando de oferecer o serviço de tratamento de esgoto, condenando a ora recorrida na devolução em dobro dos valores pagos.

Nas razões do especial, sustenta violação ao disposto nos arts. 3º, I, **b**, 29, I, II e III, e 45, § 1º, da Lei n. 11.445/2007; e 3º, *caput* e III, 9º e 47, do Decreto n. 7.217/2010, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, ser lícita a cobrança da tarifa de esgoto em contrapartida ao oferecimento do serviço de esgotamento sanitário efetivamente prestado, uma vez que a tarifa em comento não se destinaria ao tratamento do esgoto, mas sim pela coleta, conexão e escoamento dos dejetos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Cinge-se a controvérsia na legalidade da cobrança pela prestação de esgotamento sanitário, na hipótese da prestação parcial do serviço.

Primeiramente, afastos possível alegação de incidência da Súmula n. 7-STJ, porquanto bem delimitada a questão factual no acórdão recorrido. Nesse sentido destaco excerto do acórdão recorrido: *Primeiro, a existência de rede de esgoto constatada no laudo vem também acompanhada pela constatação de que tal esgoto não recebe qualquer tratamento (fl. 322), o que revela que o tratamento satisfatório de esgoto não vem sendo efetivamente prestado.*

In casu, o Tribunal de origem manteve sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos dos Autores, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange ao serviço de esgotamento sanitário, e consequente ilegalidade das cobranças, determinando a sua imediata suspensão e desonerando os Autores do respectivo pagamento, enquanto não for instalada rede de tratamento de esgotos.

Naquele julgamento, a Corte Estadual entendeu que não fora cumprida, na integralidade, a prestação do serviço de esgotamento sanitário, porquanto o esgoto não estaria recebendo qualquer tratamento, não se justificando o pagamento da correspondente taxa.

Alega a Recorrente que o efetivo serviço de esgotamento sanitário não pressupõe a sua prestação integral, sendo lícita a cobrança dos valores em discussão com a prestação do respectivo serviço de esgotamento sanitário, uma vez que já estariam sendo prestados os serviços de coleta, conexão e escoamento dos dejetos, não importando se haveria o efetivo tratamento do esgoto.

Tenho que assiste razão à recorrente.

Com efeito, assim se encontra disposto o art. 3º, I, **b**, da Lei n. 11.445/2007, lei esta que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, *verbis*:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

(...)

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição

final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

(...)

Por sua vez, o artigo 9º do Decreto n. 7.217/2010, que regulamenta a Lei encimada, assim está plasmado:

Art. 9º Consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais das seguintes atividades:

I - coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários;

II - transporte dos esgotos sanitários;

III - tratamento dos esgotos sanitários; e

IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas.

§ 1º Para os fins deste artigo, a legislação e as normas de regulação poderão considerar como esgotos sanitários também os efluentes industriais cujas características sejam semelhantes às do esgoto doméstico.

§ 2º A legislação e as normas de regulação poderão prever penalidades em face de lançamentos de águas pluviais ou de esgotos não compatíveis com a rede de esgotamento sanitário (g.n.).

Na hipótese dos autos, conforme definido no acórdão recorrido, está presente a rede de esgotamento sanitário que representa o cumprimento das etapas de coleta e transporte dos esgotos.

Por sua vez, também se encontra consignada a ausência de tratamento dos esgotos sanitários, bem assim a disposição final destes em unidades de tratamento adequadas.

Se é certo que todas as atividades não foram efetivadas, também é certo que as atividades realizadas são de vital importância para a população.

Tais atividades, de certo, representam dispêndio para o Poder Público, que precisa ser ressarcido por meio de taxa, quando ele mesmo preste o serviço (hipótese dos autos) ou de tarifa quando se tratar de serviço dado em concessão.

Ora, é evidente que o serviço público está sendo prestado, mesmo que de forma incompleta, entretanto a deficiência do serviço não dá ensejo para a recusa no pagamento da referida taxa, por isso o Decreto encimado é claro ao explicitar que é considerado serviço público de esgotamento sanitário quando existentes

quaisquer das atividades que integram o ciclo de esgotamento sanitário, *in casu*, coleta e transporte do esgoto.

Observe-se, ademais, que a interpretação equivocada da Lei n. 11.445/2007, sem a conjugação do Decreto n. 7.217/2010, importaria em graves e desnecessários prejuízos para o poder público e para a população em geral, haja vista que a coleta e o escoamento dos esgotos representa serviço de suma importância e a ausência de verba destacada para este fim importaria em tolher a ampliação e manutenção da rede.

Como nos ensinou o mestre em hermenêutica Carlos Maximiliano, em seu livro *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, ed. Forense, 15ª ed. 1995, p. 166: “o Direito deve ser interpretado inteligentemente, não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”.

Nesse diapasão, deve ser reconhecido que as regras vigentes autorizam a cobrança da taxa de esgoto pela coleta e transporte destes, mesmo nas hipóteses em que não há tratamento.

Tais as razões expendidas, dou provimento ao recurso especial. Invertam-se os ônus sucumbenciais.

É o voto.

