

JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA TURMA

---



RECURSO ESPECIAL Nº 37.033 — SP

(Registro nº 93.0020287-1)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Relator designado: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Alexandre Libonati de Abreu e outros*

Recorrida: *Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A — SANBRA*

Advogados: *Drs. Paulo Nicolellis Júnior e outros*

**EMENTA: Tributário. ICMS. Operação interestadual. Descaracterização. Cláusula FOB.** A cláusula FOB opera entre as partes, exonerando o vendedor da responsabilidade pela entrega da mercadoria ao destinatário, nada valendo perante o Fisco (CTN, art. 123), que só homologa o pagamento do ICMS pela alíquota *interestadual* se a mercadoria for entregue no estabelecimento do destinatário em outra unidade da federação; não é a nota fiscal que define uma operação como *interestadual*, mas a transferência física da mercadoria de um Estado para outro. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro

Ari Pargendler, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Hélio Mosimann.

Brasília, 06 de agosto de 1998  
(data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente e Relator p/ Acórdão.

Publicado no DJ de 31-08-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda do Estado de São Paulo manifestou recurso especial fundado na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça estadual que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, interpostas nos autos de ação ordinária proposta por Sanbra Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A, objetivando anulação de auto de infração e imposição de multa referente a recolhimento do ICMS, a título de diferença de alíquotas, sob alegação de ter promovido a venda e saída de mercadorias para o Estado de São Paulo, onde efetivamente permaneceram, mas emitindo documentos fiscais cujo depositário seria firma comercial estabelecida no Mato Grosso do Sul, que posteriormente foi declarada inidônea.

O v. acórdão recorrido entendeu não ser aplicável o art. 136 do CTN, por não ter a vendedora agido com dolo ou fraude, e por não aplicar-se tal dispositivo a fraude praticada por terceiro, no caso empresa fictícia que ainda possuía inscrição estadual. Entendeu, ainda, que o art. 123 do CTN não justifica o AIIM, por não se tratar o FOB de conven-

ção particular que traduza responsabilidade de pagamento de tributo.

Sustentando ter a empresa obrigação pelos tributos incidentes sobre as operações mercantis que realiza, alega o ora recorrente ter o aresto violado os arts. 136 e 123 do CTN.

Contra-razões às fls. 314/316.

Admitido o recurso no Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta Eg. Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A empresa Sanbra Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A, por intermédio da empresa corretora Pasternak, Baum do Brasil S/A estabelecida em São Paulo, Capital, efetuou a venda de óleo de soja refinado comestível à empresa Comercial Atacadista de Gêneros Alimentícios do Sul Ltda., estabelecida na cidade de Bataguassu, Mato Grosso do Sul.

A responsabilidade pela retirada da mercadoria era da adquirente, com pagamento à vista. A autora emitiu as notas fiscais para saída das mercadorias através da Roal — Transportes Rodoviários de Carga Ltda., do estabelecimento da San-

bra, na condição FOB, ou seja, por conta e ordem da compradora.

Tendo sido cancelada a inscrição estadual da empresa compradora, a fiscalização do Estado de São Paulo providenciou informações sobre o destino da mercadoria, certificando-se de que a mesma não saíra do Estado.

A empresa vendedora recolheu o ICMS à alíquota de 9%, por isso que a mercadoria destinava-se ao Estado de Mato Grosso do Sul. Entende a empresa não ser responsável pela permanência da mercadoria em São Paulo, por isso que sua responsabilidade se esgotou com a retirada da mercadoria de seu estabelecimento.

Vale referir que o cancelamento da inscrição da compradora foi publicado em data posterior à de retirada da mercadoria.

O acórdão da Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso da Fazenda estadual, mantendo a sentença de primeiro grau, fundamentando a decisão, em síntese, nos seguintes tópicos:

— Somente após a venda e a entrega da mercadoria à compradora é que foi cancelada a inscrição estadual da mesma, pelo Fisco de Mato Grosso do Sul, que comunicou à Fazenda paulista;

— Assim, ao ser efetuada a venda, a compradora ainda tinha sua inscrição estadual, portanto agiu a vendedora sem fraude ou dolo;

— A venda foi efetuada com cláusula FOB, ou seja, a compradora é responsável por possíveis danos. A empresa compradora, sim, foi organizada para fraudar o fisco, não tendo a vendedora praticado qualquer infração.

— O art. 136 CTN não pode estender-se à fraude praticada por terceiro. Refere-se à intenção do agente, “não tem a amplitude que lhe empresta a apelante”.

— O ato declaratório de cancelamento de inscrição só produz efeitos após sua publicação no Diário Oficial.

— O art. 123 do CTN também não justifica o AIIM. A cláusula FOB não é convenção particular que traduza responsabilidade de pagamento de tributo. É cláusula de responsabilidade de entrega de mercadoria e de uso comercial entre empresas, sem cogitar de responsabilidade tributária. Daí que “somente as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos é que não podem ser opostos à Fazenda Pública.”

Irresignada, a Fazenda estadual diz terem sido violados os arts. 123 e 136, CTN, pelo v. aresto recorrido, sustentando ser a empresa-autora (ora recorrida) responsável pelo cumprimento da obrigação tributária.

Não merece reforma o **decisum**.

É descabida a conclusão da recorrente, quando afirma (fls. 311):

“Comprovando-se que houve responsabilidade da empresa compradora, restaria ao recorrido pagar o débito e valer-se das vias judiciais próprias para indenizar-se do que despendeu em decorrência daquele ato fraudatório.”

Em abono da tese abraçada no v. acórdão recorrido, reproduzo ementa que resume o julgado proferido no REsp 90.153/SP (DJ 16.12.96), nos termos que se seguem:

*“Tributário. ICMS. Execução fiscal. Comprador irregular. Documentação inidônea. Vendedor de boa-fé.*

1. À época da transação, a compradora estava regularmente inscrita e, se posteriormente foi constatada fraude na sua constituição, não pode o vendedor, que realizou a transação de boa-fé, emitindo nota fiscal de produtor para fazer acompanhar a mercadoria, ser responsabilizado.

2. Recurso improvido.”

O paradigma é semelhante à questão posta nestes autos, por isso que transcrevo trecho do voto do Min. José Delgado, condutor do acórdão proferido e resumido na ementa acima reproduzida:

“O Fisco autuou a ora recorrida por entender que ele entregou mercadorias a destinatário que obteve sua inscrição mediante fraude e simulação, tendo todos

os seus documentos sido considerados inidôneos.

O aresto colacionado pela recorrente entra em divergência com o ora questionado. O primeiro, proferido pela Primeira Turma desta Corte, entendeu que, no caso de infração fiscal, a responsabilidade é objetiva e independente da intenção do agente. No segundo, a colenda Câmara do TJSP decidiu que o contribuinte agiu de boa-fé, sendo impossível que soubesse a respeito da inidoneidade da firma adquirente.

Ocorre que, à época da transação, a compradora estava regularmente inscrita e, se houve fraude, não pode ser o vendedor responsável por tal.

Desse modo, não há como a declaração posterior de inidoneidade da compradora alcançar o vendedor de boa-fé. A venda foi realizada através de notas fiscais de produtor, havendo as mercadorias sido retiradas de sua propriedade por motoristas contratados pela compradora. Não podemos ignorar que, para acompanhar a mercadoria durante o transporte, basta a nota de produtor que, no caso presente, está livre de qualquer vício.

Houve, assim, real saída da mercadoria.

Diferente seria a solução para o caso se se tratasse de suposta venda, com conseqüente falsa saída da mercadoria, à empresa

fictícia que nunca chegou a existir e se a operação fosse montada em cima de documentação viciada e de fraude arquitetada com o objetivo único de não recolher o imposto.

Estou, deste modo, inteiramente de acordo com o v. aresto hostilizado no intuito de, a partir de análise da intenção do vendedor, constatar que o mesmo agiu de boa-fé, não podendo, portanto, ter responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.”

Adotando a mesma posição, não conheço do recurso.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Os autos dão conta de que Sanbra — Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A, estabelecida no Estado de São Paulo, vendeu para Comercial Atacadista de Gêneros Alimentícios do Sul Ltda., sediada no Estado do Mato Grosso do Sul, 301.660 kg de óleo de soja neutralizado a granel.

O ICMS incidente sobre a operação foi calculado e pago pela alíquota interestadual de 9% (nove por cento).

Apurado que a mercadoria não chegou ao seu destino, o Fisco noti-

ficou Sanbra — Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A a recolher a diferença de 7% (sete por cento) para integralizar o valor do tributo devido à base da alíquota interna de 16% (dezesseis por cento).

O Tribunal **a quo** afastou a exigência fiscal, à base da seguinte motivação:

a) à época da operação, Comercial Atacadista de Gêneros Alimentícios do Sul Ltda. tinha inscrição regular no Estado do Mato Grosso do Sul;

b) a venda foi efetuada com a cláusula FOB;

c) o artigo 136 do Código Tributário Nacional “não pode estender-se à fraude praticada por terceiro” (fl. 305);

d) o artigo 123 é inaplicável à espécie, porque “somente as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos é que não podem ser opostos à Fazenda Pública” (fl. 306).

Salvo melhor juízo, a solução deve ser outra.

À época, o sujeito passivo da obrigação tributária, em se tratando de operação *interna*, recolhia o ICMS à base de 16% (dezesseis por cento) do respectivo valor; *se interestadual*, pagava o tributo à razão de 9% (nove por cento) do correspondente montante.

Não era a inscrição regular perante a Fazenda do Estado do Mato

Grosso do Sul que autorizava a aplicação da alíquota *interestadual*; e, sim, a entrada da mercadoria no respectivo território.

A inscrição regular, portanto, não pode ser valorizada para o desate da controvérsia; é elemento irrelevante no contexto dos fatos.

Aqui importa saber se a adoção da cláusula FOB exonera Sanbra — Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A de recolher a diferença do tributo, sabido que as convenções particulares, nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional, não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Salvo melhor juízo, não.

A cláusula FOB opera entre partes, exonerando a vendedora da responsabilidade pela entrega da mercadoria ao destinatário, nada valendo perante o Fisco, que só homologa o pagamento do ICMS pela alíquota *interestadual* se a mercadoria for entregue no estabelecimento do destinatário localizado em outra unidade da Federação.

“A definição legal do fato gerador” — dispõe o artigo 118 do Código Tributário Nacional — “é interpretada abstraindo-se:

I — da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis,

ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos”.

Tenha, ou não, sido contratada como *interestadual*, a operação se revelou *interna* — este o fato gerador que o Fisco devia, como fez, identificar.

É preciso que isso fique claro: o que define a operação *interestadual* não é a nota fiscal, mas a transferência *física* da mercadoria de um Estado para outro. À minguada da transferência, a operação é *interna*.

Ou essa é a situação ou Sanbra — Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A seria, de todo modo, solidária com Comercial Atacadista de Gêneros Alimentícios do Sul Ltda., perante o Estado do Mato Grosso do Sul, na forma do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

“Art. 124 — São solidariamente obrigadas:

I — as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

Ela tinha evidente interesse na operação, porque o caráter *interestadual* reduzia-lhe quase pela metade o montante do tributo a pagar.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.



RECURSO ESPECIAL Nº 57.176 — SP  
(Registro nº 94.0035936-5)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*  
Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*  
Advogados: *José Ramos Nogueira Neto e outros*  
Recorrido: *Duratex S/A*  
Advogados: *Ricardo Walder Viana e outros*

**EMENTA: Processo Civil. Mandado de segurança. Procuração. Cópia autenticada. Validade da representação.**

**Válido é o instrumento de procuração juntado por cópia autenticada em Cartório.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Ademar Maciel e Ari Pargendler.

Brasília, 26 de maio de 1998  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro HÉLIO MOSI-  
MANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 15-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-  
MANN: Trata-se de recurso espe-  
cial interposto pela Fazenda do Es-

tado de São Paulo, fundado no arti-  
go 105, inciso III, alínea a, da Cons-  
tituição Federal, contra acórdão do  
Tribunal de Justiça do Estado, que  
considerou regular ao desenvolvi-  
mento de ação mandamental, a xe-  
rocópia autenticada do instrumen-  
to de mandato.

Alega a recorrente, em síntese,  
que a decisão recorrida contrariou  
o disposto no artigo 267, IV, do CPC.

Sem contra-razões, vieram os  
autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-  
MANN (Relator): O tema não é novo  
e já mereceu pronunciamentos des-  
ta egrégia Corte, dominando o en-  
tendimento de que “procuração jun-  
tada por cópia autenticada em Car-  
tório habilita o advogado a postu-  
lar em juízo, exceto na hipótese de

haver no instrumento limitação para patrocínio de causa específica” (REsp nº 128.467-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Consulte-se o precedente posto nos seguintes termos:

*“Processual Civil. Representação processual. Instrumento de mandato ofertado por cópia autenticada.*

I — Não constitui irregularidade na representação processual da parte, se ou quando apresentado o instrumento particular de procuração por cópia, devidamente autenticada em Cartório, uma vez que este tem o mesmo

valor probante que o original. Inteligência dos arts. 384 e 385, do CPC.

II — Precedentes do STJ.

III — Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 129.636-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 17.11.97).

Tal como afirmado na decisão recorrida, “o instrumento de mandato juntado por cópia a fls. 23 e 24, está devidamente autenticado. Assim, tem o mesmo valor que o original”.

Não conheço do recurso.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 66.464 — SP

(Registro nº 95.0024949-9)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Karen Louise Jeanette Kahn e outros*

Recorridos: *Adamas S/A — Papéis e papéis especiais e outros*

Advogado: *Samuel Monteiro*

**EMENTA:** *Processual Civil e Tributário — Adicional do imposto de renda — Restituição de indébito — Correção monetária — Termo inicial — Lei 6.899/81 — Lei Estadual 6.352/88 — Divergência jurisprudencial não comprovada — Lei 8.038/90 e RISTJ — Súmulas 83 e 162 do STJ.*

— Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

— Divergência jurisprudencial que não atende aos requisitos indispensáveis para sua comprovação, nos termos da legislação própria.

— Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília, 09 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21-09-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, deu provimento parcial aos recursos de apelação interpostos pela ora recorrente e por Adamas S/A Papéis e Papelões e outros nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito proposta pela empresa contra a Fazenda estadual, objetivando não recolher o adicional do imposto de renda instituído pela Lei Estadual n. 6.352/88, por ser inconstitucional.

O v. acórdão entendeu ser possível a devolução do montante recolhido a título de ADIR, com atualização monetária desde o respectivo desembolso, com juros moratórios de 1% ao mês do trânsito em julgado e entendeu que as guias de recolhimento devem ser autenticadas ou conferidas em juízo, ou até por outra maneira em liquidação de sentença.

Daí o apelo especial em que a Fazenda alega ser o ajuizamento da ação o termo inicial para incidência da correção monetária, sustentando ter o v. aresto negado vigência ao artigo 1º, § 1º, da Lei n. 6.899/81, bem como divergido de julgados desde STJ.

Contra-razões às fls. 607/611.

O recurso foi admitido pelo Tribunal **a quo**. Subiram os autos a esta Eg. Corte de Justiça, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A Fazenda do Estado de São Paulo, inconformada com a decisão do Tribunal **a quo**, na parte em que a condenou à devolução do valor recolhido a título de Adicional do Imposto de Renda, com atualização monetária desde o respectivo desembolso, com juros moratórios de 1% ao mês, a partir

do trânsito em julgado da sentença, alega ter o v. acórdão recorrido violado os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei 6.899/81, sustentando ser o ajuizamento da ação o termo inicial para incidência da correção monetária.

Afirma ter o aresto divergido de julgado deste STJ (REsp 8.576-0), de 21.06.93, relatado pelo Ministro Garcia Vieira.

A divergência jurisprudencial não se encontra comprovada, como exigido pela Lei 8.038/90 e pelo RISTJ, art. 255 e parágrafos. A recorrente sequer transcreveu a ementa que resumiu o julgado colacionado, deixando de juntar aos autos a cópia autenticada do paradigma dito dissidente e omitindo o repositório oficial da jurisprudência onde o mesmo estaria publicado.

A jurisprudência desta Corte é harmônica quanto ao tema. O acórdão decidiu em consonância com os incontáveis julgados deste STJ dos quais transcrevo algumas ementas, a título de ilustração:

*“Tributário — Adicional do imposto de renda — Restituição de indébito — Correção monetária — Dies a quo — Lei 6.899/81 — Lei Estadual 6.352/88 — Súmula 46 — TFR.*

1. Constituído o direito substancial a restituição de indébito, a correção monetária, sem aumentar o verdadeiro valor da dívida, constitui o resgate da sua significação econômica inicial, evitando o enriquecimento sem causa do devedor. Deve ser plena e, no caso, desde as datas dos pagamentos indevidos.

2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.” (REsp 67.078-SP, D.J. 11.03.96, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

*“Tributário. Repetição de indébito. Adicional de imposto sobre a renda. Lei 6.352/1988. Correção monetária. Incidência. Termo inicial. Honorários advocatícios. Fixação.*

1. A iterativa jurisprudência da Eg. Corte deste Tribunal consagrou o entendimento de que, em sede de repetição de indébito, a correção monetária é calculada desde o recolhimento indevido do tributo e incide até o efetivo pagamento da importância devida.

2. Ofensa ao art. 1º, parágrafo 2º, da Lei 6.352/1988 não caracterizada.

3. A fixação de honorários de advogado, salvo limite legal, depende das circunstâncias da causa, não ensejando recurso especial. Precedentes.

4. Recurso não conhecido.” (REsp 80.409-SP, D.J. 26.05.97, Rel. Min. Peçanha Martins).

Demais disso, esta Eg. Corte editou o Verbete nº 162, que sumulou o entendimento iterativo sobre a matéria, nos seguintes termos:

*“Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.”*

Incide, **in casu**, a Súmula 83 do STJ.

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 72.425 — SP

(Registro nº 95.0042172-0)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Reiber Motos Comercial Ltda.*

Advogados: *José Luiz Matthes e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Márcia Ferreira Couto e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil — Recurso especial — Execução fiscal — Atualização dos valores fixados na certidão da dívida ativa — Divergência jurisprudencial não demonstrada — Inadmissibilidade — RISTJ, art. 255 e parágrafos.*

— Na interposição do recurso especial fundado na letra c do autorizativo constitucional, para que se configure a divergência alegada, impõe-se que os paradigmas colacionados como divergentes abordem tema idêntico ao do aresto recorrido e, aplicando a mesma legislação federal, lhes dêem interpretação distinta.

— Para comprovação do dissenso interpretativo devem ser observadas as determinações contidas nas regras da Lei 8.038/90 e do RISTJ.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília, 09 de junho de 1998  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21-09-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por Reiber Motos Comercial Ltda., com fundamento na letra c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, não conheceu da apelação inter-

posta contra decisão homologatória da conta de liquidação proferida nos autos de execução fiscal.

O v. acórdão recorrido entendeu que não se trata de conta de liquidação, e sim de atualização da avaliação com vistas à realização da hasta pública, e que o agravo de instrumento é o recurso especial contra decisões que apreciam cálculos no curso da execução.

Sustentando que a decisão homologatória de liquidação de cálculo é sentença, portanto, atacável via apelação, alega a ora recorrente ter o aresto divergido de julgados deste STJ, inclusive da Súmula 118.

Contra-razões às fls. 65/68.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**. Subiram os autos a esta Eg. Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O acórdão contra o qual se insurge a ora recorrente, apreciando o recurso de apelação, entendeu ser o agravo de instrumento o recurso cabível contra a decisão do magistrado de primeiro grau, que homologou a conta de verificação dos cálculos e da atualização da avaliação, com o objetivo de proceder ao leilão do bem dado à penhora.

Sustenta a empresa recorrente que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça estadual divergiu de julgados deste STJ, transcrevendo as ementas respectivas, e da Súmula 118 desta Corte.

A Fazenda do Estado, manifestando as contra-razões (fls. 65/68), sustentou não deva ser conhecido o recurso. A uma, em razão do dissenso interpretativo não se encontrar demonstrado como exigido no RISTJ, art. 255.

A duas, porque os autos tratam de mera atualização de valores previamente fixados na Certidão da Dívida Ativa e os paradigmas colacionados se referem às decisões que homologam cálculos de liquidação.

No mérito, vale transcrever trecho das contra-razões a que me referi (fls. 67):

“É que no caso em análise, promovida a execução fiscal, e julgados improcedentes os embargos, foram os autos remetidos ao Sr. Contador Judicial, para a simples verificação do **quantum** devido a título de imposto e acessórios incidentes. Não houve portanto, um “processo de liquidação” propriamente dito.

Na realidade, houve mera atualização do débito, expresso na Certidão de Dívida Ativa, título extrajudicial, que, gozando das presunções de liquidez, certeza e exigibilidade, embasa o executivo fiscal. Em suma: a espécie destes autos focaliza a hipótese de execução fundada em

título extrajudicial, para a cobrança forçada de valores preexistentes, não sujeitos a processo de liquidação e não em título judicial — sentença. Diante disso, não há como se admitir o apelo ao invés de Agravo de Instrumento contra a r. decisão homologatória das contas de verificação da dívida.

Sobre o tema, este Eg. Tribunal, por meio da atuação de suas duas Turmas já se manifestou, reiteradamente, acolhendo a tese da recorrida, conforme comprovam os vv. acórdãos emanados do julgamento dos REsps 35.654-7-SP, j. em 21.03.94, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; 19.499-0-SP, j.

em 27.04.94; 49.080-4-SP, j. em 22.06.94, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; 62.206-9-SP, j. 19.05.95, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, dentre outros. Tanto assim que disso resultou a Súmula 118 deste Eg. STJ.”

A citada Súmula 118 está assim redigida:

“O agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação.”

Assim, não configurado o dissenso interpretativo alegado, não conhece do recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 88.179 — PR

(Registro nº 96.0009595-7)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Drs. Dolizete Fátima Michelin e outros*

Recorrida: *Cooperativa Agropecuária Mouraoense Ltda. — Coamo*

Advogados: *Drs. Tarcísio Vieira Meyer e outro*

**EMENTA:** *Tributário. Imposto de Renda. Cooperativa. Aplicações financeiras. Se entre duas interpretações, o regulamento do imposto de renda, baixado por decreto, adota aquela que favorece o contribuinte, o Fisco não pode desconsiderá-la, exigindo o tributo à base da outra; tudo porque a interpretação da lei, pelo Chefe do Poder Executivo, vincula os órgãos hierarquicamente subordinados, e, quando ela é manifestada por decreto, sobrepõe-se, também, formalmente às demais manifestações da Administração. Hipótese em que, muito embora a Lei nº 5.764, de 1971,*

também autorize o entendimento de que o resultado das aplicações financeiras feitas por cooperativas está sujeito ao imposto de renda, o Decreto nº 85.450, de 1980, que a regulamentou, e que tem caráter de norma complementar (CTN, art. 100, I), fez por excluí-lo do campo de incidência do tributo. Recurso especial conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Ademar Maciel.

Brasília, 21 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 31-08-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Cooperativa Agropecuária Mouraoense Ltda. — Coamo, propôs ação ordinária contra a União Federal, para vê-la condenada a devolver-lhe quanto recebeu a título de imposto de renda sobre aplicações financeiras (fls. 02/20).

O então Juiz Federal Dr. Milton Luiz Pereira, hoje destacado Ministro deste Superior Tribunal de Jus-

tiça, julgou procedente o pedido (fls. 368/375), sentença que foi confirmada pela Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator o eminente Juiz Teori Zavascki, em acórdão assim ementado: "*Tributário. Cooperativas. Imposto de Renda. Rendimentos provenientes de operações financeiras. Nos termos do art. 111 da Lei nº 5.764, de 1971, somente se consideram rendas tributáveis das Cooperativas os resultados obtidos nas operações ali previstas exaustivamente, não se incluindo as aplicações financeiras. Sentença mantida*" (fl. 414).

Daí o presente recurso especial, interposto pela União Federal, com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, por violação dos artigos 87 e 111 da Lei nº 5.764, de 1971 (fls. 416/427).

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): O privilégio fiscal que a Lei nº 5.764, de 1971, conferiu às cooperativas decorre da natureza destas, entidades que não visam a lucros. Sempre que elas vierem a praticar atos não cooperativos, estão sujeitas ao imposto de renda. Nessa linha, salvo melhor



entendimento, não há justificativa para que o resultado de suas aplicações fiquem fora da incidência desse tributo. O Decreto nº 85.450, de 1980, que regulamentou a matéria, fez por adotar interpretação diversa ao determinar no art. 129:

“As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica pagarão o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades:

I — de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não-associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais (Lei nº 5.764/71, arts. 85 e 111);

II — de fornecimento de bens ou serviços a não-associados, para atender aos objetivos sociais (Lei nº 5.764/71, arts. 86 e 111);

III — de participação em sociedades não-cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares, desde que prévia e expressamente autorizadas pelo órgão executivo federal competente (Lei nº 5.764/71, arts. 88 e 111).

§ 1º — É vedado às cooperativas distribuir qualquer espécie de benefícios às quotas-partes do

capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei nº 5.764, artigo 24, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.598/77, artigo 39, I, b).

§ 2º — A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Regulamento”.

Nesse rol deixaram de ser incluídas as aplicações financeiras. De sorte que a situação é essa: o sistema da Lei nº 5.764, de 1971, admite duas interpretações, mas por meio de norma complementar (CTN, art. 100, I), o Chefe do Poder Executivo adotou aquela que favorece o contribuinte. Não pode a Receita Federal, por funcionários, alterar essa orientação.

**Merkl**, depois de comparar o Chefe do Poder Executivo ao Juiz, porque ambos estão imediatamente vinculados à lei, enfatizou o caráter hierárquico que preside a Administração, *in verbis*:

“Cuanto más bajo se halle el órgano dentro de la jerarquía, tanto mayor es la serie de los titulares de la competencia de mando y tanto mayor el número de posibilidades de órdenes” (Teoría General del Derecho Administrativo, Editora Nacional, México, 1975, pág. 78).

Tudo a se resumir no seguinte: a interpretação da lei, pelo Chefe do Poder Executivo, vincula os órgãos hierarquicamente subordinados, e, quando, como no caso, ela é manifestada por *decreto*, sobrepõe-se, também, *formalmente* às demais manifestações da Administração.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de negar-lhe provimento.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, acom-

panho o Sr. Ministro-Relator em função dos esclarecimentos por ele prestados, depois de proferir o seu voto. A minha preocupação primeiro, era evitar que disséssemos que a afirmação feita pelo Ministro Garcia Vieira estava errada. E, segundo, entre as declarações de alguém sobre determinado tema e a posição firmada pelo Ministro Garcia Vieira, da Primeira Turma, ficaria normalmente com a segunda alternativa. Porém, como colocada a questão, isto é, se a lei deu margem a duas interpretações e o decreto do Executivo adotou uma delas, é razoável seguir a orientação do decreto.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 125.737 — SP

(Registro nº 97.0022078-8)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Primo Schincariol Indústria de Cerveja e Refrigerantes S/A*

Advogados: *Drs. Celso Alves Feitosa e outros*

Recorrida: *Eleticidade de São Paulo S/A — Eletropaulo*

Advogados: *Drs. Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Agravo de instrumento. Interposição perante o juiz de primeiro grau: impossibilidade. Inteligência do art. 524 do CPC. Recurso especial provido.*

**I — O “novo” art. 524 do CPC estabelece as exigências para que o agravo de instrumento seja considerado regular do ponto de vista formal. Dentre elas, está a de que a petição recursal deve ser endereçada e protocolizada no tribunal competente para o julgamento do inconformismo. A inobservância da mencionada exigência conduz ao não-conhecimento do agravo.**

**II — Recurso especial conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 17-08-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Primo Schincariol Indústria de Cerveja e Refrigerantes S.A. interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TJSP.

A ora recorrente ajuizou ação contra Eletricidade de São Paulo S.A. — Eletropaulo, objetivando a restituição da quantia paga a título de tarifa pelo consumo de energia elétrica. Requereu a antecipação da tutela jurisdicional.

O juiz de primeiro grau concedeu em parte a tutela antecipatória “para autorizar o depósito das parcelas questionadas em Juízo” (fl. 76).

Inconformada, Eletropaulo interpôs agravo de instrumento.

A 4ª Câmara de Direito Público do TJSP, à unanimidade de votos, conheceu do agravo de instrumento, e deu-lhe provimento para reformar a decisão agravada e indeferir o pedido de tutela antecipatória. O acórdão restou assim ementado:

“Energia elétrica. Repetição de indébito. Acréscimos tarifários considerados ilegais. Tutela antecipada deferida em parte. Agravo provido” (cf. fl. 64).

Não se dando por vencida, Primo Schincariol Indústria de Cerveja e Refrigerantes S.A., recorre de especial pelas alíneas a e c do permissivo constitucional. Alega que o acórdão do TJSP contrariou os arts. 273 e 524 do CPC. Invoca precedentes dos tribunais de alçada paulistas.

Foram apresentadas contra-razões.

O recurso especial foi admitido pela alínea a do permissivo constitucional.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, o recurso especial merece prosperar.

O TJSP afastou a preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento pelos seguintes fundamentos:

“2 — Não colhe a preliminar de não conhecimento.

Inegável que a recorrente deixou de manifestar o recurso diretamente a este Tribunal, na forma do artigo 524 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 9.139/95, interpondo-o perante o próprio juiz da causa, processando-se com a devida contraminuta e despacho de manutenção.

Pode-se admitir equivocada a forma do procedimento adotado, mas, nem por isso, se há de aceitar a alegação de que o recurso não possa ser conhecido.

Na verdade, o legislador, ao alterar o Código de Processo Civil, dando nova forma de processamento ao agravo de instrumento, teve em consideração o interesse das partes, objetivando maior rapidez no julgamento do recurso e, sobretudo, visando a possibilidade de obtenção de efeito suspensivo por despacho do relator a que distribuído no Tribunal.

A agravante, no entanto, não pleiteou efeito suspensivo ao recurso e, para facilidade sua e até em benefício da agravada, intentou-o perante o juiz da causa, alcançando dessa forma o mesmo objetivo e, talvez até, em tempo menor do que pelo novo procedimento, sabido que os prazos nem sempre podem ser rigorosamente observados.

Afasto, portanto, a preliminar de não conhecimento” (fls. 64 e 65).

Senhor Presidente, o agravo de instrumento foi interposto no dia 23/08/96, através de petição endereçada ao juiz de primeiro grau (cf. fl. 02).

No entanto, com o advento da Lei n. 9.139, de 1º de dezembro de 1995, o art. 524 do CPC recebeu nova redação, **in verbis**:

“Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido *diretamente ao tribunal competente, através de petição*, com os seguintes requisitos:

I — a exposição do fato e do direito;

II — as razões do pedido de reforma da decisão;

III — o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo” (grifei).

Como bem ensina o Professor **Sérgio Bermudes**, “o agravo de instrumento passa a ser interposto diretamente no tribunal que tiver competência para apreciá-lo. Deve-se dirigir o agravo, não ao juízo prolator da decisão agravada, mas ao próprio tribunal. Protocola-se a petição do agravo no tribunal, ou se faz a remessa dela ao tribunal pelo correio, ou é apresentada por outra forma, mas sempre ao tribunal e não ao juízo que proferiu a decisão agravada” (A reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., Saraiva, 1996, págs. 87 e 88).

**In casu**, Senhor Presidente, o agravo de instrumento foi interposto sob a égide do “novo” art. 524 do CPC, o qual determina a interposi-

ção do recurso diretamente no tribunal competente para o julgamento do inconformismo.

Como a agravante endereçou a petição ao juiz de primeiro grau, e protocolizou a peça recursal no cartório da respectiva vara, tenho que não restou cumprido o requisito da regularidade formal. Aliás, o próprio TJSP admitiu como “equivocada a forma do procedimento adotado” (fl. 64).

Com efeito, o “novo” art. 524 do CPC estabelece as exigências para

que o agravo seja considerado regular do ponto de vista formal. Dentre elas, está a de que a petição recursal deve ser endereçada e protocolizada no tribunal competente para o julgamento do inconformismo. A inobservância da mencionada exigência conduz ao não conhecimento do agravo.

Com essas considerações, conhecimento do recurso especial, e dou-lhe provimento.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 130.392 — RS  
(Registro nº 97.0030813-8)

Relator: *O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior*

Recorrente: *Galvanho Miola e Companhia Ltda.*

Advogados: *Drs. Cláudio Roberto Nunes Golgo e outros*

Recorrida: *Companhia Estadual de Energia Elétrica do Estado do Rio Grande do Sul — CEEE*

Advogados: *Drs. Ivo Evangelista de Ávila e outros*

**EMENTA:** *Tributário. Ação de repetição de indébito. Tarifa de energia elétrica. Aumento autorizado pelas Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE. Violação ao congelamento determinado pelos Decretos-Leis nºs 2.283 e 2.284/86 — Validade do reajuste após o período, pela Portaria n. 153/86.*

**I.** *Padece de ilegalidade o aumento da tarifa de energia elétrica imposto pela concessionária ré com base nas Portarias do DNAEE nºs 38/86 e 45/86, eis que ofensivo ao disposto nos arts. 36 do Decreto-Lei nº 2.283/86 e 35 do Decreto-Lei nº 2.284/86, que estabeleceram imutabilidade de preços como medida de combate à inflação, no período de 27.02.86 a 25.11.86.*

**II.** *Válido, contudo, o reajuste estabelecido pela Portaria nº 153/86 do mesmo DNAEE, no período subsequente, eis que o óbice*

**desapareceu quando deixaram de vigorar os citados diplomas legais, sendo lícita a fixação de nova tarifa decorrente do repasse dos custos operacionais, inclusive aqueles represados durante o congelamento.**

### **III. Recurso conhecido e parcialmente provido.**

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Ademar Maciel e Ari Pargendler.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente. Ministro ALDIR PAS-SARINHO JUNIOR, Relator.

---

Publicado no DJ de 14-09-98.

#### **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ALDIR PAS-SARINHO JUNIOR: Galvanho Miola & Cia. Ltda. interpõe recurso especial pelas letras a e c do permissivo constitucional contra acórdão prolatado pela Egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que entendeu legítima a majoração da

tarifa de energia elétrica imposta pela Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE, por autorização do DNAEE, mediante Portarias nºs 38 e 45/86, tanto no período em que vigorou o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-Leis nºs 2.283 e 2.284/86 (“Plano Cruzado”), ou seja, de 27.02.86 a 25.11.86, como no posterior, a partir de 26.11.86, em que ocorreu nova majoração por força da Portaria nº 153/86, do mesmo DNAEE.

Afirma a recorrente que o aresto é contrário aos Decretos-Leis nºs 2.283/86 e 2.284/86, que vedaram o aumento de preços, citando jurisprudência em apoio a sua tese (fls. 211/221).

Contra-razões da CEEE às fls. 223/225, sustentando que as portarias impugnadas não ferem os Decretos-Leis 2.283 e 2.284, mas ao contrário, foram recepcionadas por eles, respectivamente, através dos artigos 35 e 36.

Aduz a recorrida que as Portarias 38, 45 e 153 decorrem de autorização constitucional e, a Constituição não pode ser contrariada por decretos-leis.

No tocante ao dissídio jurisprudencial, diz que o acórdão impugnado está de acordo com a jurisprudência dominante.

Despacho admitindo o recurso especial às fls. 230/231, com base nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Política.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASARINHO JUNIOR (Relator): Trata-se de recurso especial aviado pela autora com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, objetivando afastar o aumento da tarifa de energia elétrica imposta por autorização das Portarias do DNAEE nºs 38/86 e 45/86, no período de congelamento do cruzado, como a elevação posterior àquele lapso temporal, estabelecida pela Portaria nº 153, de 26.11.86.

Quanto ao dissídio jurisprudencial invocado pela recorrente, o mesmo satisfaz aos pressupostos do parágrafo 1º, letras **a** e **b** do art. 255 do Regimento Interno.

No tocante à letra **a** do mesmo dispositivo, o recurso também merece ser conhecido.

Dispõem os arts. 36 do Decreto-Lei nº 2.283/86 e 35 do Decreto-Lei nº 2.284/86, que:

“Art. 36. Todos os preços, inclusive alugueis residenciais, são expressos em cruzados e ficam, a partir desta data, congelados nos níveis do dia 27 de fevereiro de 1986, admitida a revisão setorial e temporária pelos órgãos federais competentes, em função da estabilidade da nova moeda ou de fenômenos conjunturais.

Parágrafo único. O congelamento previsto neste artigo poderá ser suspenso por ato do Poder Executivo, na forma disposta pelo regulamento deste Decreto-Lei.”

.....  
“Art. 35. Ficam congelados todos os preços nos níveis do dia 27 de fevereiro de 1986.

§ 1º A conversão em cruzados dos preços a que se refere este artigo far-se-á de conformidade com o disposto no § 1º do artigo 1º, observando-se estritamente os preços à vista praticados naquela data, não se permitindo, em hipótese alguma, os preços a prazo como base de cálculo.

§ 2º O congelamento previsto neste artigo, que se equipara, para todos os efeitos, a tabelamento oficial de preços, poderá ser suspenso ou revisto, total ou parcialmente, por ato do Poder Executivo, em função da estabilidade da nova moeda ou de fenômeno conjuntural.”

Ambos os textos legais acima reproduzidos são muito claros quanto à expressa vedação de qualquer majoração de preços, como instrumento de combate à alta inflação da época. Astuciosamente, pretendeu o DNAEE contornar o congelamento expedindo, de imediato, a Portaria nº 38/96, no mesmo dia da publicação do Decreto-Lei nº 2.283/86, mas em vão, eis que em caso de vigência simultânea, é claro que a norma de menor hierarquia há que ceder frente à superior, exatamente a hipótese em comento.

Assim, as Portarias nºs 38/96 e 45/86, que autorizaram o reajuste da tarifa de energia elétrica implementado pela concessionária ré no período em que vigorava o aludido congelamento se revelam ilegais, por ofensa às normas já transcritas.

Isso não significa, entretanto, que a Portaria nº 153/86, editada após o descongelamento, esteja eivada da mesma nulidade. É que o aumento por ela determinado se fez com base no custo operacional do serviço concedido, em época posterior à vigência dos Decretos-Leis nºs 2.283 e 2.284/86. E por se tratar de adequação da tarifa à realidade, nada impediria que os aumentos de custo represados no período de congelamento fossem considerados no novel valor.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes arestos, **verbis**:

*“Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Reajustamento. Impossibilidade. Portarias nºs 038/86, 045/86 e 153/86 do DNAEE. Efeito cascata. Não caracterização.*

I — A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido da ilegalidade da cobrança da tarifa de energia elétrica com base nas portarias supramencionadas, porquanto violam o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-Leis nºs 2.283 e 2.284, de 1986.

II — A declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas não contamina os aumentos futuros que incidam sobre aquele. Com efeito, liberados os preços, nenhum impedimento havia a que as tarifas fossem reajustadas na conformidade com os custos dos insumos, podendo, inclusive, daí por diante, incorporar os custos anteriores e, portanto, tornar eficaz o aumento decorrente das citadas portarias. Na verdade, a Portaria nº 153/86, do DNAEE não reajustou os valores preexistentes, mas sim fixou tarifas com base no custo operacional, quando não mais vigiam os Decretos-Leis nºs 2.283/86 e 2.284/86, que estabeleceram o congelamento da economia.

III — Recurso especial da ré não conhecido. Recurso especial da autora conhecido, mas desprovido.” (REsp nº 90.352-SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, unânime, DJU de 11.11.96).

.....  
*“Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Reajustamento. Impossibilidade. Portarias nºs 038 e 045/86 do DNAEE. Efeito cascata. Não caracterização.*

I — A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido da ilegalidade da cobrança da tarifa de energia elétrica com base nas portarias supramencionadas, porquanto violam o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-Leis nºs 2.283 e 2.284, de 1986.



II — A declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas não contamina os aumentos futuros que incidam sobre aquele. Com efeito, liberados os preços, nenhum impedimento havia por que as tarifas fossem reajustadas na conformidade com os custos dos insumos, podendo, inclusive, daí por diante, incorporar os custos anteriores e, portanto, tornar eficaz o aumento decorrente das citadas portarias.

III — Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp nº 83.684-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, unânime, DJU de 06.05.96)

.....  
“*Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Reajustamento de tarifas. Impossibilidade. Portarias nºs 038/86 e 045/86.*”

I — As Portarias nºs 038/86 e 045/86 do Departamento de Águas e Energia Elétrica (DNAEE) são ilegítimas, porquanto violam o tabelamento de preços instituído pelos Decretos-Leis nºs 2.283 e 2.284, de 1986. Precedentes.

II — Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.” (EREsp nº 15.934-3 — DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, unânime, DJU de 30.05.94)

.....  
“*Administrativo. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Tarifa de energia elétrica. Majoração. Impossibilidade.*”

A jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal pacificou-se, no sentido de que, em face do congelamento de preços instituído pelos Decretos-Leis nºs 2.283/86 e 2.284/86, ilegítima é a majoração das tarifas de energia elétrica, após 27 de fevereiro de 1986, estabelecida pelas Portarias DNAEE nºs 38/86 e 45/86. Precedentes, em sede de embargos de divergência.

Recurso provido. Decisão unânime.” (REsp nº 125.691/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, unânime, DJU de 15.09.97)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para julgar parcialmente procedente a ação, condenando a ré a restituir à autora as importâncias relativas às majorações impostas pelas Portarias nºs 38/96 e 45/96, no período de 27.02.86 a 25.11.86, acrescida de juros de mora na forma do art. 167 do CTN, monetariamente corrigidas. Custas e honorários advocatícios compensados, em face da sucumbência recíproca das partes.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 151.386 — RS

(Registro nº 97.0072930-3)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Neusa Mourão Leite e outros*

Recorrido: *Instituto de Seguridade Social do BRDE — ISBRE*

Advogados: *Drs. Carmen Maria Guardabassi Decenco e outro*

**EMENTA:** *Tributário. Compensação. Transferência do encargo financeiro. Artigo 89 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032, de 1995. A lei aplicável, em matéria de compensação, é aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos e, por isso, a partir da respectiva publicação, a restrição nela imposta incide e é eficaz; considerando que a sentença é proferida com efeitos a partir da propositura da ação, isso se reflete em relação às demandas ajuizadas antes da Lei nº 9.032, de 1995, do seguinte modo: a) todos os valores compensáveis até a data da respectiva publicação estão a salvo da exigência da prova da não repercussão; b) os créditos remanescentes que, para o efeito da compensação, dependam de débitos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do artigo 89, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032, de 1995. Recurso especial conhecido e provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília, 20 de novembro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 09-12-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Instituto de Seguridade Social do BRDE-ISBRE ajuizou ação ordinária de repetição de indébito contra o Instituto Nacional do Seguro Social para que possa realizar a compensação do que recolheu indevidamente a título de contribui-

ção incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores com futuros recolhimentos incidentes sobre a folha de salários (fl. 02/16).

O MM. Juiz Federal Substituto Dr. Fábio Dutra Lucarelli julgou parcialmente procedente a ação (fl. 89/108). E a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator o eminente Juiz Jardim de Camargo, reformou o julgado apenas no que se refere à verba honorária, nos termos do acórdão assim ementado: “*Tributário.*

**Pro labore. Compensação.** 1. Não está sujeita ao reexame necessário sentença proferida contra Autarquia, conforme o Enunciado nº 620 do STF. 2. São inconstitucionais as expressões ‘empresários’ e ‘autônomos’, contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, assim como os vocábulos ‘autônomos’ e ‘administradores’ contidos no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89. 3. O adicional de 2,5%, previsto no § 1º do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e no § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, também é inexigível sobre a parcela da base de cálculo relativa a remuneração de administradores, empresários, autônomos e avulsos. 4. O artigo 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.129/95 permite a compensação de contribuições previdenciárias pagas indevidamente ou a maior. 5. A Contribuição Social incidente sobre o **pro labore** e a Contribuição Social sobre a Folha de Salários são contribuições da mesma espécie, para os fins da Lei nº 8.383/91. 6. A necessidade de prova de que não houve a

transferência do tributo para o custo do bem ou serviço, para permitir a repetição dos valores, só é aplicável no caso de pagamento indevido (art. 165 do CTN). 7. Correção monetária na forma da Súmula 46 do TFR, utilizando-se o índice do INPC no período de março a dezembro de 1991, e, após, a UFIR. 8. Inaplicável a limitação da compensação imposta pela Lei 9.129, de 20.11.95, em face do direito adquirido. 9. Na compensação de tributos os honorários incidem sobre o valor da causa” (fl. 140).

Daí a interposição do presente recurso especial (fls. 142/162), pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, por violação do artigo 170, do Código Tributário Nacional, artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.383, de 1991, artigo 72 do Regulamento de Custeio da Seguridade Social e artigo 89, da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, bem como por divergência jurisprudencial — admitido somente pela letra **c** (fl. 165).

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao julgar o RE 166.772-RS, Relator o Ministro Marco Aurélio (sessão de 12 de maio de 1994), deu pela inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, quanto à remuneração paga a administradores e autônomos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao julgar a ADIn nº 1.102-DF, Relator o Ministro Maurício Corrêa (sessão de 10 de outubro de 1995), também declarou a inconstitucionalidade das expressões *autônomos* e *administradores* contidas no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91.

## II

Quanto à compensabilidade, esclareça-se que não pode se processar nos termos da sentença, **in verbis**: “o montante, a ser apurado em liquidação de sentença...” (fl. 108).

O voto condutor do REsp 78.301-BA esclarece bem esta situação:

“O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. Ao invés de antecipar o pagamento do tributo, o contribuinte registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda Pública, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido. A homologação subsequente, se for o caso, corresponde à substituição do crédito tributário e, nessa modalidade de lançamento fiscal, com sua concomitante extinção pelo efeito de pagamento que isso implica. O juiz não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa. Bem por isso, a Egrégia 2ª Turma deste Tribunal nunca deferiu pedidos de compensação no sentido próprio, vale dizer, com efei-

to de quitação, mesmo quando os créditos e débitos tenham sido apurados judicialmente através de perícia. Acolheu, no entanto, parcialmente, tais pedidos, para arredar o que a Administração pôs arbitrariamente como óbice à compensação em matéria tributária, por exemplo, reconhecendo a compensabilidade entre valores recolhidos a título de Contribuição para o Finsocial e valores devidos à conta da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, bem assim declarando que a correção monetária do que foi indebitamente pago antes de 1º de janeiro de 1992 também incide desde a data do desembolso; ainda, que o procedimento do lançamento por homologação não depende de solicitação prévia à autoridade administrativa.”

## III

A repetição dos tributos indevidamente recolhidos está, no nosso ordenamento jurídico, indelevelmente conformada pela jurisprudência.

Num primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal distinguiu entre tributos diretos e indiretos, só admitindo a devolução dos primeiros (Súmula 71).

O voto do Ministro Victor Nunes, no RE nº 46.450, RS, é representativo do entendimento predominante na época, **in verbis**:

“Senhor Presidente, trata-se, como bem explicou a Senhor Mi-

nistro-Relator, de repetição de imposto indireto, reclamada por contribuinte comerciante, que já incorporou o seu valor ao preço da mercadoria vendida a terceiros. É o problema que se conhece, em ciência das finanças, como repercussão, translação ou transferência do imposto. Em tais casos, o verdadeiro contribuinte é o consumidor, que suporta efetivamente o encargo.

Bem ponderou o eminente Ministro Villas Boas que o fundamento da repetição do indébito, do mesmo modo que, na ação de **in rem verso**, é a equidade, pois não seria razoável que alguém se locupletasse à custa do empobrecimento alheio. Em seu recente livro de Obrigações, o Prof. **Orlando Gomes** assim se refere à ação de enriquecimento: “A relação jurídica processual no enriquecimento sem causa trava-se entre o enriquecido e o empobrecido. O autor da ação de **in rem verso** é aquele que sofreu o prejuízo, réu, o que, em seu detrimento, se enriqueceu (pág. 325)”.

É essencial, portanto, que o autor, que reclama a restituição da quantia paga indevidamente, tenha sofrido prejuízo correspondente, isto é, tenha suportado equivalente desfalque no seu patrimônio.

Isto, evidentemente, não ocorreu no caso dos autos. Perícia realizada na primeira instância comprovou que os impostos pagos pelo recorrente, e que este pretende reaver, foram carregados

no preço das mercadorias vendidas a terceiros.

Os que entendem de modo contrário argumentam que o preço depende das condições de mercado. Portanto, argumentam, se o **solvens** conseguiu vender a mercadoria mais caro, computando o valor do imposto indevido, maior teria sido o seu lucro, se não houvesse feito esse pagamento. O argumento, **data venia**, é de todo vulnerável. Do ponto de vista econômico, porque, em regra, os consumidores só concordam em pagar preço mais alto em vista das condições gerais do mercado. Considera-se, pois, implicitamente integrante do preço, o tributo que então é ordinariamente cobrado, seja ele controvertido ou não, mas que somente mais tarde vem a ser declarado indevido. Se não fora essa convicção, não conseguiria o vendedor elevar o preço das mercadorias, porque os fregueses, convencidos da extorsão, haveriam de procurar outros fornecedores. Isso é o que ocorreria em circunstâncias normais, com as quais haveremos de argumentar.

Também não pode prevalecer, do ponto de vista jurídico, o argumento de que divergimos respeitadamente. O raciocínio, em que ele se baseia, leva à conclusão de que o contribuinte teve lucro menos do que teria se não houvesse pago o imposto devido; em outras palavras, deixou de lucrar o equivalente ao imposto que pagou sem causa legítima. É

sabido, porém, que a ação de repetição do indébito não se equipara à de indenização, por isso não compreende lucro cessante, visando apenas à recuperação do que foi pago indevidamente, no pressuposto de ter havido igual desfalque no patrimônio do autor. Ficando comprovado que não houve tal prejuízo, a procedência da ação de repetição, cujo fundamento moral é a condenação do enriquecimento sem causa, teria por consequência, paradoxalmente, proporcionar enriquecimento sem causa justamente ao autor da demanda.

Nem se diga que, havendo a Fazenda Pública recebido o que não era devido, estava na obrigação de restituir, nos termos do art. 964 do Código Civil. Realmente, essa obrigação subsiste, mas não o credor dela o **solvens** que tenha transferido o imposto — e, portanto, o prejuízo aos consumidores. Falta-lhe, para isso, legitimidade **ad causam**.

Seria menos justo proporcionar-lhe um sobrelucro sem causa, para seu proveito pessoal, do que deixar esse valor em poder do Estado, que presumivelmente já o terá aplicado na manutenção dos serviços públicos e na satisfação dos encargos diversos que oneram o Tesouro em benefício da coletividade. Se o dilema é sancionar um enriquecimento sem causa, quer em favor do Estado, com a carência ou improcedência da ação, quer em favor do contribuinte, se for julgado procedente

o pedido, não há que hesitar: impõe-se a primeira alternativa, pois o Estado representa, por definição, o interesse coletivo, a cuja promoção se destina, no conjunto da receita pública, a importância reclamada pelo particular, para sua fruição pessoal. Esta solução é correspondente à equidade. Fundamento básico da ação proposta” (**Jardel Noronha e Odaléa Martins**, Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 1969, Vol. 4, págs. 216/218).

Depois, o Supremo Tribunal Federal mudou de orientação, admitindo a restituição dos tributos indiretos, desde que “reconhecido por decisão que o contribuinte **de jure** não recuperou do contribuinte de fato o **quantum** respectivo” (Súmula 546).

O *leading case* que inspirou essa modificação foi o RE 45.977, ES, Relator o eminente Ministro **Aliomar Baleeiro**, assim ementado:

“Repetição de imposto inconstitucional. Em princípio, não se concede a do tributo indireto no pressuposto de que ocasionaria o locupletamento indébito do contribuinte **de jure**. Mas essa regra, consagrada na Súmula nº 71, deve ser entendida em caso concreto, pois nem sempre há critério científico para diagnosticar-se esse locupletamento. Financistas e juristas ainda não assentaram um *standard* seguro para distinguir impostos diretos e in-

diretos, de sorte que a transferência do ônus, às vezes, é matéria de fato, apreciável em caso concreto”.

Lê-se no voto condutor:

“Quanto à inconstitucionalidade da pseudo “taxa de fomento da produção agrícola e industrial” do Espírito Santo, não há qualquer dúvida” (**op. cit.** 209).

“Resta a controvérsia sobre a impossibilidade jurídica da repetição de tributos indiretos, tese que tem o amparo da Súmula nº 71.

Entendo que essa diretriz não pode ser generalizada. Há de ser apreciada em cada caso concreto, porque, de começo, do ponto de vista científico, os financistas ainda não conseguiram, depois de 200 anos de discussão, desde os Fisiocratas do século XVIII, um critério seguro para distinguir o imposto direto ou indireto.

O mesmo tributo poderá ser direto ou indireto, conforme a técnica de incidência e até conforme as oscilantes e variáveis circunstâncias do mercado, ou a natureza da mercadoria ou a do ato tributado. Para não alongar essa verdade, reporto-me às lições de **G. Jèze** (*Cours de Science Finance*, págs. 398/9), que uma das mais recentes obras eleva ao título de maior financista da França neste século.

A falta de um conceito legal, que seria obrigatório ainda que

oposto à evidência da realidade dos fatos, o Supremo Tribunal Federal inclinasse a conceitos econômico-financeiros baseados no fenômeno da incidência e da repercussão dos tributos indiretos, no pressuposto errôneo, **datavenia**, de que, sempre, eles comportam transferência do contribuinte **de jure** para o contribuinte de fato. Então haveria locupletamento indébito daquele às expensas deste, motivo pelo qual deveria ser recusada a repetição. É o suporte pretendidamente lógico da Súmula nº 71 (**op. cit.**, pág. 209).

“Acontece que, no caso dos autos, o tributo alvejado é particular (no sentido de oposto ao geral), pois incide apenas sobre aquela parte das operações de café vendido para outros Estados, sendo público e notório que, pelo menos 5 Estados (São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Bahia, Espírito Santo) concorrem intensamente no mercado cafeeiro, sem falar na pequena produção de outras unidades federativas.

Se o Espírito Santo exige irracionalmente de seus produtos de café um tributo inexistente nos outros Estados competitivos, há discriminação prejudicial àqueles produtores, porque o preço — para cada tipo de mercadoria e em cada momento — tende a ser o mesmo para todos os competidores. Não é possível, então, ao vendedor espíritossantense exigir mais para seu café, sob pretexto de que paga taxa de que são li-

vres paulistas, baianos e mineiros, pois o comprador tem onde comprar pela cotação do dia na Bolsa de Mercadorias. Ele não se comove porque o Espírito Santo impõe à sua produção uma taxa inconstitucional e ilegítima, desarmando-a na competição interestadual.

Logo, o peso da taxa fica nos ombros do produtor ou comerciante espíritossantense, que não tem possibilidade, ou, pelo menos, probabilidade de majorar o preço do dia no País, único meio de transferir o gravame aos compradores.

Sem dúvida, há um fundamento ético na velha parêmia de **Pompônio**, que **Fabreguettes** desejava fosse gravada no frontal de todos os Tribunais. Na repercussão do imposto, o lesado é o consumidor. A Súmula prefere que o locupletamento favoreça o Estado e não o contribuinte **de jure**, no pressuposto de que aquele representa a comunidade social.

Mas não se pode negar a nocividade, do ponto de vista ético e pragmático, duma interpretação que encoraja o Estado mantenedor do direito — a praticar, sistematicamente, inconstitucionalidades e ilegalidades na certeza de que não será obrigado a restituir o proveito da turpitude de seus agentes e órgãos. Nada pode haver de mais contrário ao progresso do Direito e à realização da idéia-força da Justiça” (**op. cit.** págs. 210/211).

Destaquem-se nos julgados:

a) o enfoque econômico, em face da inexistência de critério legal, para distinguir os tributos cuja carga é repassada aos consumidores:

“À falta de um conceito legal, que seria obrigatório ainda que oposto à evidência da realidade dos fatos, o Supremo Tribunal Federal inclina-se a conceitos econômico-financeiros baseados no fenômeno da incidência e da repercussão dos tributos indiretos, no pressuposto errôneo, **data venia**, de que, sempre, eles comportam transferência do contribuinte **de jure** para o contribuinte de fato” (**Aliomar Baleeiro, op. cit.**, pág. 209).

b) a irremediabilidade do recolhimento indevido quando o tributo repercute nos consumidores:

“Se o dilema é sancionar um enriquecimento sem causa, quer em favor do Estado, com a carência ou improcedência da ação, quer em favor do contribuinte, se for julgado procedente o pedido, não há que hesitar: impõe-se a primeira alternativa, pois o Estado representa, por definição, o interesse coletivo, a cuja promoção se destina, no conjunto da receita pública, a importância reclamada pelo particular, para sua fruição pessoal. Esta solução corresponde à equidade,



fundamento básico da ação proposta” (**Victor Nunes**, págs. 216/218).

c) a irrelevância de o recolhimento resultar de lei mal-interpretada ou de lei inconstitucional, embora neste último caso a opção por manter com a Fazenda Pública o resultado da arrecadação seja nociva do ponto de vista ético e pragmático:

“Na repercussão do imposto, o lesado é o consumidor. A Súmula prefere que o locupletamento favoreça o Estado e não o contribuinte **de jure**, no pressuposto de que aquele representa a comunidade social. Mas não se pode negar a nocividade, do ponto de vista ético e pragmático, duma interpretação que encoraja o Estado mantenedor do direito — a praticar, sistematicamente, inconstitucionalidades e ilegalidades na certeza de que não será obrigado a restituir o proveito da turpitude de seus agentes e órgãos. Nada pode haver de mais contrário ao progresso do Direito e à realização da idéia-força da Justiça” (**Aliomar Baleeiro**, **op. cit.**, págs. 210/211).

Sobreveio a esta construção jurisprudencial o Código Tributário Nacional, cujo artigo 166 dispõe, a propósito, do seguinte modo:

“Art. 166 — A restituição de tributos que comportem, por sua

natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”.

Agora havia um critério legal, e seria de esperar de que ele prevalecesse sobre o enfoque econômico. Mas “tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro” são, numa análise econômica, todos aqueles que podem ser repassados a terceiros. A rigor, portanto, não mais os chamados tributos indiretos, mas praticamente todos os tributos já não podiam ser restituídos. Não há diferença alguma, por exemplo, entre o Imposto Sobre Produtos Industrializados e o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, porque — do ponto de vista das empresas — ambos constituem custos que devem ser considerados nos cálculos exigidos para uma atividade comercial lucrativa. Ao pé da letra, só o assalariado sujeito a Imposto de Renda suporta a respectiva carga econômica, sem possibilidade de repassá-la a terceiros. Nem mesmo o Imposto Predial e Territorial Urbano, sempre classificado entre os tributos diretos, está imune a essa repercussão, que pode se dar quando, locado o prédio, a obrigação de pagar o tributo é contratualmente transferida ao inquilino.

O direito pretoriano se inclinou a ver no artigo 166 do Código Tributário Nacional apenas uma mudança em relação à jurisprudência

que desembocou nas Súmulas nºs 71 e 546: a partir dele, o contribuinte também podia pleitear a repetição do indébito se, embora transferida a carga tributária a terceiro, estivesse “por este expressamente autorizado a recebê-la”. Embora não mais se podendo falar em tributos diretos e indiretos, em razão da força legal da cláusula “transferência do respectivo encargo financeiro”, os efeitos delas extraídos foram os mesmos que prevaleciam na jurisprudência sumulada, com alguns requintes de justificação; a aludida cláusula só operaria nos tributos cuja incidência fosse simultânea com a possibilidade da transferência do encargo financeiro, tipo IPI e ICMS, e não teria conseqüências nos tributos cujo fato gerador fosse posterior às operações comerciais, v.g., o Imposto de Renda, fundado no lucro.

Essa era a situação quando a Lei nº 9.032, de 1995, deu nova redação ao artigo 89, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991, a saber:

“Art. 89 — Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

§ 1º — Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, que, por sua natureza, não tenha sido

transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade”.

### **Legem habemus.**

A aludida norma só pode deixar de ser aplicada, se reconhecida a respectiva inconstitucionalidade. Salvo melhor juízo, no entanto, ela está conforme à letra e ao espírito do artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Que contribuição previdenciária não comportaria, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro? Ora, todas as contribuições previdenciárias suportadas pelas empresas participam, em princípio, dos respectivos custos. Somente caso a caso, e mediante prova de que não repercutiram nos custos de bens e serviços, as contribuições previdenciárias podem, a partir da Lei nº 9.032, de 1995, serem restituídas ou compensadas.

Com efeito, a lei aplicável, em matéria de compensação, é aquela vigente na data de encontro de créditos e débitos, e, por isso, a partir da respectiva publicação, a restrição nela imposta incide e é eficaz.

Considerando que a sentença é proferida com efeitos a partir da propositura da ação, isso se reflete em relação às demandas ajuizadas antes da Lei nº 9.032, de 1995, do seguinte modo: a) todos os valores compensáveis até a data da respectiva publicação estão a salvo da exigência da prova da não repercussão; b) os créditos remanescentes que, para o efeito da compensação, de-

pendam de débitos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do artigo 89, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032, de 1995.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para declarar que: a) todos os valores compensáveis até a data da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, estão a salvo da exigência

da prova da não repercussão; b) os créditos remanescentes que, para o efeito da compensação, dependam de débitos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do artigo 89, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032, de 1995; assegurados evidentemente à Administração Pública o direito, a fiscalização e controle do procedimento efetivo de compensação.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 162.271 — MG  
(Registro nº 98.0005406-5)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fundação Telebrás de Seguridade Social — Sistel*

Advogados: *Maria Cristina Nunes Passos e outros*

Recorrida: *Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte*

Advogados: *Robinson Neves Filho e outros*

**EMENTA:** *Tributário. Seguridade social. Entidade de previdência privada. Imunidade tributária. Artigo 150 da Carta Magna. Matéria constitucional. Recurso especial não conhecido.*

**Examinada a questão da imunidade tributária de instituição de previdência privada, com base em dispositivo da Constituição Federal, não se conhece do recurso no âmbito desta Corte.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhe-

cer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Brasília, 19 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro HÉLIO MOSI-  
MANN, Relator.

Publicado no DJ de 08-06-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-  
MANN: Trata-se de recurso espe-  
cial interposto pela Fundação Tele-  
brás de Seguridade Social — Sistel,  
fundado no artigo 105, inciso III,  
alíneas **a** e **c**, da Constituição Fe-  
deral, contra acórdão que assentou  
que “as entidades de previdência  
privada não podem ser alcançadas  
pela imunidade tributária inscrita  
no artigo 150, VI, **c**, da Constitui-  
ção Federal, por não se caracteriza-  
rem como instituição de assistência  
social”.

Alega a recorrente, em síntese,  
violação aos artigos 14, do CTN, 34  
e 39 da Lei nº 6.435, de 1977, e 150,  
VI, **c**, da Constituição Federal. Sus-  
tenta dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões de fls. 300/  
319, vieram os autos a esta superior  
instância.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-  
MANN (Relator): O tema de que se  
cuida, imunidade tributária de ins-  
tituição de previdência privada, tem  
merecido, das egrégias Turmas que  
compõem a Seção de Direito Públi-  
co, tratamento que pode ser sinte-  
tizado pelas ementas postas nos se-  
guintes termos:

*“Tributário. Imunidade e isen-  
ção. Entidade fechada de previ-  
dência privada. Ou o artigo 39,  
parágrafo 3º, da Lei n. 6.435, de  
1977, repetiu imunidade já asse-  
gurada pelo texto da Constituição  
Federal anterior, sendo inócuo,  
mero **bis in idem**, ou ele insti-  
tuiu isenção e, nessa linha, foi  
validamente revogado pelo arti-  
go 6º do Decreto-Lei n. 2.065, de  
1983; no primeiro caso, saber se  
há imunidade na espécie consti-  
tuiu questão constitucional; no se-  
gundo, a revogação impede o re-  
conhecimento da isenção. Recur-  
so especial não conhecido.” (REsp  
nº 83.644-RJ, Rel. Min. Ari Par-  
gondler, DJ de 06.04.98).*

*“Tributário e Processual Civil.  
Instituição de previdência priva-  
da. Imunidade tributária. Maté-  
ria constitucional. Não conheci-  
mento de recurso especial.*

A questão da imunidade tribu-  
tária de instituição de previdên-  
cia privada, quando examinada,  
pelo Tribunal **a quo**, à luz de pre-  
ceitos constitucionais, torna-se  
inapreciável em sede de recurso  
especial.

Recurso conhecido e provido  
parcialmente, apenas para ex-  
cluir a multa. Decisão unânime.”  
(REsp nº 149.547-MG, Rel. Min.  
Demócrito Reinaldo, DJ de  
27.04.98).

Conforme já anotado pelo emi-  
nente Ministro José Delgado, quan-

do do julgamento do REsp nº 119.583-RJ:

“O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões, tem afirmado que as entidades de previdência privada não gozam do direito de imunidade tributária.

A supremacia dessa decisão não pode ser rediscutida em recurso especial.”

Do exposto, nos termos acima assinalados, não conheço do recurso.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 165.270 — SP  
(Registro nº 98.0013496-4)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Município de Santo André*

Advogados: *Drs. Beverli Teresinha Jordão D'Andrea e outros*

Recorrida: *Lucas Dias Martin e Companhia Ltda.*

Advogados: *Drs. Emílio Alfredo Rigamonti e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Petição inicial. Ausência de uma página que versa sobre matéria exclusivamente de direito. Inépcia: não ocorrência. Recurso não conhecido.*

**I —** A petição inicial não pode ser tachada de inepta por estar faltando apenas uma página que versa sobre matéria exclusivamente de direito.

**II —** O nosso direito prestigiou os princípios do *jura novit curia* e do *da mihi factum, dabo tibi jus*. Isso significa que a qualificação jurídica dada aos fatos narrados pelo autor não é essencial para o sucesso da ação. Tanto que o juiz pode conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelo autor. A ausência de página que trate de matéria exclusivamente de direito não acarreta a inépcia da petição inicial.

**III —** Recurso especial não conhecido, “confirmando-se” as decisões proferidas nas instâncias ordinárias.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 maio e 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 17-08-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: A Fazenda do Município de Santo André interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo 1º TACivSP.

Lucas Diaz Martin ajuizou ação anulatória de débito fiscal contra a ora recorrente, objetivando a dispensa do recolhimento da taxa de fiscalização de anúncio luminoso.

A ora recorrente contestou a ação. Suscitou preliminar de inépcia da inicial, ao argumento de que a petição é ininteligível, tendo em vista a ausência dos itens ns. 11 a 15 (cf. fl. 41).

O juiz de primeiro grau concedeu prazo para especificação de provas.

O prazo decorreu **in albis**.

Posteriormente, o juiz de primeiro grau constatou que a petição inicial estava incompleta, tendo em vista a ausência dos itens 11 a 15. Por conseqüência, o juiz concedeu prazo ao autor para complementação da inicial.

O autor regularizou a petição inicial.

Intimada, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento.

A 9ª Câmara do 1º TACivSP, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo. O acórdão restou assim ementado:

“Petição inicial — Emenda — Possibilidade — Ausência de demonstração quanto a interesses da Municipalidade de Santo André prejudicados — Ausência de uma folha da inicial, por lapso, não a torna inepta — Artigo 295, parágrafo único do Código de Processo Civil — Recurso negado” (fl. 84).

Não se dando por vencida, a Fazenda do Município de Santo André recorre de especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alega que o acórdão da Corte paulista contrariou os arts. 282 e 295 do CPC. Invoca precedentes jurisprudenciais, sem indicar os tribunais que proferiram os acórdãos trazidos à colação.

Foram apresentadas contra-razões.

O recurso especial foi inadmitido na origem, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, o recurso não merece prosperar.

No tocante à alínea c do permissivo constitucional, o especial não merece ser conhecido, pois a recorrente não cumpriu as exigências insertas no art. 541, parágrafo único, do CPC, e no art. 255 do RISTJ. Aliás, a recorrente nem se deu ao trabalho de indicar qual(ais) o(s) tribunal(ais) que proferi(u)(ram) os acórdãos invocados para fins de demonstração do alegado dissídio jurisprudencial.

Melhor sorte não assiste à recorrente no que diz respeito à letra a do autorizativo constitucional.

O autor elaborou uma petição inicial com 27 laudas. Porém, ao distribuir a ação, o autor não juntou a página de número 3, que contém os itens ns. 11 a 15.

Isso, no entanto, não acarreta a inépcia da petição inicial, pois a página ausente trata apenas de matéria de direito (cf. fls. 11 e 74), a qual o juiz deve conhecer.

Com efeito, nosso direito assimilou os princípios do **jura novit curia** e do **da mihi factum, dabo tibi jus**. Isso significa que, além da

formulação do pedido, o mais importante na petição inicial é a narração dos fatos. Já a qualificação jurídica dada aos fatos alegados não é essencial para o sucesso da ação. Tanto que o juiz pode conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelo autor.

Realmente, “em nosso direito, nas instâncias ordinárias, tem força o princípio de que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, conforme consagrado nos brocardos **jura novit curia** e do **da mihi factum, dabo tibi jus**” (REsp n. 90.334/SP, 3ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no DJ de 08/09/97).

No caso dos autos, os fatos foram narrados nas duas primeiras páginas da petição inicial. O pedido foi formulado nas duas últimas laudas. Foi dado valor à causa, e requerida a citação da ré. Foram indicadas as provas a serem produzidas. O endereço do patrono do autor foi apresentado. Em suma, todos os requisitos insertos no art. 282 do CPC foram cumpridos. Por isso, a ausência de uma página que trata de matéria exclusivamente de direito não acarreta a inépcia da petição inicial.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial, prestigiando as decisões proferidas nas instâncias ordinárias (cf. fls. 74, 84 e 85).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 165.855 — SP

(Registro nº 98.0014586-9)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrentes: *Brasinca Industrial S/A e outros*

Advogados: *Hilda Akio Miazato e outros*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Luiz Machado Fracarolli e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil e Tributário — Contribuição para o Finsocial — Inconstitucionalidade (RE 159.764-1) — Compensação de créditos — Contribuição para o financiamento da seguridade social — Cofins — Lei 7.689, de 1988, art. 9º — Correção monetária dos valores compensáveis anteriores a 1º de janeiro de 1992 — Inclusão dos índices referentes ao IPC, até fevereiro de 1991 — de março a dezembro de 1991, inclusão do INPC — Lei 8.177/91 — (EREsp 86.032-MG).*

— Declarada inconstitucional a contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei 7.689, de 1988 (RE 159.764-1), os valores recolhidos a esse título, após serem corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, são compensáveis com aqueles devidos a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS.

— A correção monetária dos valores compensáveis far-se-á com a aplicação dos índices referentes ao IPC, nos períodos até fevereiro de 1991.

— A partir da promulgação da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, até dezembro de 1991, o índice aplicável será o INPC.

— Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Vota-

ram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Hélio Mosimann.

Brasília, 21 de maio de 1998  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21-09-98.



## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por Brasinca Industrial S/A e outros, com fundamento na letra c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta nos autos de ação mandamental impetrada pela ora recorrente contra a Fazenda Nacional, objetivando compensar os valores recolhidos, a maior, a título de Finsocial, com parcelas de outros tributos de mesma natureza, e com a Cofins.

O v. acórdão recorrido entendeu ser possível a compensação do Finsocial com a Cofins e determinou a correção monetária, desde o recolhimento e com base na UFIR, sem a incidência dos juros moratórios.

Sustenta a ora recorrente ter o aresto divergido de julgados deste STJ quando não incluiu os “expurgas inflacionários”.

Contra-razões às fls. 297/302.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**. Subiram os autos a esta Eg. Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Vale transcri-

ta a ementa (fls. 225) que resumiu o julgado ora atacado, nos seguintes termos:

*“Mandado de segurança. Inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial. Possibilidade de compensação de diferenças recolhidas à alíquota superior a 0,5% com parcelas vincendas da Cofins. Art. 66, da Lei 8.383/91. Ilegalidade de disposições contidas na INSRF nº 67/92.*

I — A contribuição para o Finsocial é válida parcialmente, não só o é naquilo em que se a exigiu majorando a alíquota, após a vigência da Lei Maior e até que se dispusesse a respeito da contribuição social sobre o faturamento (art. 195, I, da C.F.).

II — Pautando-se o contribuinte dentro dos contornos abonados pelo art. 66, da Lei 8.383/91, os óbices administrativos da IN 67/92 não subtraem o exercício lícito do direito à compensação.

III — O valor indevido e anterior à instrução normativa, objeto da compensação, haverá de ser corrigido monetariamente desde o recolhimento, à vista da pacífica jurisprudência, utilizando-se idênticos índices adotados pela Fazenda Federal para atualizar os tributos, observando-se, à frente, a aplicação da UFIR, como disposto na norma em comento.

IV — O requerimento perante a repartição fiscal, tão-somente quanto aos créditos anteriores à

lei, é desmedido, porquanto só visa burocratizar o direito da compensação, desnivelando contribuintes em situação idêntica.

V — A compensação dá-se com parcelas subseqüentes da Cofins, afastada a necessidade de identidade de códigos, uma vez que, consoante entendimento jurisprudencial solidificado, esta veio, sendo da mesma espécie, a substituir o Finsocial, e sem qualquer incidência de juros moratórios por imprevistos à lei.

VI — Apelação a que se dá parcial provimento”.

O apelo da empresa-recorrente pleiteia a inclusão do IPC como índice a ser utilizado na correção monetária dos valores a serem compensados, incidindo desde o pagamento indevido até a compensação, computando-se os índices inflacionários relativos aos vários planos econômicos.

Quanto ao tema, o voto condutor do julgado hostilizado assim entendeu (fls. 216/217):

“.....

A insurgência rebela-se, num primeiro aspecto, a desfavor do dispositivo contido no inciso II, do art. 6º, do ato infralegal, ou seja, a fórmula encontrada pelo órgão fazendário quanto à conversão da correção monetária incidente nos valores recolhidos antes de 01.01.92.

É verdade que o fisco, na repetição administrativa do indébito, sempre o fez com o valor no-

minal, sem admitir qualquer atualização. Alegava-se, à época, a inexistência de legislação que desse apoio ao uso da regra corretiva, malgrado nunca deixasse de corrigir os seus créditos. A Lei 8.383/91, instituidora, entretanto, passou a dar tal fundamento às importâncias restituídas pela Fazenda Pública, assim como permitiu a compensação atualizável por meio de tal indicador (§ 3º do art. 66). Tudo aparenta confabular que a norma regulamentadora a eleger a data de ingresso no mundo jurídico daquele índice, desta forma, não descambou dos limites impostos na legislação, porque não fez mais do que dar exequibilidade à aplicação do dispositivo frente à novel permissão. Tanto é que não foi a mais ou a menos do que admitir o uso da UFIR no encontro dos créditos e débitos fazendários.”

Assim, a orientação fazendária, vez mais, não reconhece a correção monetária nos valores compensáveis e anteriores a 1º de janeiro de 1992, porquanto toma como base tão-só a correspondência inicial da fixação de UFIR quando do seu ingresso no cotidiano fiscal, negando a atualização do indevido desde o seu recolhimento.”

Assiste razão, portanto, à recorrente por isso que tenho por comprovada a divergência jurisprudencial alegada.

A correção monetária dos valores a serem compensados far-se-á com a inclusão dos índices referentes ao IPC dos períodos postulados; os valores recolhidos a título de Finsocial, após serem corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, são compensáveis com aqueles devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins.

A jurisprudência desta Eg. Corte se pacificou quanto à adoção do IPC, como índice para correção monetária do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. E, quanto à atualização dos débitos nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991 também deverá ser observada

a variação do IPC, nos termos do que ficou decidido pela Eg. Primeira Seção, quando do julgamento do EREsp 86.032/MG, D.J. 03.03.97” (REsp 102.049-SC, D.J. de 22.04.97).

Até fevereiro de 1991, utiliza-se o IPC para a correção monetária dos débitos judiciais; a partir da promulgação da Lei 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR. Precedentes do STJ” (AC 445.998-SC, D.J. 12.06.96).

Assim, conheço e dou provimento ao recurso para que seja reformado o acórdão quanto ao índice para correção monetária adotado (IPC e INPC) no período anterior a janeiro de 1992.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 168.892 — PR  
(Registro nº 98.0021844-0)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *João Ernesto A. Vianna e outros*

Recorrida: *Master Vigilância Especializada Ltda.*

Advogado: *Paulo Roberto Ribeiro Nalin*

Sustentação Oral: *Dr. Paulo Nalin, pela recorrida*

**EMENTA:** *Ação declaratória. Contribuição social para o Sesc e Senac. Empresa prestadora de serviços de vigilância. Inexigibilidade.*

**Sendo a autora empresa prestadora de serviços de vigilância, e não empresa tipicamente comercial, não está sujeita ao pagamento da contribuição.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 2 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 10-08-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, segundo o qual empresa prestadora de serviços de vigilância não está obrigada a recolher a contribuição destinada ao Sesc e ao Senac.

Alega o recorrente, em síntese, que a ora recorrida exerce atividade especulativa, estando abrangida pelo conceito de empresa comercial. Sustenta negativa de vigência aos artigos 4º, do Decreto-Lei nº 8.621/46 e 89, da Lei nº 8.212/91, desta-

cando que a autora (de ação declaratória) não demonstrou, de forma inequívoca, o fato de não haver repassado aos custos dos bens ou serviços ofertados à sociedade a contribuição previdenciária que objetivava restituir.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Cuida-se, na origem, de ação declaratória manifestada por empresa especializada em vigilância, objetivando ver declarada a inexigibilidade das contribuições sociais para o Sesc/Senac, bem assim a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Ao dar pela procedência do pleito, o juízo monocrático argumentou que, “tratando-se a autora de empresa prestadora de serviços de vigilância, e não de empresa comercial, não está sujeita ao pagamento da contribuição em tela”.

A instância **a quo**, ratificando tal entendimento, acrescenta que não basta que os estabelecimentos tenham natureza comercial. “É preciso ainda que estejam enquadrados como integrantes de entidades sindicais, segundo decisão da autoridade administrativa, de acordo com o quadro previsto no art. 577 da CLT. Sendo assim, se o estabelecimento não for comercial, nem é preciso ir adiante. O primeiro elemento da hipótese de incidência inexis-

tirá. É o caso da empresa autora, como se observa pela alteração do contrato social, que está às fls. 10 a 12 dos autos da ação principal. O ato constitutivo está arquivado no Primeiro Ofício do Registro de Títulos e Documentos de Curitiba, tratando-se de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que se dedica a prestar serviços de vigilância”.

E arremata afirmando que “somentemente estabelecimentos comerciais devem pagar as contribuições para o Sesc e Senac, porque mantêm mão-de-obra que demanda a tutela estatal prestada com suporte nessa receita”.

Não fosse a alegação tardia (só trazida na apelação), acrescente-se por derradeiro, que a contribuição em comento, da responsabilidade do empregador, é tributo direto. Não se aplicam, para fins de repetição de indébito ou compensação, as regras do artigo 166, do CTN.

Muito embora não conheça precedente da Turma, a decisão recorrida harmoniza-se com a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator com uma ressalva. É que pode existir uma sociedade prestadora de serviço, quer dizer, de natureza eminentemente civil, assim registrada, mas por burla, contornando a lei, estar praticando atividade comercial, sem a devida fiscalização. Isso, evidentemente, seria uma matéria de prova que não caberia aqui examinar, já que a sentença declara que ela exerce atividade tipicamente civil, mas poderia, em tese, haver isso. De sorte que não afasto o não cabimento da contribuição apenas pelo argumento de somente ser exigível das sociedades comerciais. De direito, assim é, mas, sob o aspecto fático, como disse antes, pode não ser, de modo que tenho por conveniente fazer essa ressalva para atenção das instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 168.903 — MG

(Registro nº 98.0021861-0)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Gleide Lara Meirelles Santana e outros*

Recorridos: *Inpex Comercial Ltda. e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Recurso da Fazenda Pública. Apresentação da designação do Procurador da Fazenda com a petição recursal: desnecessidade. Indicação da matrícula do Procurador da Fazenda na petição recursal: dispensável. Recurso conhecido e provido.*

I — O Estado é representado judicialmente por seus procuradores, os quais atuam por força do art. 132 da CF/88 e do art. 12, I, do CPC. Portanto, é dispensável a apresentação de designação, bem como do número da matrícula do procurador. Basta que o subscritor da petição se identifique como procurador do Estado. Em caso de dúvida, o juiz poderá requerer a juntada do termo de posse do procurador, bem como a indicação da respectiva matrícula. Mas nunca poderá deixar de conhecer de recurso da Fazenda pelo simples argumento de que a petição recursal não está acompanhada da designação do seu subscritor. A ausência da indicação da matrícula do procurador da Fazenda que assinou a peça recursal também não acarreta o não-conhecimento do recurso. O “novo” art. 525 do CPC não exige que o procurador da Fazenda indique na petição recursal o número de sua matrícula.

II — Recurso especial conhecido e provido para determinar o processamento e o julgamento do agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Júnior, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro ADHEMAR  
MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 24-08-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: A Fazenda do Estado de Minas Gerais interpõe recurso especial contra acórdão do TJMG, que, à unanimidade de votos, negou provimento a agravo “regimental”, ao fundamento de que a petição recursal do agravo de instrumento não foi instruída com a designação do procurador da Fazenda que a subcreveu, nem há menção do número da matrícula do procurador fiscal.

A Fazenda alega que o acórdão do TJMG contrariou os arts. 333 e 334 do CPC. Invoca precedente da relatoria do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Sem contra-razões.

O recurso especial foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, conheço do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, pois o alegado dissídio jurisprudencial restou demonstrado e configurado, como bem observou o vice-presidente da Corte mineira (cf. fl. 61).

Assiste razão à Fazenda.

O Estado é representado judicialmente por seus procuradores, os quais atuam por força do art. 132 da CF/88, e do art. 12, I, do CPC. Portanto, é dispensável a apresentação de designação, bem como do número da matrícula do procurador. Basta que o subscritor da petição se identifique como procurador do Estado. É claro que, em caso de dúvida, o juiz poderá requerer a junta da do termo de posse do procurador, bem como a indicação da respectiva matrícula. Mas nunca poderá deixar de conhecer de recurso da Fazenda ao simples argumento de que a petição recursal não está acompanhada da designação do seu subscritor. A ausência de indicação da matrícula do procurador do Es-

tado que assinou a peça recursal também não acarreta o não-conhecimento do recurso. O “novo” art. 525 do CPC não exige que o procurador da Fazenda indique na petição recursal o número de sua matrícula. Por oportuno, trago à colação as ementas dos precedentes do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

*“Execução fiscal. Estado. Representação. Desnecessidade do procurador concursado, nomeado e empossado apresentar ato de designação. Processual Civil. Recurso. Agravo de instrumento. Juiz não pode negar-lhe seguimento.*

*I — O Estado é representado em juízo, nas execuções fiscais, pelos seus procuradores, que estão desobrigados de apresentar instrumento de procuração ou ato de designação (CPC, art. 12, I. Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 128, parágrafo 2º).*

*II — O Juiz não pode negar seguimento a agravo de instrumento (CPC, art. 528).*

*III — Recurso ordinário conhecido e provido” (RMS n. 5.311/MG, 2ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, publicado no DJ de 26/02/96).*

*“Execução fiscal. Estado. Representação. Desnecessidade do procurador concursado, nomeado e empossado apresentar ato de designação. Processual Civil. Recurso. Agravo de instrumento. Juiz não pode negar-lhe seguimento.*

*I — O Estado é representado em juízo, nas execuções fiscais, pelos seus Procuradores, que estão desobrigados de apresentar instrumento de procuração ou ato de designação.*

*II — Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 111.921/PR, 2ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, publicado no DJ de 15/09/97).*

Recentemente, Senhor Presidente, esta Turma voltou a emitir juízo sobre o assunto:

*“— Os Procuradores Estaduais estão desobrigados de apresentar instrumento de procuração ou ato de designação, para representar o Estado nas execuções fiscais” (REsp n. 113.574/SP, 2ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Peçanha Martins, publicado no DJ de 06/04/98).*

Com essas considerações, conheço do recurso especial, e dou-lhe provimento para determinar o processamento e o julgamento do agravo de instrumento. Retornem os autos ao TJMG.

É como voto.