

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 719.446-RS
(2005/0012771-7)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa

Procurador: Marcelo Carvalho dos Santos e outros

Agravado: Supermar S/A

Advogado: Marcelo Bacigaluz Guimarães e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Agente marítimo. Infração sanitária. Responsabilidade objetiva. Inexistência. Precedentes.

1. A infração sanitária apurada no interior de navio não pode ser imputada ao agente marítimo, pois inexiste nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado danoso, ou seja, o agente não dá causa nem concorre para a infração, como exige, expressamente, o art. 3º da Lei n. 6.437/1977.

2. Não se admite a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador.

3. O magistrado de primeiro grau de jurisdição, em sentença integralmente confirmada pela Corte de origem, firmou o seu convencimento mediante simples interpretação dos dispositivos da Lei n. 6.437/1977, não incidindo, desse modo, o óbice de que trata a Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental (fls. 312/321) interposto em face de decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Agente marítimo. Infração sanitária. Responsabilidade. Inexistência.

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

2. A infração sanitária apurada no interior de navio não pode ser imputada ao agente marítimo, pois inexistente nexos de causalidade entre a sua conduta e o resultado danoso, ou seja, o agente não dá causa nem concorre para a infração, como exige, expressamente, o art. 3º da Lei n. 6.437/1977.

3. Não se admite a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador.

4. Recurso especial parcialmente provido.

A agravante aduz, em síntese, que: (a) o acórdão recorrido baseia-se em matéria fática, insuscetível de reapreciação na via do recurso especial; (b) o agente marítimo concorre de modo omissivo para as infrações sanitárias cometidas a bordo de navios, ao violar dever de cuidado objetivo; (c) respondendo pela infração, o agente marítimo pode cobrar o valor da multa do armador; (d) incumbe às empresas de agenciamento marítimo adequar a conduta das embarcações estrangeiras aos termos da legislação brasileira; (e) a omissão do agente marítimo em adotar as cautelas devidas possui relevância causal para o cometimento da infração.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Não assiste razão à agravante.

A decisão agravada está em consonância com a orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte Superior, no sentido de que o agente marítimo, na condição de responsável pela intermediação de contratos de transporte, não tem poder de gestão sobre a embarcação e não possui responsabilidade pelos



negócios do armador, que explora comercialmente uma embarcação mercante, sendo ou não seu proprietário.

Com efeito, a infração sanitária apurada no interior do navio não pode ser imputada ao agente, pois inexistente nexos de causalidade entre a sua conduta e o resultado danoso, ou seja, o agente não dá causa nem concorre para a infração, como exige, expressamente, o art. 3º da Lei n. 6.437/1977: "O resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu."

Sobre o tema, é oportuno conferir os seguintes precedentes:

Administrativo. Infração sanitária. Alimentos e medicamentos com data vencida a bordo de navio. Responsabilidade do agente marítimo. Inexistência. Artigos 3º e 10, XXIII, da Lei n. 6.437/1977.

1. A responsabilidade por infração sanitária, a exemplo da penal, não é objetiva, mas subjetiva. Segundo estabelece o art. 3º da Lei n. 6.437/1977, 'o resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu'.

2. O agente marítimo é o representante do armador durante a estada do navio no porto, atuando como seu mandatário. Nessa condição, pode ser responsabilizado por infração sanitária decorrente de ato próprio. Não responde, porém, por ato não relacionado com o objeto de seu mandato, praticado por terceiro. Precedentes da 1ª e da 2ª Turma.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 641.197-PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04.09.2006)

Administrativo. Inspeção em navio. Infração sanitária. Anvisa. Pólo passivo. Legitimidade. Armador. Agente marítimo. Responsabilidade afastada. Precedentes.

Omissis.

II - Não se pode atribuir ao agente marítimo (contratado pelo armador de um navio para atuar como intermediário entre este e a praça na qual vai atracar) a responsabilidade por infrações administrativas praticadas nas respectivas embarcações. Precedentes: REsp n. 225.820-RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 13.10.2003; REsp n. 784.357-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005, p. 169, entre outros.

III - Recurso especial desprovido. (REsp n. 826.637-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006)

Recurso especial. Administrativo. Infração sanitária cometida pelo armador. Ausência de responsabilidade do agente marítimo. Precedentes.

"Não se pode apenar o agente marítimo, (...), por irregularidade praticada pelo armador, já que aquele age apenas como mandatário deste, sem qualquer confusão de papéis" (REsp n. 255.820-RJ, da relatoria deste Magistrado, DJ 13.10.2003).

O extinto Tribunal Federal de Recursos, ao editar a Súmula n. 192, consagrou o entendimento de que 'o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei n. 37/1966', ato normativo que trata do imposto de importação.

Se não há equiparação entre ambas as figuras para fins tributários, tampouco se deve admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador. Precedentes.

Recurso especial improvido. (REsp n. 665.950-PE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.03.2006)

Verifica-se, de outro lado, que o magistrado de primeiro grau de jurisdição, em sentença integralmente confirmada pela Corte de origem, firmou o seu convencimento mediante simples interpretação dos dispositivos da Lei n. 6.437/1977, não incidindo, desse modo, o óbice de que trata a Súmula n. 7-STJ.

Em face do exposto, não havendo razões capazes de infirmar a decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.711-GO
(2005/0158206-3)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Wanira Sócrates de Bastos

Advogado: Márcio Messias Cunha

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Recorrido: Estado de Goiás

Procurador: Cynthia Dayse Rosa e outros

EMENTA

Administrativo e Constitucional. Recurso em mandado de segurança. Fundo Especial de Reaparelhamento e Modernização do



Judiciário de Goiás. Cobrança de percentual sobre rendimento bruto de cartório judicial não oficializado. Constitucionalidade.

1. "A exigência de prévia lei complementar estabelecendo condições gerais para a instituição de fundos, como exige o art. 165, § 9º, II, da Constituição, está suprida pela Lei n. 4.320, de 17.03.1964" (STF, ADIN-MC n. 1.726, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30.04.2004).

2. "As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF II. - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas."

3. A cobrança de "cinco por cento (5%) da arrecadação bruta, pela prestação de serviços das serventias não oficializadas e extrajudiciais quando utilizam as instalações e dependências do Poder Público" não coincide com a base de cálculo do imposto sobre a renda da pessoa física - IRPF.

4. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 1º.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança assim relatado no parecer do Ministério Público Federal, de lavra do Subprocurador-Geral Dr. Wallace de Oliveira Bastos:

Trata-se de recurso em mandado de segurança tirado da decisão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que denegou o *writ* impetrado por Wanira Sócrates de Bastos contra ato do Juiz Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que determinou a cobrança do percentual de 5% sobre a renda bruta da serventia não-oficializada da qual é titular a impetrante, destinando a receita ao Fundo Especial de Reaparelhamento e Modernização do Poder Judiciário - Fundesp, nos termos da Lei Estadual n. 12.986/1997.

A decisão recorrida recebeu a ementa transcrita a seguir (fls. 135/136):

Mandado de segurança. Cobrança e desconto de percentual de 5% calculada sobre a renda bruta de serventias não oficializadas e extrajudiciais que utilizam as instalações e dependências do Poder Judiciário. Possibilidade.

A cobrança e desconto de percentual de 5% calculada sobre a renda bruta de serventias não oficializadas e extrajudiciais que utilizam as instalações e dependências do Poder Judiciário não configura imposto ou taxa, tributos cuja criação estaria a exigir a edição de Lei Complementar, mas tão somente modalidade de distribuição de receita, prevista em lei, com o fim de, somados com outros recursos, promover a consolidação e o desenvolvimento de setores do referido Poder Judiciário.

Segurança denegada.

Recurso ordinário tempestivo (fls. 213/231), com fundamento no art. 105, II, **b** da Constituição Federal, sustentando a inconstitucionalidade do ato que determinou a cobrança do percentual de 5% sobre a receita bruta das serventias não-oficializadas do Estado de Goiás, inclusive aquela da qual é titular a ora recorrente, com base nas disposições do art. 3º, XI da Lei Estadual n. 12.986/1996.

Argüi a inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.986/1996 por entender afrontados os arts. 165, § 9º, II e 167, IV da Constituição da República, aduzindo que "... só após a edição de Lei Complementar que estabeleça regras próprias para a criação de fundos de espécime, será possível a cobrança ora refutada".

Argumenta que a cobrança do percentual de 5% em referência constituiria hipótese de bi-tributação sobre a renda da recorrente, tendo em vista que sobre tais valores já incidiria o imposto de renda. Por fim, alega afronta ao princípio da isonomia, ao fundamento de que outras serventias teriam sido beneficiadas com a inexigibilidade da cobrança do percentual de 5% destinada ao Fundesp-PJ.

Contra-razões às fls. 180/188. (fls. 202/203)

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A impetrante é exercente do cargo de Escrivã da 10ª Vara Cível da comarca de Goiânia, serventia não-oficializada, recebendo emolumentos. Insurge-se contra a destinação de 5% da receita bruta da serventia por ela titularizada ao Fundo Especial de Reaparelhamento e Modernização do Poder Judiciário - Fundesp, ao argumento de inconstitucionalidade da norma instituidora do Fundo, sob os seguintes aspectos: (a) ofensa ao art. 165, § 9º, II, da Consituição Federal, já que a instituição de fundo dependeria de lei complementar; (b) ofensa ao art. 167, IV, da Constituição Federal, pois é vedada a destinação de receitas de impostos a fundo. Afirma, ademais, ocorrer bi-tributação, pelo fato de já haver incidência de imposto de renda sobre seus rendimentos.

A Lei Estadual n. 12.986/1996, que instituiu a cobrança contra a qual a impetrante se insurge, e cuja inconstitucionalidade incidental pretende ver declarada, tem o seguinte teor:

Art. 1º - Fica instituído, vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, o Fundo Especial de Reaparelhamento e Modernização do Poder Judiciário - Fundesp - PJ.

Art. 2º - O Fundesp - PJ tem por objetivo suprir e implementar as atribuições do Poder Judiciário, no Estado de Goiás, quanto ao atendimento das despesas de custeio, de investimentos e inversões financeiras, observadas as normas e requisitos fixados e previstos na legislação específica.

Art. 3º - Constituem receitas do Fundesp - PJ:

I - o valor equivalente ao produto da arrecadação das taxas relativas aos serviços judiciais prestados;

II - o produto da arrecadação das custas judiciais, bem como dos emolumentos de serventias judiciais e extrajudiciais oficializadas;

III - os créditos consignados no orçamento do Estado e em leis especiais;

IV - os recursos, inclusive doações, originários de convênios ou de subvenções de órgãos públicos e privados ou pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou estrangeiros;

V - os rendimentos de depósitos bancários e outras aplicações financeiras;

VI - os produtos das multas contratuais, cauções ou depósitos que reverterem a crédito do Poder Judiciário;

VII - as receitas provenientes de alienação de bens patrimoniais, de participação acionária, de materiais inservíveis e de restituições e indenizações;

VIII - o valor correspondente ao produto da arrecadação oriunda de inscrições em concursos e outras eventuais receitas correlatas às atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário;

IX - o produto da utilização de suas instalações;

X - o valor equivalente a trinta por cento (30%) das multas, juros e outros encargos financeiros decorrentes da prestação jurisdicional dos feitos das Fazendas Públicas;

XI - cinco por cento (5%) da arrecadação bruta, pela prestação de serviços das serventias não oficializadas e extrajudiciais, quando utilizam as instalações e dependências do Poder Público. (Redação dada pela Lei n. 13.085/1997). (DO. de 25.06 e 10.07.1997)

Art. 5º - Os recursos financeiros do Fundesp - PJ serão movimentados exclusivamente em contas especiais próprias, através de instituições financeiras oficiais.

Art. 6º - Aplicam-se à execução financeira do Fundesp - PJ as normas gerais que regem a legislação orçamentária e financeira pública.

Art. 7º - O Fundesp - PJ será fiscalizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, sem prejuízo do controle interno e de auditoria que o Poder Judiciário adotar.

Art. 8º - Os bens adquiridos com recursos do Fundesp - PJ serão incorporados ao patrimônio do Poder Judiciário.

Art. 9º - O Chefe do Poder Judiciário, através de regulamento, baixará as instruções normativas complementares à operacionalidade do Fundesp - PJ, quanto à organização administrativa, contábil, financeira e orçamentária.

Art. 10 - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

2. Não prospera o argumento de inconstitucionalidade formal da Lei em apreço, sob a alegação de que a instituição de fundo seria reservada à lei complementar. Dispõe o art. 165, § 9º, II, da CF/1988 o seguinte:

§ 9º - Cabe à lei complementar:

(...)



II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

Da interpretação literal do dispositivo exsurge clara a subordinação à lei complementar apenas das normas gerais sobre a instituição e o funcionamento de fundos, não constando exigência para que a criação de um fundo em particular seja feita por essa espécie normativa. Acerca da matéria, já se manifestou o STF no julgamento da ADIN-MC n. 1.726. Veja-se trecho do voto do Min. Nelson Jobim nesse sentido:

(...) o argumento de fundo do art. 165, § 9º, inciso II, dispõe, efetivamente, que se exige lei complementar para se estabelecer condições para a instituição e funcionamento de fundos. Não se estabelece, evidentemente, que a criação do fundo vá se fazer por lei complementar, ou seja, o próprio sistema autorizaria a criação de fundos por decreto do Executivo desde que antecedido de autorização legislativa.

E sobre a existência de lei complementar disciplinando a instituição e o funcionamento de fundos, assentou o STF no julgamento citado, a recepção da Lei n. 4.320/1964 para tal finalidade. Veja-se o voto do Min. Maurício Corrêa:

É que até agora não tendo sido editada lei complementar que discipline o preceito constitucional invocado, a Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, que instituiu normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos da União está recepcionada pela Constituição Federal, com *status* de lei complementar, visto que do contrário restaria de braços cruzados, e em pânico, a Administração Pública, impedida que estaria de realizar as suas atividades institucionais.

4. Este tem sido o entendimento da doutrina, como se vê em José Maurício Conti (*in Direito Financeiro na Constituição de 1988*, 1ª edição, SP, Ed. Oliveira Mendes, 1988); Toshio Mukai (*in A Administração Pública na Constituição de 1988*, Saraiva, 1988, p. 120); Ricardo Lobo Torres (*in Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 3ª ed., Renovar, 1996, p. 2) e J. Teixeira Machado Júnior e Haroldo da Costa Reis (*in A Lei 4.320 Comentada*, 28ª edição, IBAM, 1997, p. 14), dentre outros.

5. Embora a Constituição não se refira a fundos especiais, contudo estão eles disciplinados na Lei n. 4.320/1964, que se aplica à espécie, e que foi recepcionada pela Carta Política Federal vigente, ao contrário do que alega o Requerente em sua inicial.

6. Com efeito, esse diploma legal, utilizando a expressão fundo *especial* (artigos 71 a 74), nada mais fez do que defini-lo (artigo 71), impondo as condições para a sua instituição e funcionamento (artigos 72 a 74). Transcrevo abaixo o inteiro teor desses dispositivos:

Art. 71 - Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 72 - A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei Orçamentária ou em créditos adicionais.

Art. 73 - Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Art. 74 - A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem, de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas do órgão equivalente.

(...)

8. Os artigos 72 a 74 impõem condições para a instituição e funcionamento do fundo especial, válidas, como disse, até a edição da lei complementar a que se refere o artigo 165, § 9º, II da Carta Federal. (...)

O aresto recebeu a seguinte ementa:

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida Provisória n. 1.061, de 11.11.1997 (Lei n. 9.531, de 10.12.1997), que cria o Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade - FGPC. Alegada violação dos arts. 62 e par. único, 165, II, III, §§ 5º, I e III, e 9º, e 167, II e IX, da Constituição.

1. A exigência de prévia lei complementar estabelecendo condições gerais para a instituição de fundos, como exige o art. 165, § 9º, II, da Constituição, está suprida pela Lei n. 4.320, de 17.03.1964, recepcionada pela Constituição com *status* de lei complementar; embora a Constituição não se refira aos fundos especiais, estão eles disciplinados nos arts. 71 a 74 desta Lei, que se aplica à espécie: a) o FGPC, criado pelo art. 1º da Lei n. 9.531/1997, é fundo especial, que se ajusta à definição do art. 71 da Lei n. 4.320/1963; b) as condições para a instituição e o funcionamento dos fundos especiais estão previstas nos arts. 72 a 74 da mesma Lei.

(...)



4. Medida liminar indeferida em face da ausência dos requisitos para a sua concessão, não divisados dentro dos limites perfunctórios do juízo cautelar. (ADIN-MC n. 1.726, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30.04.2004).

3. Da mesma forma, a tese de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.986/1996 por ofensa ao art. 167, IV, da Constituição Federal, que veda a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, não merece acolhida. Eis o que dispõe a norma constitucional citada:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Acerca da matéria, colaciono o voto do Min. Carlos Velloso, na ADIn n. 1.145-PB (DJ de 08.11.2002):

As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécies tributárias, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, no julgamento da ADIn n. 1.772 (MC)-MG, de que fui relator:

Ementa: Constitucional. Tributário. Taxa judiciária e custas: natureza jurídica. Taxa judiciária e custas: Estado de Minas Gerais. Lei Mineira n. 6.763, de 1975, art. 104, §§ 1º e 2º, com a redação do art. 1º da Lei Mineira n. 12.729, de 30.12.1997. Tabela J referida no art. 104 da Lei Mineira n. 6.763/1975, com a alteração da Lei Mineira n. 12.729/1997. Tabelas de custas anexas à Lei Mineira n. 12.732, de 1997, que altera a Lei Mineira n. 12.427, de 1996.

I. - Taxa judiciária e custas: são espécies tributárias, classificando-se como taxas, resultando da prestação de serviço público específico e divisível e que têm como base de cálculo o valor da atividade estatal referida diretamente ao contribuinte, pelo que deve ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que está vinculada, devendo ter um limite, sob pena de inviabilizar o acesso de muitos à Justiça. Rep. n. 1.077-RJ, Moreira Alves, RTJ 112/34; ADIn n. 1.378-ES, Celso de Mello, DJ de 30.05.1997; ADIn n. 948-GO, Rezek, Plen., 09.11.1995.

II. - Taxa judiciária do Estado de Minas Gerais: Lei Mineira n. 6.763, de 26.12.1975, art. 104, § 1º e 2º, com a redação do art. 1º da Lei Mineira n. 12.729, de 30.12.1997, e Tabela *J* referida no citado art. 104: argüição de inconstitucionalidade com pedido de suspensão cautelar.

III. - Custas: Tabelas anexas à Lei Mineira n. 12.732, de 1997, que altera a Lei Mineira n. 12.427, de 27.12.1996, que dispõe sobre as custas devidas ao Estado no âmbito da Justiça Estadual: argüição de inconstitucionalidade: itens I e II, Tabelas *A* e *B* e *C* e *D*.

IV. - Necessidade da existência de limite que estabeleça a equivalência entre o valor da taxa e o custo real dos serviços, ou do proveito do contribuinte. Valores excessivos: possibilidade de inviabilização do acesso de muitos à Justiça, com ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle judicial de lesão ou ameaça a direito: C.F., art. 5º, XXXV.

V. - Cautelar deferida.

No mesmo sentido: ADIn n. 1.378 (MC)-ES, Ministro Celso de Mello. Nesta, ficou assentado que 'a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza, tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos'. (RTJ 168/95). Também no mesmo sentido: ADIn n. 948-GO, Ministro Francisco Rezek (RTJ 172/778); RE n. 116.208-MG, Ministro Moreira Alves, 'DJ' de 08.06.1990; ADIn n. 2.059-PR. Ministro Nelson Jobim, 'DJ' de 21.09.2001; ADIn n. 1.709-MT, Ministro Maurício Corrêa, 'DJ' de 31.03.2000; ADIn n. 1.778 (MC)-MG, Ministro Nelson Jobim, 'DJ' de 31.03.2000.

Esclareça-se, abrindo o debate, que a Constituição vigente não se refere, no art. 167, IV, a tributos, mas a impostos, certo imposto e taxa são espécies tributárias diversas. A vedação inscrita, pois, no art. 167, IV, da Constituição, não tem aplicação relativamente às taxas.

Na ADIn n. 2.059-PR, Relator o Ministro Nelson Jobim, ficou esclarecido que é possível a destinação do produto da arrecadação da taxa para órgão público não estranho aos serviços notariais. Se essa destinação 'é para o próprio Poder Judiciário', esclareceu o Ministro Moreira Alves, 'não há dúvida de que é possível, pois não se trata, como ocorre, por exemplo, com a Caixa de Assistência da OAB, de pessoa jurídica de direito privado.' O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da mencionada ADIn. n. 2.059-PR, decidiu pela regularidade da destinação do produto da arrecadação da taxa a órgão público. Naquele caso, ao próprio Poder Judiciário ('DJ' de 21.09.2001).

No julgamento da ADIn n. 1.378 (MC)-ES, Relator o Ministro Celso de Mello, o Tribunal não admitiu a destinação do produto da arrecadação das custas e



emolumentos, assim da taxa, a instituições particulares – Associação de Magistrados e Caixa de Assistência dos Advogados. Permitti-lo 'importaria em evidente transgressão estatal ao postulado constitucional da igualdade.' (RTJ 168/95).

No Rep n. 1.296-RS, Relator o Ministro Moreira Alves, decidiu o Supremo Tribunal Federal que, 'sendo tributo, não podem as custas – como se decidiu na representação n. 1.139 – ser destinadas a entidades com personalidade jurídica de direito privado', assim a entidades de classe ('DJ' de 17.03.1989).

Na ADIn n. 2.040 (MC)-PR, Relator o Ministro Maurício Corrêa, assentou o Supremo Tribunal: '4. A vinculação das taxas judiciárias e dos emolumentos a entidades privadas ou mesmo a serviços públicos diversos daqueles a que tais recursos se destinam subverte a finalidade institucional do tributo.' ('DJ' de 25.02.2000). Tratava-se, ali, da destinação dos recursos de arrecadação 'para a Carteira de Previdência Complementar dos Servidores do Poder Judiciário'.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se, na verdade, em não permitir a destinação do produto da arrecadação da taxa (custas e emolumentos) a entidades de direito privado, entidades de classe, por exemplo." (ADIn n. 1.145-PB, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 08.11.2002).

Correto, nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal (fls. 201/211), ao concluir "que a vedação contida no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal não se aplica à hipótese dos autos, à consideração de que a proibição ali estabelecida atinge apenas as receitas oriundas de impostos"(fls. 207/209).

4. Afirma, ademais, ocorrer bi-tributação, pelo fato de já haver incidência de imposto de renda sobre seus rendimentos. Sobre a alegação, transcrevo adequados argumentos trazidos no parecer do Ministério Público Federal:

Da mesma forma, entende-se neste parecer que não logrou a recorrente demonstrar a ocorrência de bi-tributação na hipótese dos autos, à consideração de que não se mostram idênticas as bases de cálculo do percentual de 5% instituído pela Lei Estadual n. 12.986/1996 e o imposto sobre a renda da pessoa física - IRPF.

Com efeito, o aludido percentual de 5% incide sobre a arrecadação bruta da prestação de serviços das serventias ' não-oficializadas e extrajudiciais que não utilizam as instalações e dependências do Poder Público - nos termos do inciso XI do art. 30 da referida Lei Estadual n. 12.986/1996.

À sua vez, a Lei Federal n. 7.713/1988 introduziu alterações na legislação do imposto de renda, para adequá-lo às normas da Constituição Federal de 1988, dispondo em seu art. 8º sobre o pagamento do imposto em comento com a seguinte dicção:

Art. 80 Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

V § 10 O disposto neste artigo se aplica, também, aos emolumentos e custas dos serventúrios da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos.

Todavia, o art. 11 do mesmo diploma legal – Lei n. 7.713/1988 – estabelece as hipóteses de dedução para efeito de incidência do indigitado imposto de renda, como adiante se vê:

Art. 11. Os titulares dos serviços notariais e de registro a que se refere o art. 236 da Constituição da República, desde que mantenham escrituração das receitas e das despesas, poderão deduzir dos emolumentos recebidos, para efeito da incidência do imposto:

I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, inclusive encargos trabalhistas e previdenciários;

II - os emolumentos pagos a terceiros;

III - as despesas de custeio necessárias à manutenção dos serviços notariais e de registro.

Cumprido destacar que os dispositivos legais sobretranscritos foram mantidos pelo Decreto n. 3.000/1999, que regulamentou a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto de renda na dicção de seus arts. 45, IV e 75.

Desse modo, tem-se que o imposto sobre a renda não incide sobre a renda bruta total da recorrente, – titular de serventia não-oficializada – razão pela qual não há falar de bi-tributação motivada pela cobrança do percentual de 5% sobre a arrecadação bruta de seu cartório.

Por fim, entende-se neste parecer correta a decisão objurgada no ponto em que afastou a arguição de que o percentual ora impugnado teria natureza confiscatória, reproduzindo como razões de decidir excerto das informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 99/101, como se vê:

(...) Tampouco se pode classificar tal receita de confiscatória, o que, segundo o bom-senso, ocorreria sempre que o proprietário de um bem não pudesse pagá-lo com o rendimento normal do mesmo, nessa hipótese equivalendo o recolhimento dos valores à subtração do bem ao patrimônio do



contribuinte. Na prática, a impetrante continua a receber o que de direito lhe é atribuído por lei, deduzidos os encargos de sua atribuição, por ela própria indicados, relativos às despesas com pessoal e material. (fls. 211).

5. Pelo exposto, nego provimento ao recurso ordinário. É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.662-PR
(2006/0059604-8)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: João Flygare Telles - Espólio e outro

Repr. por: Gil Trotta Telles - Inventariante

Advogado: Walter Borges Carneiro

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrado: Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do
Estado do Paraná

Recorrido: Estado do Paraná

Procurador: César Augusto Binder e outros

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Processual Civil e Constitucional. Precatório. Pagamento. Alegação de insuficiência de depósito. Competência do juiz de primeiro grau.

1. A alegação de que o pagamento de precatório não incluiu os montantes relativos a juros compensatórios e moratórios deferidos na sentença executada deve ser decidida pelo juízo da execução, consoante o art. 575 do CPC.

2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.
Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).
Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 1º.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trazem os autos, originariamente, mandado de segurança impetrado por espólio de João Flygare Telles e outro, contra ato do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, nos autos de precatório requisitório, indeferiu o pedido de intimação do Estado do Paraná para complementação dos valores devidos relativamente aos juros moratórios e compensatórios a partir de maio de 1995, independentemente de expedição de precatório complementar.

O Tribunal de origem denegou a ordem (fls. 288/303), em acórdão assim ementado:

Direito Constitucional. Mandado de segurança. Ato do Presidente do Tribunal de Justiça. Processamento de precatório requisitório. Atividade administrativa. Ausência de recurso próprio para combater os atos praticados pelo Presidente do Tribunal de Justiça. Questionamento passível pela via de mandado de segurança. Preliminar rejeitada. Complementação do pagamento de dívida do Estado do Paraná, derivada de ação de indenização por desapropriação indireta. Indeferimento. Ilegalidade não demonstrada. Competência do Juízo da execução. Inteligência do artigo 575, inciso II, do CPC. Ausência de direito líquido e certo. Ordem denegada.

1. Consoante a Súmula n. 311, do colendo Superior Tribunal de Justiça, 'os atos do Presidente do Tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional', razão pela qual, é cabível a impetração do mandado de segurança para combater os atos praticados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, no exercício desta atividade.

2. Em virtude da função meramente administrativa do Presidente do Tribunal no que diz respeito ao pagamento e processamento do precatório, a competência para dirimir os incidentes ocorridos após a sua expedição é do Juízo da execução (art. 575, inciso II, do CPC), de modo que, não há direito líquido e certo a amparar a pretensão dos impetrantes. (fls. 288/290).

No recurso ordinário (fls. 311/322), os recorrentes alegam, em síntese, que (a) possuem "o direito líquido e certo de verem cumprida a determinação



judicial concedida por ocasião do deferimento do precatório" (fl. 315), a qual incluía o pagamento de juros incluídos na conta; (b) o precatório foi incluído no orçamento do Estado para pagamento no exercício de 1996, entretanto veio a ser pago em duas parcelas, a primeira em 24.10.2002, correspondente "ao valor deferido atualizado até 1º.07.1995" (fl. 312), e a segunda em 23.12.2003, a qual correspondeu à atualização monetária da dívida, sem, no entanto, incluir os juros compensatórios e moratórios; (c) sendo os recorrentes credores de parcelas referentes a juros compensatórios e moratórios incidentes a partir de 1995, requereram ao Presidente do TJ-PR a intimação do devedor para complementação do pagamento insuficiente, providência que não extrapola sua atividade administrativa, não havendo necessidade, no caso, de resolução de incidente pelo juízo da execução; (d) a partir da Emenda Constitucional n. 30/2000 o Presidente do Tribunal de Justiça pode expedir determinação para pagamento de resíduos independentemente de precatório complementar, tendo em vista a nova redação do art. 78 do ADCT, a qual determina que os precatórios sejam liquidados pelo seu valor real, acrescido de juros legais; (e) "na eventualidade de o Estado do Paraná informar que o pagamento do precatório é integral, demonstrando o adimplemento das parcelas relativas aos juros, daí sim será necessário o ingresso na atividade jurisdicional, perante o juiz da causa, para discussão dos valores" (fl. 320).

Em contra-razões (fls. 332/336), o Estado do Paraná postula a integral manutenção do julgado.

O Ministério Público Federal (fls. 349/356) opina pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sustenta o recorrente estar incluída na competência administrativa do Presidente do Tribunal de Justiça a decisão acerca da insuficiência de depósito de valor do precatório. Postula, assim, que essa autoridade determine a intimação do Estado para complementar os depósitos realizados, porque nos pagamentos realizados não se incluíram os juros compensatórios e moratórios, deferidos no ofício requisitório.

Não merece provimento o recurso ordinário. Invoco, como razões de decidir, os fundamentos trazidos no parecer do Ministério Público Federal, de lavra do Subprocurador-Geral Dr. Wallace de Oliveira Bastos:

De fato, o Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná denegou o *writ* impetrado naquela Corte, consoante se pode observar do excerto do voto do relator para o acórdão (fls: 288/303):

(...) Assim sendo, força é reconhecer que a pretensão dos impetrantes deve ser dirigida ao Juízo da execução, o qual, após analisar o mérito da execução, decidirá sobre a existência de eventuais resíduos a serem pagos pelo Estado do Paraná.

(...) Passadas as coisas dessa maneira, não sobra dúvida de que a competência para solucionar a questão sobre o alegado não pagamento dos juros moratórios e compensatórios, derivado de ação de indenização por desapropriação indireta é o Juízo da execução, de modo que, na hipótese vertente, não há direito líquido e certo a amparar a pretensão dos impetrantes.

Em sendo assim, na esteira do pronunciamento do ilustre Subprocurador-Geral de Justiça, é de rigor a denegação da segurança impetrada, condenando-se os impetrantes ao pagamento das custas processuais, sem cogitação de honorários advocatícios, consoante a Súmula n. 512, do excelso Supremo Tribunal Federal.

Na espécie dos autos tem-se que os recorrentes objetivam a determinação do Presidente do Tribunal de Justiça para intimar o Estado do Paraná a complementar os depósitos realizados, visto que o montante pago pelo Estado não abrangeu os juros moratórios e compensatórios.

De logo é devido salientar que a Emenda Constitucional n. 30/2000 introduziu nova redação ao art. 78 do ADCT, estabelecendo que os precatórios devem ser liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, assim ficando o novo texto:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

Entretanto, determinar a intimação do Estado para complementar o pagamento pressupõe a necessária conclusão no sentido da existência de saldo remanescente - matéria essa afeta ao juízo de execução.



Cumpre ressaltar que nas questões relativas à atualização do valor devido no precatório e outros incidentes, somente o juízo da execução - no exercício de atividade jurisdicional - é competente para decidir a controvérsia, determinando, se necessário, a expedição de precatório complementar, salvo em se tratando de mera inexatidão material (cf. art. 575, inciso II do Código de Processo Civil).

Neste sentido o art. 100, § 2º da Constituição Federal estabelece a competência do Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda para requisitar o pagamento do débito à Fazenda Pública, consoante se pode extrair da dicção do dispositivo transcrito a seguir:

Art. 100 - à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...) § 2º. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Nesta linha de raciocínio a requisição do Presidente do Tribunal ao Poder Público devedor para que expeça o precatório constitui decisão de natureza eminentemente administrativa, à consideração de que os incidentes da execução já restaram resolvidos perante o Juízo de 1º grau, competindo ao Presidente da Corte apenas informar o montante da dívida e promover o processamento do precatório alvitado.

Quer isto dizer que ao Presidente do Tribunal não cabe a adoção de quaisquer providências no sentido de atualizar os valores do crédito, ou mesmo apreciar alegação de insuficiência do depósito efetuado, porquanto tais matérias têm natureza jurisdicional, - ou seja, estão relacionadas à própria execução dos créditos - a dizer que somente o Juízo da execução possui competência para decidi-las.

Dessa forma, eventual diferença de cálculo relativa à inclusão de juros moratórios e compensatórios deveria ter sido apurada junto ao Juízo do processo de execução, não competindo à Presidência do Tribunal *a quo* procedê-la, visto que sua atividade é meramente administrativa.

Registra-se, ademais, que a jurisprudência dessa Corte pacificou entendimento no sentido de que cabe ao Juízo da Execução solucionar incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios, eis que a função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional.

Processo Civil. Execução fiscal. Precatório. Competência.

1. A competência para decidir sobre a atualização de precatórios é do juízo de primeiro grau, a menos que se cuide de simples correção de erro material. A atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal tem natureza administrativa, não podendo ele, assim, praticar atos reservados à esfera jurisdicional, como é a decisão sobre a atualização da conta do precatório e os índices aplicáveis para tanto.

2. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 51.281, Rel. Min. Castro Meira, DJU 28.06.2004)

Previdenciário. Recurso especial. Processual Civil. Precatório complementar. Competência.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafo do Regimento Interno desta Corte.

- Conforme entendimento firmado nesta Corte, “compete ao Juízo da Execução e não ao Presidente do Tribunal de Justiça determinar a expedição de precatório complementar, mesmo que para isso tenha de apurar diferença concernente à suficiência do depósito” (REsp n. 331.454-SP, REsp n. 195.061-SP, REsp n. 195.794-SP).

- Recurso conhecido e provido. (REsp n. 399.037-SP, Min. Jorge Scartezini, DJU de 26.04.2004).

(...). (fls. 352/355).

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 514.245-RJ (2003/0047676-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Relator para acórdão: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Nacional



Procurador: Mônica Hlebetz Pegado e outros

Recorrido: Itacan Refrigerantes Ltda

Advogada: Lourdes Helena Moreira de Carvalho e outros

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Imposto de Renda. Sociedade empresária. Passivo a descoberto. Inclusão da atualização monetária na base de cálculo do Imposto de Renda. Descabimento. Não-caracterização de lucro real.

1. Itacan Refrigerantes Ltda., empresa recorrida, em data de 23.03.1994, impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro com o objetivo de que fosse reconhecida a impossibilidade de a correção monetária do Passivo a Descoberto (prejuízos acumulados em valor excedente ao patrimônio líquido) vir a ser um dos componentes do saldo credor da correção monetária para fins de incidência do imposto de renda, pela não ocorrência do respectivo fato gerador. O Tribunal de segundo grau, no acórdão agora questionado, confirmando decisão de primeiro grau, concedeu a segurança.

2. Todavia, a pretensão formulada pela Fazenda Nacional não merece prosperar, isso porque não há norma legal que autorize a tributação do imposto de renda da empresa recorrida pelo fato de ter havido incidência de correção monetária de seu passivo a descoberto.

3. Com efeito, não é possível, por simples técnica de interpretação, transformar prejuízo em lucro. Não ocorre, em tal fenômeno, fato gerador do Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN.

4. No caso em exame, sociedade contribuinte experimentou, no ano de 1985, resultado negativo, acumulando prejuízos que ultrapassaram o valor das demais contas do seu patrimônio líquido, o que caracteriza a entidade negocial denominada "Passivo a Descoberto", ou seja, um passivo excedente dos investimentos efetuados pelos sócios na empresa (Capital e Reservas). Evidenciado, portanto, a existência de prejuízo, e não de lucro, insuscetível de caracterizar a obtenção de renda e a conseqüente tributação.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro José Delgado (voto-vista) os Srs. Ministros Denise Arruda e Francisco Falcão.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 05 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator para acórdão

DJ 26.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 180/188) interposto contra acórdão do TRF da 2ª Região que, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da "impossibilidade de a correção monetária do passivo a descoberto (prejuízos acumulados em valor excedente ao do patrimônio líquido) vir a ser um dos componentes do saldo credor da correção monetária do balanço para fins de incidência do imposto de renda", negou provimento à apelação e à remessa oficial, decidindo que, nos termos do art. 43 do CTN, o fato gerador do IR é a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimento, sendo inviável sua incidência sobre a correção monetária de prejuízo excedente ao valor do patrimônio líquido, por não representar rendimento disponível, e por possibilitar "uma maior cobrança do imposto, quanto maior seja o prejuízo da empresa" (fl. 158). Foram rejeitados os embargos opostos pela Fazenda com o fito de obter manifestação da Corte *a quo* sobre dispositivos da Lei n. 6.404/1976 e do DL n. 1.598/1977 (fls. 172/173).

No especial, fundado na alínea **a**, a Fazenda aponta ofensa aos artigos (a) 535 do CPC, vez que "o aresto que decidiu os embargos não supriu a omissão" (fl. 185); (b) 185, § 1º, **b**, da Lei n. 6.404/1976, que "determina a correção monetária de todas as contas do patrimônio líquido"; (c) 185, § 2º, da Lei n. 6.404/1976, segundo o qual "a variação nas contas do patrimônio líquido, decorrente de correção monetária, será acrescida aos respectivos saldos"; (c) 178, § 2º, **d**, da Lei n. 6.404/1976, tendo em vista que "os prejuízos acumulados (...) integram o patrimônio líquido da empresa, sujeitando-se, assim, à incidência da correção monetária de balanço"; (d) 39, I, **b**, do DL n. 1.598/1977, "que determina que na



ocasião da elaboração do balanço patrimonial seja feita a correção monetária do patrimônio líquido" (fl. 187).

A recorrida, em contra-razões (fls. 212/218), sustenta (a) não ter havido debate sobre os temas insertos nos dispositivos apontados como violados; (b) ter a decisão recorrida se limitado a aplicar a norma do art. 43 do CTN, fundamento não atacado nas razões do especial, o que atrai a aplicação da Súmula n. 283-STF. No mérito, pede a manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sem razão a recorrida quanto às preliminares suscitadas. É que o acórdão *a quo*, ao decidir pela impossibilidade de tributação pelo imposto de renda do valor correspondente à correção monetária do chamado "passivo a descoberto", emitiu, implicitamente, juízo sobre as normas invocadas no especial, disciplinadoras da sistemática de obtenção do lucro tributável, e, mais especificamente, da atualização monetária de algumas das contas contábeis que o compõem – as quais se têm, assim, por prequestionadas. De outra parte, a questão relacionada à aplicação de tais dispositivos está diretamente vinculada à exegese do art. 43 do CTN, uma vez que os dispositivos invocados regulam o cálculo da renda configuradora do fato gerador do imposto, não havendo falar, com isso, em fundamento suficiente inatacado pelo recurso.

É de ser conhecido, assim, o especial.

2. Esta assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal o entendimento de que não há um conceito ontológico (= pertencente ao mundo dos fatos) de lucro tributável, mas apenas um conceito jurídico-formal, obtido pelo ajuste do resultado do exercício segundo as prescrições (adições, deduções e exclusões) taxativamente estabelecidas em preceitos normativos. Assim, no RE n. 201.465-6-MG, Pleno, Redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, apreciando a questão da constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 8.200/1991 — que determinava o parcelamento em quatro exercícios da dedução do lucro real, para fins de incidência de imposto de renda, da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, correspondente à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal —, decidiu aquela Corte pela legitimidade dessa norma, e o fez justamente em razão do entendimento acima referido. É ilustrativo e didático, nesse sentido, o voto condutor do referido precedente, quando examina o tratamento legal dos efeitos da inflação sobre as demonstrações contábeis das pessoas jurídicas:

5.1. A sistemática da Lei n. 7.799, 10.07.1989

Para sua compreensão, é necessário conhecer os procedimentos da Lei n. 7.799/1989.

Refiro-me aos procedimentos para a determinação do lucro real das empresas com a correção monetária das demonstrações financeiras.

A lei estabelecia que as empresas deveria corrigir as contas do Ativo Permanente e do Patrimônio Líquido [Lei n. 7.799, 10.07.1989, art. 4º].

(...)

Basicamente, o esquema funcionava da seguinte maneira:

(1) Suponha-se que um empresário constituísse uma empresa com um capital disponível de 150 unidades monetárias (R\$ 150,00), dividido da seguinte forma:

- a) \$100 em bens de capital, necessários ao empreendimento;
- b) \$50 em capital de giro (caixa/bancos).

O balanço de abertura dessa empresa seria, então, assim demonstrado:

Ativo

Caixa/bancos	50
Permanente	<u>100</u> 150

Patrimônio líquido

Capital próprio	150
-----------------	-----

(2) Suponha-se que, até o final do ano, a empresa não houvesse feito nenhuma operação, e que a moeda, no período, tivesse perdido poder de compra na ordem de 20%.

Fazendo a correção, ter-se-ia:

Ativo permanente

Valor original: \$100

Correção (20%): \$ 20 (ganho inflacionário)

Capital próprio:

Valor original: \$150

Correção (20%): \$ 30 (perda inflacionária)

Esses resultados eram lançados em uma conta (Lei n. 7.799/1989, art. 4º, II) denominada:



Conta especial de correção monetária

Receita \$20

Despesa \$30

Resultado (\$10)

(3) Nessa hipótese, ter-se-ia um saldo negativo de \$10.

Esse saldo negativo se constituía em uma *despesa* — encargo do período-base — dedutível na declaração do imposto de renda (Lei n. 7.799/1989, art. 4º, III).

(4) Se, ao contrário, o ganho inflacionário fosse maior que a despesa inflacionária — situação que ocorre quando o capital próprio for inferior ao ativo permanente —, a diferença positiva se constituiria em uma *receita* e seria computada no lucro real, com opção, pelo contribuinte, para diferir a tributação (Lei n. 7.799/1989, art. 4º, IV, e art. 20).

O procedimento fazia sentido.

Corrigia-se o ativo permanente.

Ou seja, apurava-se o valor corrente desse ativo diante da inflação do período.

O resultado representava um 'ganho inflacionário', pois o valor desse ativo era atualizado.

De outra parte, corrigia-se o *capital próprio*.

Nesse caso, verificava-se a perda de capacidade de compra que esse capital sofrera com a inflação.

Do ganho inflacionário deduzia-se a perda e tinha-se o resultado da *conta especial de correção*.

Se o resultado fosse negativo, se constituía em um encargo dedutível.

Se positivo, em uma renda.

Tudo dependeria do resultado contábil da *conta especial*.

Assim era tratada a inflação quanto à declaração de renda das empresas.

Evidencia-se, do exposto, que a consideração dos efeitos da inflação sobre as demonstrações contábeis, mediante sua atualização monetária, realizada nos termos da legislação e destacada em conta de natureza não-operacional, pode tanto aumentar quanto reduzir o lucro tributável.

A legitimidade dessa sistemática — cujo objetivo era o de "expressar, em valores reais, os elementos patrimoniais e a base de cálculo do imposto de renda de cada período-base" (Lei n. 7.799/1989, art. 3º, *caput*) — frente aos conceitos de renda e de lucro da legislação infraconstitucional, foi reconhecida pelo STF no mesmo julgado, como se constata no seguintes trechos do voto do redator para o acórdão:

O CTN conceitua a renda como o

produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

A partir dessa conceituação, o CTN passa a prever, no artigo subsequente (art. 44), três modalidades de base de cálculo do IR:

- a) o montante real;
- b) o montante arbitrado;
- c) o montante presumido da renda ou dos proventos tributáveis.

(...)

A legislação ordinária, no lugar da expressão constitucional *renda*, passou a utilizar, para uma das modalidades de base de cálculo, a expressão *lucro real*.

Observo que a adjetivação *real* é obra da legislação infraconstitucional ordinária.

Não está na Constituição, nem na lei complementar - CTN.

A definição de *lucro real* está no DL n. 1.598, de 26.12.1977, como

Art. 6º ...o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações *prescritas ou autorizadas pela legislação tributária*.

(...)

Por sua vez, o *lucro líquido do exercício* é definido como

Art. 6º(...)

§ 1º ...a soma algébrica do lucro operacional (art. 11), dos resultados não-operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

(...)

Após essas definições, o DL arrola os itens que devem ser adicionados e excluídos do *lucro líquido do exercício*, para se chegar, enfim, ao *lucro real* tributável (DL n. 1.598/1977, art. 6º, §§ 2º a 7º).



A técnica legal para a determinação do *lucro real tributável* é a da enumeração taxativa (a) dos elementos que compõem o *lucro líquido do exercício* e (b) dos itens que deve ser, a este, adicionados e abatidos.

(...)

Por tudo isso, constata-se que o *balanço fiscal* apura lucro diferente daquele apresentado pela contabilidade.

(...)

Vê-se, desde logo, que o conceito de *lucro real tributável* é puramente legal e decorrente exclusivamente da lei, que adota a técnica da enumeração taxativa.

(...)

Não é um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de *lucro real*.

(...)

O conceito de *renda*, para fins tributários, é o legal.

(...)

Para efeitos tributários, não há que se falar em um *lucro real* que não seja o decorrente da definição legal.

O equívoco da sentença e do acórdão está exatamente nesse ponto.

Pretendem que a inflação efetiva deva ser, em qualquer hipótese e mesmo sem permissão legal, objeto de dedução para apuração do *lucro real*.

(...)

É claro que a fixação, pela lei, do *lucro tributável*, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o *lucro do exercício*, está sujeita a juízo de proporcionalidade.

O critério de proporcionalidade é a limitação do poder discricionário da lei utilizável pelo Poder Judiciário.

3. Considerando, assim, que o conceito de lucro tributável é dado pelo ajuste do resultado do exercício segundo as prescrições taxativas da legislação, e que, até a edição da Lei n. 9.249, de 26.12.1995, havia expressa determinação para a dedução (Decreto-Lei n. 1.598/1977, art. 39, III, e Lei n. 7.799/1989, art. 4º, III) ou adição (Decreto-Lei n. 1.598/1977, art. 39, IV, e Lei n. 7.799/1989, art. 4º, IV), conforme devedor ou credor, do saldo da conta especial de correção monetária do lucro real, não há como - a não ser mediante a declaração de inconstitucionalidade dos referidos preceitos normativos - excluir da base de incidência do imposto de renda o valor correspondente ao chamado "lucro

inflacionário", vale dizer, o saldo positivo da conta especial que consolida a atualização monetária das diversas contas contábeis de receitas e de despesas.

4. Não parece evidenciado que, ao disciplinar a matéria, o legislador ordinário tenha ultrapassado os limites da razoabilidade ou da proporcionalidade (o que, se fosse o caso, propiciaria, conforme admite a decisão do STF, o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma). É que também a doutrina especializada, demonstrando com exemplo numérico a identidade entre os resultados obtidos pelo método da correção monetária de cada rubrica e pelo método do cômputo em conta especial de correção monetária, conclui que, sob o ponto de vista econômico-financeiro, "é evidente que o lucro inflacionário não é mero ajuste contábil, representativo de um lucro em potencial, mas sim ganho efetivo, perfeitamente enquadrável como receita, segundo os princípios de contabilidade geralmente aceitos, e incorrida, de acordo com o regime de competência" (Yuichi Tsukamoto e João Francisco Bianco, O Lucro Inflacionário e a Correção Monetária Integral das Demonstrações Financeiras, *in* Revista de Direito Mercantil, n. 72, out/dez de 1988. p. 63). Vale reproduzir a argumentação desenvolvida pelos autores sobre a natureza da atualização monetária das demonstrações contábeis:

(...) O extraordinário na comparação entre os dois métodos é que os lucros líquidos apurados segundo diferentes critérios são rigorosamente iguais. A explicação para esse fenômeno passa pela análise da natureza do saldo da conta de correção monetária.

Uma das premissas adotadas no nosso exemplo foi de que a empresa, na data de sua constituição, adquiriu um imóvel para pagamento de metade do seu valor após um ano, sem atualização monetária. Em cruzados, a empresa iniciou o exercício com um exigível de Cz\$ 1.000,00 e, ao final, devia os mesmos Cz\$ 1.000,00. Quando analisamos os demonstrativos em dólares, entretanto, verificamos que, no início, o exigível da empresa era de US\$ 1,000.00, mas, no final do exercício, a empresa devia apenas US\$ 350.00.

Essa redução do exigível é plenamente justificada pelo fato de o passivo da empresa ter ficado exposto aos efeitos inflacionários. Corresponde a um efetivo 'perdão parcial' da dívida por parte do credor, que concorda em receber apenas parte do seu crédito após um ano sem correção monetária.

Ora, é princípio de contabilidade geralmente aceito que redução de exigível é receita. Pelo sistema de correção monetária do balanço da Lei n. 6.404/1976, os ganhos com os passivos expostos à inflação, bem como as perdas com os ativos também expostos aos efeitos inflacionários, são reconhecidos no saldo da conta de correção monetária. (...)



(...)

Está claro, portanto, que o saldo de correção monetária, muito embora calculado a partir da diferença entre o ativo permanente e o patrimônio líquido, não guarda qualquer relação com esses dois grupos de contas. A Lei n. 6.404/1976 preferiu adotar um método simplificado de correção monetária do balanço para atingir o mesmo objetivo evidenciado no sistema de correção integral da CVM. Tanto que os lucros apurados segundo os dois critérios são iguais.

De semelhante teor é a exposição de Bulhões Pedreira, citado por Oscar Alberto Mezzaroba Tomazoni:

O procedimento regulado pelo Dec-Lei n. 1.598/1977 adota o princípio de corrigir, em cada balanço, a expressão monetária do valor histórico dos elementos estáveis do patrimônio — ativo permanente e patrimônio líquido — que são os que sofrem maiores distorções no curso da inflação (porque não estão sujeitos a contínua substituição, como ocorre com os elementos do ativo e do passivo circulante). As contrapartidas dos lançamentos de ajuste das contas do ativo permanente e do patrimônio líquido são registradas em conta especial transitória, cujo saldo é computado na determinação do lucro líquido do exercício.

(...)

A correção dos efeitos da inflação sobre os resultados da pessoa jurídica é obtida através da transferência, para as contas de resultado, do saldo da conta especial transitória na qual são registradas as contrapartidas dos lançamentos de correção do ativo permanente e do patrimônio líquido. O saldo devedor dessa conta elimina das contas de resultado lucros contábeis que são fictícios, porque têm a função de manter — em moeda de poder de compra constante — o capital de giro próprio da pessoa jurídica. O saldo credor compensa, nas contas de resultado, a atualização da expressão monetária do capital de terceiros que financia parte do ativo permanente, ou registra lucro inflacionário, se a pessoa jurídica financia o ativo permanente com capital de terceiros cuja atualização é inferior à variação no índice aplicável na correção do ativo permanente. (Direito Tributário Atual, Coord. James Marins e Gláucia Vieira Marins, 1ª edição, Curitiba: Juruá, 2003, p. 486)

E, entre as contas cujo valor histórico deveria ser corrigido, integrando a conta especial de correção monetária, estavam aquelas integrantes do patrimônio líquido, arroladas no art. 178, § 2º, **d**, da Lei n. 6.404/1976, por força do art. 185 da mesma Lei (revogado pela Lei n. 7.730, de 31.01.1989), abaixo transcrito:

Art. 185. Nas demonstrações financeiras deverão ser considerados os efeitos da modificação no poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do exercício.

§ 1º Serão corrigidos, com base nos índices de desvalorização da moeda nacional reconhecidos pelas autoridades federais:

a) o custo de aquisição dos elementos do ativo permanente, inclusive os recursos aplicados no ativo diferido, os saldos das contas de depreciação, amortização e exaustão, e as provisões para perdas;

b) os saldos das contas do patrimônio líquido.

§ 2º A variação nas contas do patrimônio líquido, decorrente de correção monetária, será acrescida aos respectivos saldos, com exceção da correção do capital realizado, que constituirá a reserva de capital de que trata o § 2º do artigo 182.

§ 3º As contrapartidas dos ajustes de correção monetária serão registradas em conta cujo saldo será computado no resultado do exercício.

A norma constava igualmente do Decreto-Lei n. 1.598/1977, art. 39, e da Lei n. 7.799/1989, art. 4º (revogada pela Lei n. 9.249, de 26.12.1995).

Sendo assim, não pode ser acolhida a pretensão de exclusão da incidência de imposto de renda sobre a correção monetária da parcela dos prejuízos acumulados que excede o valor positivo do patrimônio líquido. O afastamento da tributação somente seria viável, reitere-se, mediante a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados.

5. Cabe registrar, por fim, que, com o advento da Lei n. 9.249/1995, foi “revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que trata a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991” (art. 4º, *caput*) e “vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários” (art. 4º, parágrafo único), permanecendo em vigor apenas “as normas aplicáveis às contrapartidas de variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual” (art. 8º). O art. 7º da citada Lei determinou que “o saldo do lucro inflacionário acumulado, remanescente em 31 de dezembro de 1995, corrigido monetariamente até essa data, será realizado de acordo com as regras da legislação então vigente” (arts. 20 e seguintes da Lei n. 7.799/1989), não mais subsistindo, relativamente aos exercícios futuros, a conta especial de correção monetária cujo saldo credor correspondia ao chamado lucro inflacionário.

6. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial, para denegar a segurança. É o voto.



VOTO-VISTA (VENCEDOR)

O Sr. Ministro José Delgado: A empresa recorrida, em data de 23.03.1994, impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro com o objetivo de que fosse reconhecida a impossibilidade de a correção monetária do Passivo a Descoberto (prejuízos acumulados em valor excedente ao patrimônio líquido) vir a ser um dos componentes do saldo credor da correção monetária para fins de incidência do imposto de renda, pela não ocorrência do respectivo fato gerador.

O Tribunal de segundo grau, no acórdão agora questionado, confirmando decisão de primeiro grau, concedeu a segurança.

Os fundamentos do acórdão recorrido estão desenvolvidos nos termos seguintes (fls. 157/158):

Conforme se depreende da leitura dos autos, trata-se da hipótese em que a correção monetária é exigida do passivo a descoberto adicionando-se ao lucro real para fins de incidência do imposto de renda.

A correção monetária das demonstrações financeiras devem refletir os elementos patrimoniais e a base de cálculo do tributo em valores reais, sem deixar que alterações inflacionárias descaracterizem seus resultados, em face de uma tributação realista.

O passivo a descoberto demonstra a iliquidez patrimonial da empresa e, sendo assim, não pode ser objeto de correção monetária, como se fosse um fator integrante do patrimônio líquido, até porque acarretará um saldo negativo de correção monetária, que reduzirá o lucro tributário, sendo certo que débitos não podem ser objeto de incidência de imposto de renda, tendo em vista a inoccorrência do fato gerador do tributo nos termos do art. 43 do CTN.

Segundo o referido artigo do Código Tributário Nacional o fato gerador do tributo é a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimento, desta forma conclui-se pela impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre a correção monetária do prejuízo que exceda o valor do patrimônio líquido, eis que não pode ser confundido com rendimento disponível.

Neste sentido já se pronunciou este E. Tribunal, conforme se observa do acórdão colacionado pelo próprio impetrante, à fl. 88, quando do julgamento da AMS n. 89.02.11869-0, publicado em 27.08.1991, em que foi relator o Eminentíssimo Desembargador Federal Frederico Gueiros e que está assim ementado:

I – Tributário. Societário. Sociedade comercial. Correção monetária do passivo a descoberto. Parecer CST n. 1.724/1985, da Receita Federal. A correção monetária do passivo a descoberto não deve ser adicionada ao lucro real, para fins de incidência do imposto de renda.

II- Apelação provida.

Em virtude destas considerações não se pode admitir a soma de um prejuízo à base de cálculo do Imposto de Renda, possibilitando uma maior cobrança do imposto, quanto maior seja o prejuízo da empresa.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

A recorrente, na pretensão de modificar o referido entendimento, alega (fls. 169/170):

Ao entender pela não-inclusão da correção monetária do passivo a descoberto no saldo credor da correção monetária de balanço para fins de cobrança do IRPJ e do PIS/dedução, o v. acórdão embargado afastou a aplicação das leis que disciplinam o tratamento tributário da correção monetária, Lei n. 6.404/1976 e DL n. 1.598/1977, sem que tais diplomas tenham sido declarados inconstitucionais.

Com efeito, o art. 185, § 1º, **b**, da Lei n. 6.404/1976 determina a correção monetária dos saldos das contas do patrimônio líquido. Por sua vez, o art. 178, § 2º, **d**, dessa mesma lei discrimina como parcela componente do patrimônio líquido os prejuízos acumulados.

Já o art. 39, I, **b**, do DL n. 1.598/1977 determina que na ocasião da elaboração do balanço patrimonial seja feita a correção monetária do patrimônio líquido.

Desta forma, evidencia-se que a correção monetária de *todas* as contas que compõem o patrimônio líquido de uma empresa tem previsão legal, estando embasada na Lei n. 6.404/1976 e no DL n. 1.598/1977, que não podem ter a sua vigência negada sem que tenham sido declarados inconstitucionais.

Assim, tem os presentes embargos o objetivo de suprir a omissão do v. acórdão acerca da negativa de vigência aos citados dispositivos da Lei n. 6.404/1976 e do DL n. 1.598/1977 e requerer, caso Vs. Exas. entendam pela inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais, que remetam o feito para julgamento do Plenário, na forma do art. 170 do Regimento Interno deste Tribunal.

Tenho que o presente recurso especial não merece ser provido.

Não há lógica jurídica para que seja exigido da impetrante, ora recorrida, tributação do imposto de renda pelo fato de ter havido incidência de correção monetária de seu passivo a descoberto.



O passivo a descoberto está comprovado nos autos e não sofreu impugnação do fisco. O balanço, portanto, é autêntico.

O entendimento da fiscalização tributária não está acobertado por nenhum dispositivo legal.

Não é possível, por técnica de interpretação, transformar prejuízo em lucro. Não ocorre, em tal fenômeno, fato gerador do Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN.

Na espécie examinada, têm-se como certo que a empresa experimentou, no ano de 1985, resultado negativo, acumulando prejuízos que ultrapassaram o valor das demais contas do seu patrimônio líquido, o que caracteriza a entidade negocial denominada "Passivo a Descoberto", ou seja, um passivo excedente dos investimentos efetuados pelos sócios na empresa (Capital e Reservas).

Inexiste qualquer determinação legal fazendo incidir Imposto de Renda sobre os valores de correção monetária do prejuízo excedente do valor do patrimônio líquido da empresa.

Estão coerentes com o princípio da legalidade as razões desenvolvidas pela impetrante às fls. 06/12:

13. Dizia o Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n. 85.450/1980, que:

Art. 347 - Os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do exercício serão computados na determinação do lucro real através dos seguintes procedimentos (DL n. 1.598/1977 - art. 39):

I - correção monetária, na ocasião da elaboração do balanço patrimonial:

a) das contas do ativo permanente e respectiva depreciação, amortização ou exaustão, e das provisões para atender a perdas prováveis na realização do valor de investimentos;

b) do patrimônio líquido;

II - registro, em conta especial, das contrapartidas dos ajustes de correção monetária de que trata o inciso I;

III - dedução, como encargo do exercício, do saldo da conta de que trata o inciso II, se devedor;

IV - cômputo no lucro real, observado o disposto na Seção IV deste Capítulo, do saldo da conta de que trata o inciso II, se credor.

14. Vale isto dizer que devem ser corrigidas as contas do Ativo Permanente e de uma parte do Passivo, o Patrimônio Líquido, que a Lei n. 6.404/1976 diz dividir-

se em Capital Social, Reservas de Capital, de Reavaliação e de Lucros (Lucros ou Prejuízos Acumulados). Em seguida, comparar-se-á a correção do Ativo com a do Passivo e, caso a primeira seja superior à segunda (saldo credor da correção monetária), este saldo afetará o resultado da empresa, aumentando-lhe o lucro tributável pelo imposto de renda (lucro inflacionário). Se o saldo for devedor, ou seja, se a correção do Passivo ultrapassar a do Ativo, o seu valor diminuirá o lucro real, a base de cálculo do imposto de renda, como encargo do exercício.

15. Diz o acórdão do 1º Conselho de Contribuintes, objeto da autuação, que:

IRPJ. CMB. PL Negativo. Mesmo nos casos de passivo a descoberto, o saldo da conta de prejuízos acumulados deve ser integralmente corrigido.

16. E com base em tal argumento, deu provimento ao auto de infração, que assim se posicionara:

Por outro lado, não foi feita a correção plena do *passivo a descoberto*, causando menor saldo credor da correção monetária, já que considerada apenas a variação sobre os valores do “*capital*” e da “*reserva de capital*”, sem levar em conta- a existência de *patrimônio líquido negativo*. (Grifamos).

17. Cumpre, portanto, notarmos que a infração que se argüi contra a Impetrante é a de não ter levado em conta a correção monetária do *patrimônio líquido negativo* para fins de acréscimo ao *saldo credor* da correção monetária de balanço. Isto é, quer a autoridade impetrada que o prejuízo excedente do valor do patrimônio líquido gere uma correção monetária ativa (credora), sobre a qual está cobrando a incidência do imposto de renda! Isto é, o prejuízo passa a ser base de incidência do imposto de renda!

18. Exemplificativamente, é assim que raciocina, algebricamente, a autoridade coatora:

CORREÇÃO DO ATIVO PERMANENTE (CONTA CREDORA +)		CORREÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO DA EMPRESA (PASSIVO) (CONTA DEVEDORA -)	
	CR\$		CR\$
Investimentos relevantes	+ 80,00	Capital	- 80,00
Bens utilizados em caráter permanente	+ 20,00	Reservas	- 20,00
		Prejuízos acumulados	- 100,00
			+ 120,00
Resultado	+ 100,00		+ 20,00

- Saldo credor da correção monetária sujeito à tributação sobre o lucro: 100,00 + 20,00 = 120,00

- Patrimônio líquido negativo, ou passivo a descoberto =

+ 20,00, ou seja, o débito excedeu de 20,00 o patrimônio líquido da empresa.

- Como, algebricamente, duas parcelas positivas somam-se, o saldo credor da correção monetária será $100,00 + 20,00 = 120,00$.

Este saldo, dito credor, irá refletir-se na conta de resultado, o que significa que empresa deficitária passa a pagar imposto de renda, sobre a correção monetária do seu prejuízo acumulado.

19. Vê-se, no exemplo acima, que pelo entendimento fiscal, quanto mais deficitária for a empresa, maior será a base de incidência do imposto de renda.

20. A legislação citada pela autoridade impetrada como embasadora de sua ação (os arts. 39 do DL n. 1.598/1977 e 185 da Lei n. 6.404/1976) não é procedente, pois refere-se à obrigatoriedade da correção, mas não determina (nem poderia fazê-lo), que, em função de mera operação algébrica, venha a incidir imposto de renda sobre correção monetária do prejuízo.

21. Estamos diante de situação obviamente absurda e conflitante com a definição legal do fato gerador do tributo.

22. Realmente, diz o art. 43 do Código Tributário Nacional que o fato gerador do imposto de renda é “a disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.”

23. Prejuízo, portanto, não poderá, jamais e em hipótese alguma, gerar obrigação de pagamento do imposto de renda. Por este motivo, que nos parece de clareza meridiana, o saldo credor da correção monetária, que irá formar o lucro real, sobre o qual incidirá o imposto de renda, não pode conter parcela correspondente à correção monetária do Passivo a Descoberto, ou seja, do prejuízo acumulado excedente dos valores positivos do Patrimônio Líquido.

24. O que a legislação do imposto de renda manda corrigir é o patrimônio líquido das empresas. Na hipótese em que o prejuízo acumulado supere o somatório das parcelas integrantes deste patrimônio, a empresa deixa de ter liquidez, ou seja, na verdade, passa a não possuir patrimônio líquido, sendo uma aberração técnica e conceitual a denominação correntemente utilizada de “patrimônio líquido negativo”. Na verdade, a negação do patrimônio líquido equivale à sua inexistência.

25. Conceitualmente, portanto, o que existe é um Passivo a Descoberto, que demonstra a iliquidez patrimonial da empresa, iliquidez esta que não pode ser

objeto de correção monetária, como se fora um dado componente do Patrimônio Líquido. Muito menos pode, ainda, a sua correção servir de base para a incidência do imposto de renda. O raciocínio adotado pelo Fisco leva à absurda conclusão de que quanto maior o prejuízo acumulado, maior será também o lucro tributável, ou seja: maior o *prejuízo*, maior o imposto *de renda (SIC!)* a ser pago.

26. O Parecer CST n. 1.094/1983 (depois modificado pelo Parecer CST n. 1.724/1985 (cópias em anexo) no qual se baseia a decisão administrativa sob discussão), muito claramente havia compreendido a problemática acima exposta, demonstrando que, se os prejuízos excederem o valor do Patrimônio Líquido, gerando um Passivo a Descoberto, terão sido consumidos os recursos colocados pelos sócios na empresa (capital e reservas de capital e/ou lucros). A empresa torna-se, então, devedora (deficitária) e os recursos que nela permanecem são (...) no Passivo Exigível, ou seja, recursos que a empresa deve a terceiros.

27. Melhor poderia esclarecer a matéria citação que, da obra de Nilton Latorraca, “Comentários à Lei de Sociedades Anônimas - Lei n. 6.404/1976” - 6º Volume, Ed. Saraiva S.A., p. 25/26, se faz no mesmo Parecer n. 1.094/1983 acima referido:

O conceito contábil de patrimônio líquido

No Ativo temos, portanto, os direitos da companhia aos se acrescentam as disponibilidades e os gastos aquais amortizar. No passivo, temos as obrigações.

A diferença entre o ativo e o passivo exigível corresponde ao patrimônio líquido onde se registram os recursos com que os sócios contribuíram para a formação do capital social, assim como os resultados gerados pela aplicação desse capital nas atividades que constituem o objeto social.

O conceito de patrimônio corresponde portanto ao conjunto de bens, direitos e obrigações.

(...)

Da mesma forma que o acréscimo, a redução patrimonial será conseqüência da devolução de capital, da distribuição de lucros ou dividendos, ou ocorrerá em virtude dos prejuízos demonstrados na conta de lucros e perdas.

(...)

As contas do ativo demonstram, portanto, como e onde explicados os recursos próprios ou de terceiros. A origem dos recursos de terceiros é demonstrada no passivo exigível (são os saldos dos empréstimos pendentes



de pagamento, e de outras obrigações). A origem dos recursos próprios, pelas contas do patrimônio líquido, a saber:

- capital, representando os recursos conferidos à empresa pelos seus sócios ou acionistas;

- lucros e reservas de lucros, representando os recursos oriundos do resultado das operações sociais;

- reservas de capital, representando recursos oriundos da subscrição de valores mobiliários de emissão da companhia, e de atos gratuitos.

28. Parece à Impetrante claramente demonstrado, portanto, que o chamado Passivo a Descoberto, ou seja, o prejuízo acumulado excedente do valor do Patrimônio Líquido, não constitui renda disponível do contribuinte pessoa jurídica e, sendo assim, não pode ser causa de incidência de imposto de renda, sob pena de sério ferimento ao princípio da estrita legalidade do direito tributário, além de grave ofensa à lógica e ao bom senso.

29. A egrégia 1ª Turma do TRF da 2ª Região, inclusive, já se manifestou sobre o assunto na AMS n. 89.02.11869-0-RJ, cujo acórdão, transitado em julgado, cuja certidão vai em anexo, tem ementa que reza:

Ementa

I – Tributário. Societário. Sociedade comercial. Correção monetária *p1853xdo passivo a descoberto. Parecer CST n. 1.724/1985, da Receita Federal. A correção monetária do passivo a descoberto não deve ser adicionada ao lucro real, para fins de incidência do imposto de renda.

II - Apelação provida.

30. O voto vencedor, de S. Exa. o Desembargador Federal Frederico Gueiros, bem compreendeu a matéria, assim enfatizando:

O parecer CST n. 1.724/1985 determina que a correção monetária do prejuízo a descoberto seja somada ao saldo credor da correção monetária de balanço, configurando, assim, lucro inflacionário tributário, o que significa que sobre a correção monetária do prejuízo, será cobrado imposto de renda. E tanto maior será esta incidência quanto mais deficitária for a empresa.

Para concluir que:

(...)

ou econômica de rendimento. Não se pode, portanto, *data venia*, aceitar-se qualquer procedimento que resulte na adição de um prejuízo à sua base de cálculo, que possibilite a cobrança de tanto mais imposto, quanto maior seja o prejuízo da empresa.

31. Isto, na verdade, o que persegue a Impetrante: que não se lhe possa exigir que a correção monetária do passivo a descoberto venha a ser adicionada ao lucro real para fins de incidência do imposto de renda, como exige o ato coator ora impugnado.

É de se atentar para o fato de que a Lei n. 6.404/1976, em seu art. 185, § 1º, **b** e § 2º e 178, § 2º, cuida da correção monetária dos saldos das contas do patrimônio líquido.

Os mencionados dispositivos refletem as regras seguintes (fls. 186/187):

Art. 185. Nas demonstrações financeiras deverão ser considerados os efeitos da modificação no poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do exercício.

§ 1º - Serão corrigidos, com base nos índices de desvalorização da moeda nacional reconhecidos pelas autoridades federais:

a) o custo de aquisição dos elementos do ativo permanente, inclusive os recursos aplicados no ativo diferido, os saldos das contas de depreciação, amortização e exaustão, e as provisões para perdas;

b) os saldos das contas do patrimônio líquido.

§ 2º - A variação nas contas do patrimônio líquido, decorrente de correção monetária, será acrescida aos respectivos saldos, com exceção da correção do capital realizado, que constituirá a reserva de capital de que trata o § 2º do artigo 182.

Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

§ 1º - (...)

§ 2º - No passivo, as contas serão classificadas nos seguintes grupos:

a) passivo circulante;

b) passivo exigível a longo prazo;

c) resultados de exercícios futuros;

d) patrimônio líquido, dividido em capital social, reservas de capital, reservas de reavaliação, reservas de lucros e lucros ou prejuízos acumulados.

O passivo a descoberto ou patrimônio líquido negativo não foi considerado pela legislação acima referida. Correto o legislador ao assim se posicionar, haja vista que patrimônio líquido negativo é sinônimo de prejuízo, não sendo, portanto, fato gerador do imposto de renda.



Isso posto, com o meu pedido de vênia ao relator, nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 696.470-RS (2004/0150012-9)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Carrefour Comércio e Indústria Ltda

Advogado: Marina Machado Maestri e outros

Recorrido: Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro

Advogado: Marcelo Silveira Martins

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Ação visando à anulação de auto de infração. Ausência de lacre de aferição do Inmetro em instrumento de medição (balança) utilizado em estabelecimento comercial. Resolução n. 11/1988 do Conmetro e Portaria n. 63/1944 do extinto MTIC. Fundamento na Lei n. 5.966/1973.

1. A Lei n. 5.966/1973 instituiu, em seu art. 1º, o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Parágrafo único: Integrarão o Sistema de entidades públicas ou privadas que exerçam atividades relacionadas com metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais".

2. O art. 2º do referido diploma legal criou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro - e suas competências foram estabelecidas no art. 3º, dentre as quais está a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes.

3. *Dentro dessa prerrogativa, o Conmetro editou a Resolução n. 11/1988, dispondo, no item 43, o seguinte: "Ficam ratificados todos os atos normativos metrológicos, baixados até a presente data, pelo Ministro de Estado da Indústria e do Comércio, pelo antigo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e pelo Instituto Nacional de Pesos e Medidas, desde que não contrariem o disposto na presente Resolução."*

4. *Assim, diferentemente do que alega o recorrente, a Resolução n. 11/1988 do Conmetro não contrariou o disposto na Lei n. 5.966/1973; ao contrário, estabeleceu normas e critérios para efetivar a política nacional de metrologia, ocasião em que ratificou os atos normativos metrológicos baixados pelo extinto Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio - MTIC, dentre os quais está a Portaria n. 63/1944, que embasa o auto de infração em análise.*

5. *Recurso especial desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

Aplicação de multa. Ausência de lacre de aferição do Inmetro. Competência. Legalidade.

Reveste-se de legalidade a Portaria editada pelo Inmetro e que também serviu de fundamento da autuação da empresa por ausência de lacre de aferição do Inmetro em balança utilizada pela empresa, pois possui atribuições de expedir



atos normativos metrológicos, necessários à implementação de suas atividades, com amparo na Resolução n. 11/1988 e Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. É da empresa autora a responsabilidade por ter colocado em uso na empresa balança com lacre rompido, não havendo falar em responsabilidade da empresa que presta assistência técnica. (fl. 261)

Em suas razões recursais (fls. 263/269), o recorrente aponta violação dos arts. 1º, 2º, 3º e 5º da Lei n. 5.966/1973. Afirma, em síntese, que: (a) foi autuada por infração à Portaria n. 63/1944, do extinto Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio - MTIC -, em razão da ausência de lacre de aferição do Inmetro em instrumento de medição (balança) utilizado em estabelecimento comercial; (b) anteriormente à vigência da Lei n. 9.933/1999, que não pode ser aplicada retroativamente, apenas o Conmetro detinha competência para normatizar a área do direito em comento, tal como dispunha a Lei n. 5.966/1973; (c) essa competência, atribuída com exclusividade ao Conmetro pela Lei n. 5.966/1973, não podia ser delegada, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade; (d) pelo mesmo motivo é que a Resolução n. 11/1988 do Conmetro não poderia revigorar a Portaria n. 63/1944-MTIC, que embasa o auto de infração.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): O recurso não merece prosperar.

A Lei n. 5.966/1973 instituiu, em seu art. 1º, o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Parágrafo único: Integrarão o Sistema de entidades públicas ou privadas que exerçam atividades relacionadas com metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais".

O art. 2º do referido diploma legal criou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro - e sua competência foi estabelecida no art. 3º, *verbis*:

Art. 3º - Compete ao Conmetro:

a) formular e supervisionar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais, prevendo mecanismo de consulta que harmonizem os interesses públicos das empresas industriais do consumidor;

b) assegurar a uniformidade e a racionalização das unidades de medida utilizadas em todo o território nacional;

c) estimular as atividades de normalização voluntária no País;

d) estabelecer normas referentes a materiais e produtos industriais;

e) fixar critérios e procedimentos para certificação da qualidade de materiais e produtos industriais;

f) *fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidade no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes;*

g) coordenar a participação nacional nas atividades internacionais de metrologia, normalização e certificação de qualidade. (grifou-se)

Dentro dessa prerrogativa, o Conmetro editou a Resolução n. 11/1988, dispondo, no item 43, o seguinte:

43. Ficam ratificados todos os atos normativos metrológicos, baixados até a presente data, pelo Ministro de Estado da Indústria e do Comércio, pelo antigo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e pelo Instituto Nacional de Pesos e Medidas, desde que não contrariem o disposto na presente Resolução.

Assim, diferentemente do que alega o recorrente, a Resolução n. 11/1988 do Conmetro não contrariou o disposto na Lei n. 5.966/1973; ao contrário, estabeleceu normas e critérios para efetivar a política nacional de metrologia, ocasião em que ratificou os atos normativos metrológicos baixados pelo extinto Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio - MTIC, dentre os quais está a Portaria n. 63/1944, que embasa o auto de infração em análise.

Em casos análogos, este Pretório já decidiu da seguinte forma:

Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Administrativo. Lei n. 5.933/1973. Portarias do Inmetro. Legalidade.

Omissis.

2. A Lei n. 5.966/1973, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o Conmetro, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n. 5.966/1973, atribuiu ao Inmetro a função executiva das atividades relacionadas à metrologia.



3. A Resolução n. 11/1988 do Conmetro, ao autorizar o Inmetro a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n. 5.966/1973 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do Conmetro, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n. 74/1975 do Inmetro bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo.

4. Precedentes desta Corte Superior (REsp n. 416.211-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 31.05.2004; REsp n. 273.803-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003; REsp n. 423.274-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26.08.2002).

Omissis.

6. Recurso especial desprovido. (REsp n. 597.275-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004)

Administrativo. Recurso especial. Artigo 105, inciso III, **a e c**, da Constituição da República. Conmetro. Competência para estabelecer critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas referentes à metrologia. Recurso especial provido.

Da análise dos artigos 3º, alínea **f**, e 9º, da Lei n. 5.966, de 11 de dezembro de 1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, conclui-se que a imposição de multa pela Resolução n. 2/1982 do Conmetro não violou o princípio da reserva legal, uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Divergência jurisprudencial não demonstrada.

Recurso especial provido pela alínea **a**. (REsp n. 273.803-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003)

Processual Civil e Administrativo. Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial. Competência. Portaria n. 74/1995. Legalidade. Recurso especial. Matéria constitucional. Não conhecimento.

Omissis.

O Conmetro, usando de sua competência normativa e atribuições legais, em consonância com o disposto nas alíneas **a e c** dos itens 4.1 e 4.2 do Regulamento, concedeu ao Inmetro atribuição de expedir atos normativos metrológicos, necessários à implementação de suas atividades, com amparo na Resolução n. 11/1988 e art. 39, VIII do Código de Defesa do Consumidor.

É legítima a edição pelo Inmetro da Portaria n. 74/1995, que dispõe sobre exames quantitativos de mercadorias e critérios para verificação do conteúdo líquido

e do conteúdo nominal dos produtos comercializados nas grandezas de massa e volume, porquanto este órgão não extrapolou os limites de sua competência.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido. (REsp n. 423.274-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26.08.2002)

Diante do exposto, o recurso especial deve ser desprovido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 697.775-PB (2004/0151350-0)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: União

Recorrido: Miriam Emilia Chaves de França e outro

Advogado: Maria Rossana da Costa e outro

EMENTA

Administrativo. Atividade remunerada de transporte de passageiros. Necessidade de prévia autorização do Poder Público competente. Art. 135 do Código de Trânsito Brasileiro.

1. Hipótese de contrato oneroso de prestação de serviços de transporte firmado entre particulares, com trajeto diário intermunicipal.

2. Falta interesse recursal à recorrente no que tange à alegação de que o impetrante pode ser flagrado efetuando o transporte remunerado de outros passageiros, já que a decisão proferida nestes autos não lhe confere tal prerrogativa.

3. Sendo remunerada a atividade de transporte individual de passageiros, é indispensável a prévia autorização do Poder Público competente, nos termos do art. 135 do CTB, sob pena de se praticar ato punível com multa e retenção do veículo, segundo a norma contida no art. 231, VIII, do mesmo diploma legal.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para denegar a segurança anteriormente concedida.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa é a seguinte:

Administrativo e Civil. Remessa oficial. Contrato civil de prestação de serviços de transporte individual. Manutenção da sentença.

1. Ausência de razão ou justificativa legal a impedir que servidora pública federal, por razões de saúde, seja transportada para o local onde exerce suas atividades profissionais, em veículo pertencente ao motorista da mesma.

2. O contrato acordado entre os Impetrantes é caracterizado como avença civil de prestação de serviços de transporte individual, na forma de locação. Ausência de caráter mercantil.

3. Inexistência de transporte clandestino, ou coletivo. Remessa Oficial improvida. (fl. 127)

Em suas razões recursais (fls. 131/139), a recorrente aponta violação dos arts. 107, 135 e 231, VIII, da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), com as alterações promovidas pela Lei n. 9.602/1998. Afirma, em síntese, que: (a) "a alegação dos impetrantes de que realizam o deslocamento entre as cidades de João Pessoa/Itabaiana em razão de um contrato firmado por ambos, face o estado de saúde de um deles, por si só, não afasta a possibilidade de o impetrante ser flagrado efetuando o transporte remunerado de passageiros, porquanto, a despeito de efetuar tal deslocamento, poderá angariar passageiros com o intuito de fazer locação em seu veículo particular" (*sic* - fl. 133); (b) o automóvel utilizado pelos impetrantes encontra-se registrado e licenciado na categoria *particular*, e como tal, não está autorizado a explorar economicamente o transporte de pessoas.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Deve-se ressaltar, inicialmente, que a concessão da segurança pleiteada, nos termos da sentença de fls. 96/104, confirmada pelo Tribunal de origem (acórdão de fls. 119/128), está limitada ao transporte individual de Míriam Emília Chaves de França, por Josebias Lopes Pereira Filho, no percurso João Pessoa-Itabaiana e vice-versa, sem prejuízo de qualquer fiscalização quanto aos demais requisitos das normas legais de trânsito.

Desse modo, falta interesse recursal à recorrente no que tange à alegação de que o impetrante pode ser flagrado efetuando o transporte remunerado de outros passageiros, já que a decisão proferida nestes autos não lhe confere tal prerrogativa.

Assiste razão à recorrente, todavia, no que se refere à necessidade de autorização do Poder Público para a utilização de veículos de aluguel destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros, tal como determinam os arts. 107 e 135 do Código de Trânsito Brasileiro.

Confirmam-se:

Art. 107. Os veículos de aluguel, destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros, deverão satisfazer, além das exigências previstas neste Código, às condições técnicas e aos requisitos de segurança, higiene e conforto estabelecidos pelo poder competente para autorizar, permitir ou conceder a exploração dessa atividade.

Art. 135. Os veículos de aluguel, destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros de linhas regulares ou empregados em qualquer serviço remunerado, para registro, licenciamento e respectivo emplacamento de característica comercial, deverão estar devidamente autorizados pelo poder público concedente.

Em comentário ao art. 135 do CTB, Arnaldo Rizzardo (*in Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*, 5ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 411) leciona:



A hipótese abrange os veículos de aluguel utilizados no transporte de passageiros de linhas regulares ou empregados em qualquer serviço remunerado. Necessária a prévia autorização do poder concedente, expressa por meio de alvará ou qualquer documento que habilite os proprietários a exercer a atividade.

(...)

Na hipótese do art. 135 não se está disciplinando o transporte individual, realizado por táxis, para os destinos ou locais solicitados, sem um prévio traçado de trajetos ou linhas regulares. Trata o dispositivo do transporte individual ou coletivo por veículos de aluguel em linhas regulares, o que também se dá com o transporte remunerado de escolares e de empregados de uma sociedade comercial, industrial, ou mesmo de repartições públicas – fenômeno que vai se tornando comum, especialmente quando o estabelecimento se encontra afastado das cidades. Abrange a regra sobretudo o transporte efetuado por lotações, serviço este amplamente difundido. *A característica básica é a remuneração, ou seja, a exploração econômica da atividade, sendo normal, pois, a fiscalização pelos órgãos públicos municipais.*

Na verdade todos os veículos que exploram economicamente o transporte de pessoas necessitam de autorização, inclusive os ônibus ou microônibus. (grifou-se)

Tratando-se, portanto, de atividade remunerada de transporte de passageiros, é indispensável a prévia autorização do Poder Público competente, sob pena de se praticar ato punível com multa e retenção do veículo, segundo a norma contida no art. 231, VIII, do mesmo diploma legal, cuja redação é a seguinte:

Art. 231. Transitar com o veículo:

VIII - efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens, quando não for licenciado para esse fim, salvo casos de força maior ou com permissão da autoridade competente:

Infração - média;

Penalidade - multa;

Medida administrativa - retenção do veículo;

À vista do exposto, o recurso especial deve ser parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para denegar a segurança anteriormente concedida.

Custas pelos impetrantes.

Sem honorários advocatícios (Súmula n. 105-STJ).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 715.404-PR (2005/0003754-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Confederação Nacional da Agricultura - CNA e outro

Advogado: Marcia Regina Rodacoski e outros

Recorrido: Avelino Marrafão

Advogado: Ciro Trindade Lopes

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Contribuição sindical rural. Exigência na forma prevista no art. 600 da CLT. Precedentes.

1. *Cuida-de* de recurso especial interposto pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA e outros em face de acórdão que afastou a aplicação do art. 600 da CLT. *Nesta via recursal*, além de divergência jurisprudencial, sustenta-se negativa de vigência do art. 600 da CLT. *Em suas razões*, em síntese, defende que os valores devidos a título de contribuição sindical rural devem ser acrescidos de multa de 10% (dez por cento), nos trinta primeiros dias, com o adicional de 2% (dois por cento) por mês subsequente de atraso, consoante art. 600 da CLT. *Sem contra-razões*, conforme certidão de fl. 238.

2. Cabe destacar, em preliminar, quanto ao fenômeno da aplicação, no tempo, da EC n. 45/2004, que a superveniente modificação do texto constitucional não tem incidência sobre os processos com sentença prolatada antes da sua vigência, nos termos da jurisprudência do egrégio STF: "A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. 3. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo." (CC n. 6.967-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.09.1997).

3. A Contribuição Sindical rural obrigatória continua a ser exigida de quem é contribuinte por determinação legal, em conformidade com o artigo 600 da CLT.

4. Precedentes: REsp n. 711.859-PR, DJ de 30.05.2005, DJ de 27.09.2004, REsp n. 705.879-PR, DJ de 08.08.2004, REsp n. 616.084-PR, DJ de 616084-PR.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 30.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, interposto pela Confederação Nacional da Agricultura e outro em face de acórdão oriundo do extinto Tribunal de Alçada Cível do Estado do Paraná, assim ementado (fl. 146):

Contribuição sindical rural. Aplicação do art. 600, da CLT até a data da propositura da ação, sendo devidos, a partir desta data, juros legais e correção monetária. Sentença correta. Recurso conhecido e improvido.

Quanto à incidência da multa, sua cobrança está disciplinada no art. 600, da Consolidação das Leis do Trabalho, por força do disposto no art. 9º, do citado Decreto-Lei n. 1.167/1971.

O valor da condenação deve ser a soma do principal, acrescido dos encargos do art. 600 da CLT até a data da propositura da ação, sendo que a partir da citação devem ser calculados os juros legais, e a correção monetária a partir do demonstrativo de constituição do crédito anexado à inicial.

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA objetivando o recebimento de contribuição sindical rural fundada no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas.

O pleito, em primeiro grau, foi julgado procedente (fls. 117/121), acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação e correção monetária. Interposta apelação pela CNA e outro, o Tribunal de origem reconheceu a não-aplicação dos juros de mora na forma prevista no art. 600 da CLT.

Nesta via recursal, além de divergência jurisprudencial, sustenta-se negativa de vigência do art. 600 da CLT, *verbis*:

Art. 600. O recolhimento da contribuição sindical efetuado fora do prazo referido neste Capítulo, quando espontâneo, será acrescido de multa de 10% (dez por cento), nos trinta primeiros dias, com o adicional de 2% (dois por cento) por mês subsequente de atraso, além de juros de mora 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, ficando, nesse caso, o infrator, isento de outra penalidade.

Na mesma esteira, preconiza o § 1º e § 2º:

§ 1º O montante das cominações previstas neste artigo reverterá sucessivamente:

- a) ao sindicato respectivo;
- b) à federação respectiva, na ausência de sindicato;
- c) à confederação respectiva, inexistindo federação;

§ 2º Na falta de sindicato ou entidade de grau superior, o montante a que alude o parágrafo precedente reverterá à conta "Emprego e Salário".

Em suas razões, em síntese, defende que os valores devidos a título de contribuição sindical rural devem ser acrescidos de multa de 10% (dez por cento), nos trinta primeiros dias, com o adicional de 2% (dois por cento) por mês subsequente de atraso, consoante art. 600 da CLT.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 238.

Admitido o apelo extremo por força da decisão proferida às fls. 240/243.

Autos enviados ao egrégio Tribunal Superior do Trabalho (fls. 248/252), em razão da novel competência atribuída à justiça do trabalho para julgar ações concernentes à representação sindical (art. 114, III, do CF).

Retornaram os autos a este Tribunal, em face da decisão de fls. 273/275.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso especial. Há prequestionamento explícito da matéria infraconstitucional enfrentada, bem como restou demonstrada a divergência jurisprudencial.

De início, cabe destacar, que em face do novo panorama normativo constitucional surgido com a edição da EC n. 45, no julgamento do CC n. 48.305-MG, desta Relatoria, DJ de 05.09.2005, a 1ª Seção desta Corte firmou entendimento segundo o qual compete à justiça trabalhista processar os feitos atinentes à contribuição sindical instituída por lei, em face da nova carga cogente do art. 114, III, da Constituição Federal.



Ficou definido, outrossim, no tocante ao fenômeno da aplicação do novo Texto Constitucional, no tempo, que a mudança da norma maior alcançaria todos os feitos em curso e em qualquer fase de julgamento.

Entretanto, o posicionamento acima apresentado foi revisto pela 1ª Seção desta Casa Julgadora, *tão-somente* quanto ao fenômeno da aplicação da EC n. 45/2004, de modo que a superveniente modificação do texto constitucional não tem incidência sobre os processos com sentença prolatada antes da sua vigência, nos termos da jurisprudência do egrégio STF: "A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. 3. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo." (CC n. 6.967-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.09.1997).

Neste mesmo sentido: EDcl no AI n. 451.313-8-MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 21.10.2005; CC n. 7.244-MG, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 21.11.2005; AgRg no AI n. 523.347-MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 07.02.2006.

Feitas tais considerações, passo ao exame de mérito.

O cerne da controvérsia cinge-se na discussão do termo *a quo* da incidência dos juros de mora e atualização monetária quando configurada a inadimplência do contribuinte no recolhimento da contribuição sindical rural fundada no art. 578 e seguintes da CLT.

O acórdão de segundo grau reconheceu devida a exação, afastando-se, contudo, a aplicação do art. 600 da CLT.

A decisão recorrida atacada merece reforma. Ao julgar o REsp n. 676.964, do Paraná, tema análogo foi examinado. Na ocasião, emiti o seguinte pronunciamento:

Dou provimento ao recurso. Têm razão os recorrentes quando afirmam, com base em jurisprudência que citam, não ter sido revogado o art. 600 da CLT.

Na linha desse entendimento há pronunciamento da 1ª Turma, conforme revela a ementa do REsp n. 619.172-SP DJ de 27.09.2004, da minha relatoria, com a seguinte composição:

Sindical. Contribuição sindical rural.

1. A contribuição sindical rural é exigida nos termos do art. 600 da CLT.

2. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 2º da Lei n. 8.022/1990.

3. Recurso especial provido.

No corpo do voto mencionado acórdão, afirmei:

Entretanto, constata-se do disposto no § 4º do art. 4º do Decreto-Lei n. 1.166/1971, que a arrecadação efetuada pelo Incra era uma *prestação de serviços* em favor da CNA e da Contag, por que diz textualmente, *verbis*:

§ 4º. *Em pagamento dos serviços e reembolso das despesas relativas aos encargos* decorrentes deste artigo, caberão ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) 15% (quinze por cento) das importâncias arrecadadas, que lhe serão creditadas diretamente pelo órgão arrecadador. (destacamos)

Logo, o poder conferido ao Incra para cobrar a Contribuição Sindical Rural dos produtores rurais, não transformou-a em imposto ou em *receita* destinada àquele órgão. Insista-se que o Incra era um mero prestador de serviços de arrecadação das contribuições devidas à CNA e à Contag. Sua “recompensa” eram apenas os 15% que percebia pelo trabalho executado.

Por isso, não se pode confundir a *receita* de origem tributária devida ao Incra com a receita da sua prestação de serviços. As primeiras são regidas pelas normas legais próprias, como, por exemplo o ITR. As decorrentes do Decreto-Lei n. 1.166/1971 não transformaram a CSR em “receita” do Incra e, por isso, devem prosseguir sendo regidas pelas normas que lhe são aplicáveis, ou seja a CLT, inclusive o art. 600.

Ressalte-se, como influente para a manutenção desse entendimento, o que os recorrentes defendem em suas razões de fls. 165/168:

Data máxima venia, parte o V. acórdão de premissa errônea ao excluir a multa prevista no artigo 600 da CLT, pois o dispositivo legal não se acha revogado e dispõe sobre encargos devidos na hipótese de mora da contribuição sindical.

Assim, prevalece a multa e método de cálculo preconizado na CLT e legislação afim.

Efetivamente, o artigo 600 da CLT expressamente prevê que os valores principais relativos à Contribuição Sindical deverão ser acrescidos de correção monetária, multa e juros, no caso de mora por inadimplência.

É o que se depreende do texto expresso da legislação específica norteadora da matéria:



Art. 600. O recolhimento da contribuição sindical efetuado fora do prazo referido neste Capítulo, quando espontâneo, será acrescido de multa de 10% (dez por cento), nos trinta primeiros dias, com o adicional de 2% (dois por cento) por mês subsequente de atraso, além de juros de mora 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, ficando, nesse caso, o infrator, isento de outra penalidade.

Na mesma esteira, preconiza o § 1º e § 2º:

§ 1º O montante das cominações previstas neste artigo reverterá sucessivamente:

- a) ao sindicato respectivo;
- b) à federação respectiva, na ausência de sindicato;
- c) à confederação respectiva, inexistindo federação;

§ 2º Na falta de sindicato ou entidade de grau superior, o montante a que alude o parágrafo precedente reverterá à conta "Emprego e Salário" (red. do art. e §§ pela L. n. 6.181/1974)".

Destarte, o artigo 600 da CLT prevê a incidência de multa pela inadimplência que decorre da *mora solvendi*, pois o devedor contribuinte deixou de pagar no tempo e no lugar a sua obrigação parafiscal, de caráter tributário.

Desatendidos pelo devedor os dispositivos dos artigos 580 e 586, da CLT, os quais definem tempo e lugar da quitação da obrigação tributária parafiscal. Deixou do contribuinte de procurar o Sindicato da sua categoria, em local conhecido, público e notório, e assim, lamentavelmente incorreu em mora.

Enfim, a multa moratória decorre de lei expressa (artigo 600 da CLT), cuja legislação mantém-se hígida, porquanto não modificado ou alterada, e resulta da inadimplência da contribuição sindical pelo contribuinte, ensejando a propositura da ação de cobrança.

Isto posto, *data maxima venia*, manifesta a infringência a lei, eis que a multa prevista no artigo 600 da CLT decorre da mora do devedor e não deve ser excluída.

A Inocorrência de Revogação pela Lei Nova.

A hipótese do § 2º do artigo 2º da LICC.

Data maxima venia, devida a multa prevista no artigo 600 da CLT e legislação afim, não revogada pela Lei n. 8.383/1991, incidente especificamente para cobrança de tributos arrecadados pela União. Entende, então, o v.

acórdão, que teria sido revogado o art. 600 da CLT., pois o dispositivo legal não se acha revogado e dispõe de maneira específica sobre encargos devidos na hipótese de mora da contribuição sindical.

Prevalece na espécie a multa e método de cálculo preconizado na CLT. *Data maxima venia*, não há que se falar em que, a partir da vigência da Lei n. 8.383/1991 estaria revogado o artigo 7º do Decreto-Lei n. 1.166/1971, que preconizava expressamente a aplicação do artigo 600/CLT. A Lei n. 8.383/1991 é especificamente dirigida à atualização de débitos fiscais devidos à Receita Federal.

Dispositivos que não se refiram à atualização de débitos fiscais devidos à Receita Federal não podem ser tidos como revogados pela Lei n. 8.383/1991, *concessa venia*.

Por essa razão, inocorreu revogação de artigo que disciplinava especificamente a forma de atualização da Contribuição Sindical, por legislação que instituiu a forma de atualização de tributos devidos à Receita Federal.

Da mesma forma, a Lei n. 9.069/1995 preconiza a atualização de débitos para com o patrimônio imobiliário da União, em nada se aplicando à hipótese de Contribuição Sindical.

Inadmissível, pois, a interpretação de revogação dada pelo V. acórdão, nos exatos termos do artigo 2º, § 1º da LICC:

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a para das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

In casu, a lei posterior não regulou inteiramente a mesma matéria de que tratava o artigo 600/CLT.

Efetivamente, a Lei n. 8.383/1991 disciplina expressamente sobre a atualização de tributos devidos à Receita Federal, enquanto a Lei n. 9.069/1995 sobre débitos à União, e, nesse passo, não revogam o artigo 600 consolidado que preconiza os encargos incidentes sobre a Contribuição Sindical.

Trata-se de aplicação do § 2º; do artigo 2º da LICC - “lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Pratica, pois, o V. acórdão, infringência expressa também ao § 1º do artigo 2º da LICC, eis que não se trata de dispositivo legal revogado pela lei



posterior. A Lei n. 8.383/1991 não "... regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

Diante do exposto, *dou* provimento ao recurso, nos termos da pretensão da parte recorrente.

Inverto os ônus sucumbenciais.

Como destacado, a Contribuição Sindical rural obrigatória continua a ser exigida de quem é contribuinte por determinação legal, em conformidade com o artigo 600 da CLT.

Neste sentido:

Tributário. Contribuição sindical rural. Art. 600 da CLT. Vigência.

1. Cuida-de de ação de cobrança objetivando o recebimento de contribuição sindical rural. O pleito, em primeiro grau, foi julgado parcialmente procedente para reconhecer cabível a exação, com a exclusão da multa com base no art. 600 da CLT, por entender revogado este dispositivo. Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao pleito, apenas para determinar a incidência de juros de mora, a partir do vencimento do crédito.

2. A Contribuição Sindical rural obrigatória continua a ser exigida de quem é contribuinte por determinação legal, em conformidade com o artigo 600 da CLT.

3. Disciplina, expressamente, a Lei n. 8.383/1991, sobre as atualizações de tributos administrados e devidos à Receita Federal e, em seu artigo 98, dispõe sobre os dispositivos legais que por ela foram revogados não incluindo, contudo, o art. 600 da Consolidação das Leis do Trabalho.

4. Na espécie, aplica-se o § 2º, do art. 2º, da LICC: "lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

5. São devidos os encargos pelo atraso no recolhimento da Contribuição Sindical Rural nos termos do art. 600 da CLT.

6. Recurso especial provido. (REsp n. 711.859-PR, desta Relatoria, DJ de 30.05.2005)

Recurso especial. Contribuição sindical rural patronal. Legislação de regência. Encargos de inadimplemento e mora. Cobrança na forma prevista no art. 600 da CLT. Recurso especial provido.

1. A contribuição sindical rural, criada inicialmente com o título de imposto (Lei n. 4.212/1963, art. 135), teve seu enquadramento regulado pelo Decreto-Lei n. 1.166/1971.

2. As alterações concernentes à competência para a administração e arrecadação da contribuição em comento, promovidas pela Lei n. 8.022/1990 (art. 1º), Lei n. 8.847/1994 (art. 24, II) e Lei n. 9.393/1996 (art. 10), não tiveram o condão de afastar a forma de cobrança dos encargos de mora, nos termos previstos no Decreto-Lei n. 1.166/1971 (art. 9º).

3. O não-recolhimento da contribuição sindical rural no vencimento acarreta o acréscimo de multa de 10% sobre o valor devido, nos trinta primeiros dias, com o adicional de 2% ao mês, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, bem como de correção monetária, segundo a dicção do art. 600 da CLT.

4. Recurso especial provido. (REsp n. 705.879-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Relatora para acórdão Ministra Denise Arruda, DJ de 08.08.2005)

Processual Civil. Tributário. Contribuição sindical rural. Incidência de juros legais. Multa. Juros de mora e correção monetária. Art. 600, da CLT. Art. 59, da Lei n. 8.383/1991.

1. O art. 600, §§ 1º e 2º da CLT dispõe:

Art. 600 - O recolhimento da contribuição sindical efetuado fora do prazo referido neste Capítulo, quando espontâneo, será acrescido da multa de 10% (dez por cento), nos 30 (trinta) primeiros dias, com o adicional de 2% (dois por cento) por mês subsequente de atraso, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, ficando, nesse caso, o infrator, isento de outra penalidade.

§ 1º - O montante das cominações previstas neste artigo reverterá sucessivamente:

- a) ao Sindicato respectivo;
- b) à Federação respectiva, na ausência de Sindicato;
- c) à Confederação respectiva, inexistindo Federação.

§ 2º - Na falta de Sindicato ou entidade de grau superior, o montante a que alude o parágrafo precedente reverterá à conta "Emprego e Salário".

2. A Lei n. 8.383/1991, em seus arts. 59, §§ 1º e 2º e 98, prevê:

Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.



§ 1º A multa de mora será reduzida a dez por cento, quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento.

§ 2º A multa incidirá a partir do primeiro dia após o vencimento do débito; os juros, a partir do primeiro dia do mês subsequente.

(...)

Art. 98. Revogam-se o art. 44 da Lei n. 4.131, de 03 de setembro de 1962, os §§ 1º e 2º do art. 11 da Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, o art. 2º da Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965, o art. 5º do Decreto-Lei n. 1.060, de 21 de outubro de 1969, os arts. 13 e 14 da Lei n. 7.713, de 1988, os incisos III e IV e os §§ 1º e 2º do art. 7º e o art. 10 da Lei n. 8.023, de 1990, o inciso III e parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.134, de 27 de dezembro de 1990 e o art. 14 da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

3. É inequívoco que a Contribuição Sindical Rural não é débito para com a Receita Federal.

4. Trata-se de obrigação cuja legitimidade da cobrança é da Confederação Nacional da Agricultura. Consectariamente, aplica-se aos referidos débitos as sanções do art. 600, da CLT e não o disposto no art. 59, da Lei n. 8.383/1991 que trata de matéria diversa - qual a de que são incidentes penalidades que menciona aos débitos para com a Receita Federal administrados pela mesma.

5. Destarte, o art. 600 da CLT não foi revogado pela Lei n. 8.383/1991, tanto mais que refoge à lógica jurídica a revogação expressa e ainda inferir-se revogação por incompatibilidade. O legislador quando especifica as leis revogadas esclarece a *men legis*, sendo certo que a ab-rogação por incompatibilidade infere-se da cláusula geral "revogam-se as disposições em contrário"; inserção diversa da que foi engendrada pela Lei n. 8.383/1991, consoante dispõe seu art. 98:

Art. 98. Revogam-se o art. 44 da Lei n. 4.131, de 03 de setembro de 1962, os §§ 1º e 2º do art. 11 da Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, o art. 2º da Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965, o art. 5º do Decreto-Lei n. 1.060, de 21 de outubro de 1969, os arts. 13 e 14 da Lei n. 7.713, de 1988, os incisos III e IV e os §§ 1º e 2º do art. 7º e o art. 10 da Lei n. 8.023, de 1990, o inciso III e parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.134, de 27 de dezembro de 1990 e o art. 14 da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

6. Deveras, ao entender o Eg. Tribunal a quo pela não incidência da multa prevista no art. 59 da Lei n. 8.383/1991, porque a Lei n. 8.847/1994 somente transferiu da Receita Federal para a CNA a competência para cobrar a Contribuição Sindical Rural, excluída a incidência dos juros de mora, acabou por malferir

o disposto no art. 600 da Consolidação, porquanto nenhum desses diplomas legislativos traz regramento acerca da cobrança da referida exação.

7. Impende consignar que com a proposta de extinção do Incra, em 1990, a arrecadação foi transferida para a Receita Federal, por força do disposto na Lei n. 8.022/1990, sendo-lhe outorgada, em conjunto, a competência para cobrar a Contribuição Sindical Rural. Com a edição da Lei n. 8.847/1994 foi afastada das atribuições da Secretaria da Receita Federal a cobrança da exação em tela, retornando-se ao *statu quo ante*.

8. Infere-se, assim, que a edição da Lei n. 8.847/1994, a competência para a arrecadação da Contribuição em comento foi devolvida aos Sistemas Sindicais Rurais, uma vez que esta competência havia anteriormente sido delegada ao Incra, por meio do Decreto-Lei n. 1.166/1971.

9. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: REsp n. 619.172-SP, Relator Min. José Delgado, DJ de 27.09.2004; REsp n. 315.919-MS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ em 05.11.2001 e REsp n. 423.131-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ em 02.12.2002.

10. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 616.084-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005)

Isso posto, *dou* provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Srs. Ministros, *data venia* do Sr. Ministro Relator, fico vencido. Invoco, para tanto, as razões do voto que proferi no REsp n. 697.882-PR, DJ de 08.08.2005, nos seguintes termos:

2. No regime do Decreto-Lei n. 1.166/1971, (a) cabia ao Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária (Incra) lançar e proceder à cobrança da contribuição sindical em causa (art. 4º); e (b) os encargos sobre ela incidentes, em caso de atraso, eram os previstos no art. 600 da CLT (*Art. 9º. Aplicam-se aos infratores deste Decreto-Lei as penalidades previstas nos arts. 598 e 600 da Consolidação das Leis do Trabalho*).

Todavia, a superveniente Lei n. 8.022/1990 estabeleceu, no seu art. 1º, que a administração das receitas até então arrecadadas pelo Incra, dentre elas a contribuição sindical rural, passaria a ser da competência da Secretaria da Receita Federal, e que o lançamento, a inscrição em dívida ativa e a cobrança passaria a ser da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Essa mesma Lei estabeleceu que o pagamento a destempo das receitas previstas no art. 1º (ou seja, das receitas cuja



administração foram transferidas do Incra para a Receita Federal) acarretaria a incidência de multa moratória equivalente a 20% sobre o valor atualizado e juros de mora de 1% ao mês (art. 2º).

Posteriormente, a Lei n. 8.383/1991, em seu art. 59, trouxe disposição semelhante:

Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.

Observa-se que, a partir de 1997, a competência para administrar a contribuição sindical rural passou a ser das entidades às quais se destina, conforme previsto no art. 24, I, da Lei n. 8.847/1994:

Art. 24. A competência de administração das seguintes receitas, atualmente arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal por força do art. 1º da Lei n. 8.022, de 12 de abril de 1990, cessará em 31 de dezembro de 1996:

I - Contribuição Sindical Rural, devida à Confederação Nacional da Agricultura - CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - Contag, de acordo com o art. 4º do Decreto-Lei n. 1.166, de 15 de abril de 1971, e art. 580 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

(...)

Todavia, essa Lei apenas estabeleceu regra sobre competência para administrar o tributo, nada dispondo sobre as sanções decorrentes da mora no pagamento, o que faz deduzir ser ainda aplicável, nesse ponto, o regime previsto no art. 2º da Lei n. 8.022/1990, idêntico ao do art. 59 da Lei n. 8.383/1991. Ademais, em nosso direito, não há repristinação implícita, o que significa dizer que a revogação de uma norma não opera a automática restauração de norma anteriormente revogada (art. 2º, § 3º, da LICC). Não se pode, assim, considerar repristinado o art. 600 da CLT.

3. Por outro lado, revela-se manifestamente abusiva a multa prevista no art. 600 da CLT. Washington Pacheco de Barros e Jane Berwanger (*In: Diagnóstico da Contribuição Sindical Rural*, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 74) afirmam o seguinte quanto ao ponto:

(...) a multa estabelecida pelo art. 600 da CLT foi decorrência da imposição do chamado sindicalismo de estado criado pela Constituição Federal de 1937 (...), que trazia em sua estrutura a idéia de sindicatos fortes atrelados ao Estado, executando funções típicas de administração pública.

Portanto, o atraso no recolhimento da contribuição sindical, receita criada para mantê-los atuante, derruía seu lastro de sustentação e, por isso, atentava contra o pensamento estatal dominante. Hoje, quando a Constituição de 1988 sustenta a liberdade sindical como regra e a cobrança da contribuição como exceção; quando se discute com razoável sustentação que a contribuição sindical rural não teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional; quando se constata que no valor cobrado incidem percentuais ilegais; quando, paralelamente a ela, foi criada a contribuição confederativa; quando, na condição de tributo aplicado ao campo, deveria considerar a natureza protetiva, manter-se a aplicação literal do art. 600 da CLT é negar-se que, mesmo na sanção tributária, deve-se olhar as condições do sancionado. Portanto, é razoável a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que vem limitando a multa progressiva no caso de atraso do recolhimento da contribuição ao máximo de 100% de seu valor originário (Apelação cível n. 70002053072, da Primeira Câmara Cível Especial e Apelação Cível n. 700004258711, da Primeira Câmara Cível).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 730.928-DF (2005/0037206-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Distrito Federal

Procuradora: Úrsula Ribeiro de Figueiredo Teixeira e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Termo de Acordo de Regime Especial (Tare). Ilegitimidade ativa. Ministério Público. Natureza tributária. Artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985.

I - A Primeira Seção, julgando o REsp n. 845.034-DF, Rel. Min. José Delgado, na assentada de 14.02.2007 e na esteira dos precedentes: REsp n. 691.574-DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.04.2006; REsp n. 737.232-DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 15.05.2006 e REsp n. 861.714-DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.10.2006, uniformizou o



entendimento, no sentido de reconhecer a ilegitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública que questiona o Termo de Acordo Fiscal - "Tare", criado pelo Distrito Federal, tendo em vista que tal ação veicula pretensão tributária, o que é vedado pelo teor do artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985.

II - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

Acórdão republicado por ter saído com incorreção no Diário da Justiça de 09.04.2007.

DJ 17.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Distrito Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra Acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

Ação civil pública. Ministério Público. Pretensão de anulação de Termo de Acordo de Regime Especial - Tare, referente à apuração do ICMS no Distrito Federal. Defesa do patrimônio público. Legitimidade ativa do *Parquet*. Artigo 5º, Lei Complementar n. 75/1993. Inaplicabilidade à espécie do disposto no parágrafo único do artigo 1º da LACP (Lei n. 7.347/1985). Prejudicial externa. ADin que tramita junto ao STF, visando à inconstitucionalidade da lei que autorizou o Tare. Suspensão do processo pelo prazo de um ano. Artigo 265, inciso IV, **a**, e § 5º.

1 - Nos termos do Artigo 5º da Lei Complementar n. 75/1993, assiste legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ação civil pública visando à defesa do patrimônio público e dos princípios do sistema tributário.

2 - O Artigo 265, inciso IV, alínea **a**, c.c. § 5º do CPC recomenda o sobrestamento do processo quando a decisão de mérito "depende do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua objeto principal de outro processo pendente", o que se verifica quando da pendência de ação direta de inconstitucionalidade do ato normativo que autorizou o acordo impugnado em sede de ação civil pública.

3 - Apelação parcialmente provida.

4 - Processo suspenso. (fl. 393)

Originariamente, cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com o objetivo de fulminar de nulidade o denominado "Termo de Acordo de Regime Especial - Tare" firmado entre o Distrito Federal e empresa contribuinte. Consoante exposto nas razões do Recurso Especial, *verbis*:

Sustentou, em síntese, que o Decreto n. 20.322/1999 e a Portaria n. 293/1999, ao estabelecer tratamento tributário diferenciado para o setor atacadista e distribuidor, estariam ambos extrapolando os limites do Regulamento do ICMS-DF (Lei n. 1.245/1996, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 2.381/1999), além de invadindo matéria reservada à lei complementar, haja vista que teriam desprezado a necessidade de se efetivar, no final do período de 12 (doze) meses, o ajuste com base na escrituração fiscal regular do contribuinte.

Alegou, portanto, que a ausência desse ajuste estaria ensejando a concessão de crédito presumido em favor do contribuinte, conferindo-lhe um incentivo fiscal, prejudicando a receita de ICMS de outro Estado da Federação, assim como causando prejuízo mensal ao Distrito Federal, "em termos percentuais que variam entre 2,5% (dois e meio por cento) a 4% (quatro por cento), nas saídas interestaduais, e de 1% (um por cento) a 4,5% (quatro e meio por cento), nas saídas internas, do ICMS devido. (fl. 425)

O Recorrente sustenta, em síntese, violação aos artigos 265, IV, **a**, do CPC, 1º, *caput*, da Lei n. 7.437/1985 e 81 do Código de Defesa do Consumidor, acentuando a ilegitimidade do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para o manejo de ação civil pública que verse sobre matéria tributária.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do presente Recurso Especial. (fls. 468/472)

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Inicialmente, registro que o Recurso Especial merece ser conhecido, uma vez que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A Primeira Seção, julgando o REsp n. 845.034-DF, Rel. Min. José Delgado, na assentada de 14.02.2007 e na esteira dos precedentes: REsp n. 691.574-DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.04.2006; REsp n. 737.232-DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 15.05.2006 e REsp n. 861.714-DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.10.2006, uniformizou o entendimento, no sentido de reconhecer a ilegitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública que questiona o Termo de Acordo Fiscal - "Tare", criado pelo Distrito Federal, tendo em vista que tal ação veicula pretensão tributária, o que é vedado pelo teor do artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985.

Nesse diapasão, destaco excertos do voto proferido no REsp n. 691.574-DF, acima indicado, *verbis*:

Com efeito, a alforria fiscal indevida é objeto de Ação Popular, que não se confunde com Ação Civil Pública, interditando a *legitimatío ad causam* ativa originária ao Ministério Público, que, *in casu*, atua como *custos legis*, assumindo a demanda, apenas, na hipótese de desistência.

Deveras, esta Corte, após controvertidos debates sobre o *thema decidendum* e seguindo a orientação do Pretório Excelso, assentou que o Ministério Público não tem legitimidade para propor Ação Civil Pública com o objetivo de impedir a cobrança de taxa de serviços públicos, cuja obrigação é de natureza tributária, escopo visado na demanda com o pedido pressuposto de nulificação da Tare.

(...)

Deveras, a premissa do pedido do Ministério Público de que a estratégia fiscal, por via oblíqua, atinge os demais contribuintes, revelando interesses transindividuais violados, é exatamente a que inspirou o legislador a vetar a *legitimatío* do *Parquet* com alteração do parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, que o deslegitima a veicular "pretensões que envolvam tributos". (Art. 1º parágrafo único da Lei n. 7.347/1985, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180/2001)

Consectariamente, qualquer ação, ainda que não ostente tipicidade estrita tributária, mas que envolva "pretensão tributária", consoante dicção legal, torna interditada a *legitimatío ad causam* do Ministério Público.

Outrossim, restando *sub judice* ação declaratória de inconstitucionalidade perante a Corte Maior, revela-se precipitado pretender submetê-la ao crivo incidental

e difuso de órgão jurisdicional hierarquicamente subordinado, revelando notória ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 734.616-SP (2005/0044918-4)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Município de São Paulo

Procurador: Mauro Pereira de Souza e outros

Recorrido: Amilto de Marchi e outro

Advogado: Antônio Violatto

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Desapropriação. Juros pagos durante o prazo do art. 33 do ADCT. Pretensão do Município de repetir o que pagou indevidamente.

1. Pedido de retificação do saldo devedor, em sede de execução de ação de desapropriação indireta, após o pagamento integral dos precatórios, para que deles fossem excluídos os juros compensatórios e moratórios, relativos ao período posterior à Constituição Federal, nos termos do art. 33 do ADCT.

2. Engendrado o pagamento da dívida por meio de precatório, revela-se inviável, nos próprios autos reabrir a discussão acerca dos cálculos, reservando-se à Fazenda, em ação de repetição, reaver o que pagou indevidamente, pretensão impossível de ser exercida na fase administrativa do implemento do débito.

3. É assente que a coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido.

4. Nesse sentido leciona Ovídio Baptista da Silva, *litteris*:

(...) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina europeia considera que a coisa julgada é o efeito



- ou, como quer Liebman, *a qualidade* - que se agrega à "declaração contida na sentença", libertando os demais efeitos da "imutabilidade" que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação - não ofenderá a coisa julgada.

12. A distinção entre coisa julgada e *efeitos* da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como *L' accertamento contenuto nella sentenza* (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus *efeitos*. Esse *accertamento*, diz o Código italiano, *ufa stato*, entre as partes, para todos os efeitos.

De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas - não por acaso magistrados ou ex-magistrados foram as avaliações judiciais produtoras de valores *absurdos*, Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do *justo valor*.

O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o *justo valor* - que o processo de liquidação da sentença deveria determinar - se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito.

Por outro lado - este é um argumento adicional decisivo -, a sentença que homologa o cálculo decide sobre *fato*, não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro Delgado (p. 18), as sentenças nunca poderão *transformar fatos não verdadeiros em reais*. Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo *absurdo*, terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (homo + logos), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo,(...).

5. Com efeito, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

6. Ademais, *in casu*, não se vislumbra ocorrência de erro material, caracterizado pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de expurgos, de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros.

7. *Deveras, na hipótese sub examine a pretensão do Município cinge-se à revisão de cálculos já homologados, o que revela a preclusão da matéria.*

8. Sobre o *thema* discorre Carlos Valder do Nascimento, *in* "Execução Contra a Fazenda Pública", 1.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 29/30 e 34/35, *verbis*:

Dentro de uma perspectiva geral assentada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência, pode-se afirmar que o erro é um desvio de percepção da realidade fática, constituindo-se em vício do consentimento, por equívoco a propósito de determinado evento material.

Cezar Peluso, *apud* Arruda Alvim, perfilhando a idéia de Salvatore Satta, assim o define:

Erro material não são apenas os defeitos exteriores ocorrentes na documentação do juízo ou na formação de documento, mas também toda divergência ocasional entre a idéia e sua representação, objetivamente reconhecível que demonstre não traduzir o pensamento ou a vontade do prolator.

Em estudo publicado em revista especializada que reproduz trabalhos forenses, vale trazer à colação excerto do voto da lavra de Arruda Alvim, em que fixa sua noção:

O erro material é aquele que pode ser verificado a partir de critérios objetivos, deve ser identificável por todo homem médio e que não corresponde, de forma evidente e inequívoca à intenção do Magistrado.

Ora, se o juiz homologa cálculos com erro, pressupõe-se que, embora não seja a manifestação inequívoca da sua vontade, o fez por desconhecimento, por irreal percepção do fato. de modo que seu ato contempla o âmago da questão, isto é, sua causa material. E assim, configurando discrepância entre sua vontade e a veiculada no próprio conteúdo de sua decisão, torna-a defeituosa.

Decorrente disso, o erro de cálculo ou mesmo de sua atualização deve ser corrigido de ofício pelo Judiciário. Ele não reproduz a vontade do magistrado nem o estado pode cobri-lo com o manto do trânsito em julgado. Mesmo homologado nessas circunstâncias, porque ato nulo, não irradia efeitos jurídicos definitivos.

Pela sua não inserção na relação processual válida, pode ser recomposto, com vistas ao restabelecimento da sua exatidão, a qualquer tempo. O que importa é que se persiga, sem limitação temporal, a eliminação da incerteza presente no vínculo jurídico, sendo insubsistente o processo se tal desiderato não for atingido em toda a sua plenitude.

Não é sem razão que Calamandrei assevera que o fim do processo é a garantia da observância prática do direito objetivo. O expurgo da dúvida é fator preponderante para que a coisa julgada alcance foro de imutabilidade. Ora, se é certo que essa imutabilidade insere-se no contexto da segurança jurídica, não menos verdade é que seu relativismo decorre da razão natural das coisas.

Contaminada de inexatidão material ou essencial, a obrigação exequiênda ou o processo executório, este extinto e aquela adimplida, não trãsita em julgado. (...)

9. Consectariamente, não é lícito ao expropriante alegar nulidade da execução, com base em cálculos preclusivamente homologados, na fase administrativa do implemento do Precatório. Nesse sentido confira-se julgado desta Corte no REsp n. 498.406-RJ, Rel. Min. José Delgado, publicado no DJU de 17.11.2003, *verbis*:

Processual Civil. Mandado de segurança. Cálculos. Execução. Precatório. Limites de atuação do Presidente do Tribunal. Coisa julgada.

1. Não há decadência para a interposição de mandado de segurança quando a parte o interpõe no prazo de 120 dias, após ter percorrido o *iter* dos recursos administrativos regularmente previstos na órbita da administração.

2. *É impossível a desconstituição da coisa julgada na esfera da Presidência do Tribunal, ao examinar precatório requisitório para alterar os valores fixados sob o argumento de que o critério adotado para os cálculos diverge da jurisprudência acertada sobre o tema.*

3. *A coisa julgada impõe segurança jurídica ao que foi decidido por sentença, com o favorecimento especial que, no caso em exame, o Estado*

concordou com índices aplicados, submetendo-se, portanto, aos efeitos da preclusão.

4. Alterar índices inflacionários adotados em liquidação de sentença, após decisão que os acolheu, em sede de precatório expedido, não pode ser considerado erro de cálculo.

5. Recurso desprovido.

10. *Ad argumentadum tantum*, a eventual violação do art. 33 do ADCT é inapreciável pelo E. STJ, posto cognição de competência do STF.

11. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo (fls. 53/58), com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de agravo de instrumento, que restou assim ementado:

Precatório. Parcelamento nos termos do art. 33 do ADCT. Atualização monetária sem a inclusão de juros moratórios. Precedentes do STF. Pretensão à exclusão dos juros moratórios e compensatórios dos pagamentos já efetuados. Inadmissibilidade. Matéria já coberta pela preclusão. Ato jurídico perfeito e acabado. Necessária manutenção da estabilidade das relações jurídicas. Recurso não provido.



Segundo noticiam os autos, o Município de São Paulo, em sede de execução de ação de desapropriação indireta, após o pagamento integral dos precatórios, requereu a retificação do saldo devedor, para que deles fossem excluídos os juros compensatórios e moratórios, relativos ao período posterior à Constituição Federal, nos termos do art. 33 do ADCT.

O Juiz Singular indeferiu o pedido engendrado pelo Município de São Paulo, que interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restou desprovido, nos termos da ementa acima transcrita (fl. 45).

Irresignado, o Município de São Paulo interpôs o recurso especial que se apresenta, aduzindo, em síntese, que o acórdão hostilizado violou o disposto nos arts. 183; 473; 618, inciso I; e 743, inciso I, todos do CPC, ao seguinte fundamento, *litteris*:

(...) O entendimento sufragado no v. acórdão guerreado evidencia total contrariedade às normas em epígrafe, como se procurará demonstrar.

De início, cumpre ponderar que não há que se cogitar sobre preclusão no caso em tela porque tal instituto temporal consiste tão-somente na perda da faculdade de praticar um ato processual em virtude do decurso do prazo para fazê-lo, a teor do disposto no art. 183 do CPC, mas, claro, desde que envolva *direito disponível*.

Seguramente, não tem tal instituto aptidão para extinguir *diretamente* o próprio direito material da parte. Daí porque deve ser aplicado aos processos de execução com o cuidado devido: revelando-se que a execução é processo que visa a satisfazer o direito do credor e *só tem cabimento quando estiver alicerçado em título judicial ou extrajudicial líquido, certo e exigível*.

A idoneidade do título judicial consubstancia, seguramente, matéria de ordem pública e de *direito indisponível*, já que flagrante o prejuízo causado ao Patrimônio Público no caso de que aqui se trata, podendo e devendo, a todo tempo, no curso do processo, ser reconhecido e reparado o vício.

Por outro lado, já sob outro ângulo de análise, a preclusão, a teor do disposto no art. 473 do Código de Processo Civil, também refere-se à impossibilidade de se discutir, *no curso do processo*, as *questões já decididas*. Ocorre que no presente processo o tema da inconstitucionalidade da incidência de juros em continuação no parcelamento previsto no referido art. 33 do ADCT *não foi objeto de apreciação judicial*.

Imprescindível ponderar que não é necessário o reexame de prova, inadequado na instância excepcional, para que se alcance a conclusão acima exposta.

Isso porque o fundamento do v. acórdão para justificar a ocorrência de preclusão não é a existência de decisão judicial anterior sobre a matéria e, sim, o fato de que a Municipalidade teria efetuado os pagamentos das parcelas incluindo juros, deixando de se insurgir, à época, contra esse procedimento.

Como restou demonstrado, os pagamentos realizados pela Municipalidade não eram devidos e consubstanciaram efetivo enriquecimento sem causa da parte que os recebeu. Isso porque se a CF/1988 dispôs que os juros em continuação não eram devidos, conforme entendimento pacificado do C. Supremo Tribunal Federal, os valores recebidos pela exequente a esse título proporcionaram-lhe um enriquecimento sem causa, apto a ser reparado nesse momento.

É fácil de ver que se a Municipalidade realizou o pagamento das parcelas incluindo valores que não eram devidos, porquanto excluídos por norma constitucional, *a execução, nesta parte, era nula, nos termos do art. 618, inc. I, do C.P.C.* Ou seja, o caso não envolve preclusão.

Trata-se de processo de execução, eminentemente satisfativo, e que só pode nascer e desenvolver-se validamente desde que fundado em título que efetivamente reproduza o crédito exequendo.

Se o exequente não possuía título hábil, no que se refere à cobrança de juros em continuação, moratórios e compensatórios, relativos ao parcelamento previsto no art. 33 do ADCT da CF/1988, como pacificamente reconhece o C. Supremo Tribunal Federal, ainda que o executado não tenha proposto Embargos à Execução, pode ele a todo tempo, antes de encerrado o processo, *reclamar a nulidade da execução, nos termos do art. 618 do Código de Processo Civil.*

Trata-se, em verdade, de nulidade absoluta cujo reconhecimento frise-se, pode ser requerido a todo tempo, na medida que tal espécie de nulidade é insanável.

Isso também por decorrência do fato indisputável de que no tocante aos juros indevidamente incluídos no parcelamento previsto no indigitado art. 33 configurou-se a hipótese tratada no *art. 743, inciso I: excesso de execução*, que, seguramente, deve a todo custo ser repellido, por elementar critério de justiça, meridiana questão de bom senso, e imediata interpretação dos dispositivos legais invocados.

Conclui-se, pois, que o v. acórdão guerreado pecou ao reconhecer a ocorrência de preclusão do direito à revisão do saldo devedor municipal, o que efetivamente não se operou, violando o disposto nos arts. 183 e 473 do Código de Processo Civil, que bem definem tal instituto, e ainda andou o v. acórdão ao não reconhecer a nulidade da execução, nos termos do art. 618, inciso I, e 743, inciso I. (fls. 57/58)

O prazo legal para apresentação de contra-razões ao apelo nobre decorreu *in albis*, consoante se de extrai da certidão de fl. 60.



O recurso especial foi inadmitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de fls. 109/111, ascendendo a esta Corte por força do provimento ao AG n. 580.380-SP, manejado pelo Município ora recorrente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Restando devidamente prequestionada a matéria federal inserta nos dispositivos legais apontados pelo recorrente como malferidos e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do presente recurso especial.

Os dispositivos legais apontados como violados - arts. 183, 473, 618, I e 743, I, do CPC - dispõem:

Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 618. É nula a execução:

I - Se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

Art. 743. Há excesso de execução:

I - quando o credor pleiteia quantia superior à do título;

A presente controvérsia cinge-se à possibilidade de o Município rever os cálculos dos valores relativos aos juros compensatórios e moratórios, que entende terem sido pagos indevidamente nos precatórios complementares.

Prima facie, registre-se que o crédito da expropriada foi devidamente pago pelo Município tempestivamente, em 08 (oito) parcelas, com base em sentença trânsita em julgado.

Engendrado o pagamento da dívida por meio de precatório, revela-se inviável, nos próprios autos reabrir a discussão acerca dos cálculos, reservando-se à Fazenda, em ação de repetição, reaver o que pagou indevidamente, pretensão impossível de ser exercida na fase administrativa do implemento do débito.

Ademais, é cediço que: "É impossível a desconstituição da coisa julgada na esfera da Presidência do Tribunal, ao examinar precatório requisitório para alterar os valores fixados sob o argumento de que o critério adotado para os cálculos diverge da jurisprudência acertada sobre o tema." (REsp n. 498.406-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU de 17.11.2003).

É assente que a coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertence à definição do direito controvertido.

Nesse sentido leciona Ovídio Baptista da Silva, *litteris*:

(...) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina europeia considera que a coisa julgada é o efeito - ou, como quer Liebman, *a qualidade* - que se agrega à "declaração contida na sentença", libertando os demais efeitos da "imutabilidade" que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação - não ofenderá a coisa julgada.

12. A distinção entre coisa julgada e *efeitos* da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como *L' accertamento contenuto nella sentenza* (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus *efeitos*. Esse *accertamento*, diz o Código italiano, *ufa stato*, entre as partes, para todos os efeitos.

De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas - não por acaso magistrados ou ex-magistrados foram as avaliações judiciais produtoras de valores *absurdos*, Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do *justo valor*.

O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o *justo valor* - que o processo de liquidação da sentença deveria determinar - se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito.

Por outro lado - este é um argumento adicional decisivo -, a sentença que homologa o cálculo decide sobre *fato*, não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro Delgado (p. 18), as sentenças nunca poderão *transformar fatos não verdadeiros em reais*. Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo *absurdo*, terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (homo + logos), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo, (...).

Com efeito, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil.



Ademais, *in casu*, não se vislumbra ocorrência de erro material, caracterizado pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de expurgos, de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros.

Deveras, na hipótese sub examine a pretensão do Município cinge-se à revisão de cálculos já homologados, o que revela a preclusão da matéria.

Sobre o *thema* discorre Carlos Valder do Nascimento, *in* "Execução Contra a Fazenda Pública", 1.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 29/30 e 34/35, *verbis*:

Dentro de uma perspectiva geral assentada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência, pode-se afirmar que o erro é um desvio de percepção da realidade fática, constituindo-se em vício do consentimento, por equívoco a propósito de determinado evento material.

Cezar Peluso, *apud* Arruda Alvim, perfilhando a idéia de Salvatore Satta, assim o define:

Erro material não são apenas os defeitos exteriores ocorrentes na documentação do juízo ou na formação de documento, mas também toda divergência ocasional entre a idéia e sua representação, objetivamente reconhecível que demonstre não traduzir o pensamento ou a vontade do prolator.

Em estudo publicado em revista especializada que reproduz trabalhos forenses, vale trazer à colação excerto do voto da lavra de Arruda Alvim, em que fixa sua noção:

O erro material é aquele que pode ser verificado a partir de critérios objetivos, deve ser identificável por todo homem médio e que não corresponde, de forma evidente e inequívoca à intenção do Magistrado.

Ora, se o juiz homologa cálculos com erro, pressupõe-se que, embora não seja a manifestação inequívoca da sua vontade, o fez por desconhecimento, por irreal percepção do fato. de modo que seu ato contempla o âmago da questão, isto é, sua causa material. E assim, configurando discrepância entre sua vontade e a veiculada no próprio conteúdo de sua decisão, torna-a defeituosa.

Decorrente disso, o erro de cálculo ou mesmo de sua atualização deve ser corrigido de ofício pelo Judiciário. Ele não reproduz a vontade do magistrado nem o estado pode cobri-lo com o manto do trânsito em julgado. Mesmo homologado nessas circunstâncias, porque ato nulo, não irradia efeitos jurídicos definitivos.

Pela sua não inserção na relação processual válida, pode ser recomposto, com vistas ao restabelecimento da sua exatidão, a qualquer tempo. O que importa é que se persiga, sem limitação temporal, a eliminação da incerteza presente no vínculo jurídico, sendo insubsistente o processo se tal desiderato não for atingido em toda a sua plenitude.

Não é sem razão que Calamandrei assevera que o fim do processo é a garantia da observância prática do direito objetivo. O expurgo da dúvida é fator preponderante para que a coisa julgada alcance foro de imutabilidade. Ora, se é certo que essa imutabilidade insere-se no contexto da segurança jurídica, não menos verdade é que seu relativismo decorre da razão natural das coisas.

Contaminada de inexatidão material ou essencial, a obrigação exequenda ou o processo executório, este extinto e aquela adimplida, não transita em julgado. (...)

Consectariamente, não é lícito ao expropriante alegar nulidade da execução, com base em cálculos preclusivamente homologados, na fase administrativa do implemento do Precatório.

Nesse sentido confira-se julgado desta Corte no REsp n. 498.406-RJ, Rel. Min. José Delgado, publicado no DJU de 17.11.2003, *verbis*:

Processual Civil. Mandado de segurança. Cálculos. Execução. Precatório. Limites de atuação do Presidente do Tribunal. Coisa julgada.

1. Não há decadência para a interposição de mandado de segurança quando a parte o interpõe no prazo de 120 dias, após ter percorrido o *iter* dos recursos administrativos regularmente previstos na órbita da administração.

2. *É impossível a desconstituição da coisa julgada na esfera da Presidência do Tribunal, ao examinar precatório requisitório para alterar os valores fixados sob o argumento de que o critério adotado para os cálculos diverge da jurisprudência acertada sobre o tema.*

3. *A coisa julgada impõe segurança jurídica ao que foi decidido por sentença, com o favorecimento especial que, no caso em exame, o Estado concordou com índices aplicados, submetendo-se, portanto, aos efeitos da preclusão.*

4. Alterar índices inflacionários adotados em liquidação de sentença, após decisão que os acolheu, em sede de precatório expedido, não pode ser considerado erro de cálculo.

5. Recurso desprovido.

Ad argumentadum tantum, a eventual violação do art. 33 do ADCT é inapreciável pelo E. STJ, posto cognição de competência do STF.



Ex positis, nego provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 736.253-RS (2005/0048874-3)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Luciane Fabbro e outros

Recorrido: Lito Som Comércio Importação de Instrumentos Musicais Ltda

Advogado: Cláudio Leite Pimentel e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. CPC, art. 557, § 1º-A. Decisão monocrática do relator respaldada no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicação do artigo 557, §1º.

1. A aplicação do artigo 557, § 1º-A, do CPC supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei n. 9.756/1998, visa a desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa, conferindo prevalência ao valor celeridade à luz do princípio da efetividade.

3. Deveras, diante da opção do Relator, resta cabível de seu provimento monocrático, o agravo interno que, se provido, equivale à desaprovação do ato isolado, dando-se seguimento ao recurso.

4. *A fortiori*, improvido, consolida-se o ato do Relator.

5. *In casu*, o Agravo Regimental foi provido, por isso que nesta hipótese impunha-se proceder tal como não tivesse sido rejeitado o recurso, abrindo-se vista ao agravado (art. 557, § 1º, *in fine*) o que não ocorreu, encerrando a violação que ora se reconhece.

6. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual *que deu provimento ao agravo interno, e de plano proveu o agravo de instrumento que impugnava decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento* da ora recorrida. O referido acórdão restou assim ementado:

Agravo interno manejado contra decisão do relator que negou seguimento liminar a agravo de instrumento anteriormente interposto. Execução fiscal. Recusa pelo credor dos bens nomeados à penhora. Alegação da insuficiência. Ordem legal. Penhora e bloqueio de valores em conta corrente.

O direito do devedor em nomear bens à penhora é de ser garantido, pois previsto tanto na LEF (art. 9º, III), quanto no Estatuto Processual Civil (art. 652).

A recusa do credor à nomeação deve ser devidamente fundamentada, mesmo que desobedecida a ordem legal. Peculiaridades do caso concreto a admitir, em princípio, que o devedor nomeie em primeiro lugar bens móveis. Havendo dúvidas quanto à suficiência dos bens nomeados, deve o Magistrado determinar a sua avaliação, ainda que de forma expedita, antes de indeferir a penhora sobre os mesmos. Bloqueio e penhora de valores em conta corrente da empresa. Inviabilidade. Regra do art. 620 do C.P.C. que deve nortear a execução.

Agravo interno provido para prover, de plano, o agravo de instrumento, por maioria.

Voto vencido. (fls. 63)



Noticiam os autos que Lito Som Comércio Importação de Instrumentos Musicais Ltda, empresa executada e ora recorrida, interpôs agravo de instrumento contra decisão do Juízo Singular que recusou os bens indicados pela devedora, às fls. 15/16, porquanto inobservada a ordem fixada pelo artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais n. 6.830/1980, determinando que a penhora recaísse sobre dinheiro depositado em contas indicadas pelo credor, consoante petição às fls. 25/26.

A decisão agravada, de fls. tem o seguinte teor:

Com atraso, face ao acúmulo de processos na Vara (aproximadamente 23.000)

1) Acolho a recusa dos bens ofertados, vez que não obedecida a ordem legal do art. 11 da LEF, bem como em face ao baixo valor venal dos mesmos;

2) Como requer item "a"

3) Atualize-se o cálculo geral, caso necessário.

Inviável o bloqueio sem penhora.

Não obstante, a fim de evitar atos inúteis, implicando a extração de mandado e deslocamento do Oficial de Justiça, em pesados ônus ao erário público, determino, cautelarmente (CPC, art. 600, IV e 615, III), seja oficiado ao (s) banco (s) constante (s) no (s) ofício (s) da (s) fls. 17/19 solicitando o bloqueio de valores existentes na (s) referida (s) conta (s) (somente saldo positivo e superior a 1/2 salário mínimo) até o limite do débito e demais cominações legais, desde que não provenientes de salário ou aposentadoria, e solicitando-se outrossim, a imediata transferência dos valores bloqueados para o Banrisul - AG, Poder Judiciário, à disposição deste Juízo.

Ato contínuo, com a comunicação pelo banco dos valores transferidos, proceda-se, em 48 horas, a redução a termo da transformação do bloqueio em penhora, intimando-se o (a) executado por mandado e o gerente do banco da condição de depositário, mediante termo de compromisso firmado em cartório.

Por decisão monocrática do i. Relator, Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini, o Tribunal de Justiça Estadual *negou seguimento* ao recurso, nos termos do art. 557 *caput* do CPC, assim ementada:

Execução fiscal. Nomeação à penhora de microfones de cabeça, desacompanhada de comprovante de propriedade dos mesmos. Inobservância da gradação legal. Acolhimento de insurgência do credor.

A ordem preferencial prevista no art. 11, da LEF, deve ser observada pelo executado quando da nomeação dos bens à constrição, mormente quando se tratar de execução definitiva de sentença, pena de, em caso de insurgência do credor, devolver-se a este o direito de indicar bens do devedor à penhora. Em não havendo óbice legal à constrição judicial de dinheiro, especialmente quando não se trata de quantia alta que venha a afetar a operacionalidade da devedora, correta a decisão singular que acolheu o pedido do credor. Atendimento aos princípios da celeridade processual e menor gravosidade na forma do processamento da execução ao devedor.

Agravo a que se nega seguimento. (fls. 45)

Irresignada, a Empresa, ora recorrida, manejou agravo interno ao fundamento de que a questão não era manifestamente inadmissível ou improcedente porquanto a penhora em dinheiro importaria em quebra de seu sigilo bancário, desamparada de qualquer suporte fático-jurídico, porquanto a existência de recursos financeiros fundar-se-ia em mera presunção. Aduziu ainda que o exequente não comprovou a ineficácia dos bens nomeados à penhora, devendo a execução seguir na forma menos gravosa para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

O Tribunal *a quo*, por sua 1ª Câmara Cível, por maioria deu provimento ao recurso, nos termos da ementa anteriormente transcrita.

Destaque-se as razões do voto-condutor do i. Presidente Desembargador Henrique Osvaldo Poeta Roenick:

Em primeiro lugar, há de se deixar assente a respeito do direito do devedor em nomear bens à penhora. A uma, pelo fato de estar prevista a possibilidade tanto na LEF (art. 9º, III), quanto no Estatuto Processual Civil (art. 652). A duas, porque a regra visa dar efetividade ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620, do CPC.

Em segundo lugar, a recusa do credor à nomeação de bens à penhora, feita pelo devedor, deve estar justificada e devidamente alicerçada em elementos convincentes. Não pode ser absoluto o poder de recusa, sob pena de violação à regra do art. 620 do C.P.C.

O credor impugnou a nomeação sob o argumento de que os bens eram insuficientes para garantir a execução, pois, por ocasião da venda, *poderiam* (mera suposição) não atingir o valor pelo qual viessem a ser avaliados. Ora, convenhamos. Baseado em mera suposição, o Magistrado acolheu a recusa e determinou o bloqueio e penhora de valores porventura encontrados em contas-correntes da empresa devedora. Portanto, à vista unicamente desta alegação, o Magistrado acolheu a recusa do credor.



Ora, ante a mera alegação da parte credora de que os bens eram insuficientes para garantir a execução, face à alegada suposição de não serem vendidos pelo preço da avaliação (esta sequer procedida), cumpria ao Magistrado, antes de indeferir a nomeação feita pelo devedor, determinar uma avaliação, mesmo que expedita, por profissional da confiança do juízo, para melhor prover a respeito da matéria. Em verdade, a impugnação sobre o valor se tratava de um incidente da penhora, que cumpria fosse solvido com elementos convincentes de prova. Por outro lado, a mera alegação de ser o bem de difícil comercialização, sem qualquer elemento de prova a corroborá-la, por evidente não pode ter o condão de afastar o direito da nomeação. Como se disse acima, a recusa do credor à nomeação de bens à penhora, feita pelo devedor, deve estar justificada e devidamente alicerçada em elementos de prova convincentes. Não pode ser absoluto o poder de recusa, sob pena de violação à regra do art. 620 do C.P.C. Máxime quando pelo fato de ter sido aceita a recusa, a penhora veio a recair sobre valores em conta corrente da empresa devedora, que deles necessita como capital de giro, sob pena de inviabilizar suas atividades. Por isso que apenas em circunstâncias absolutamente excepcionais se pode admitir tal penhora, ou seja, ante a inexistência total e completa de qualquer outro bem. E não é o caso dos autos. Bens outros existem, tanto que nomeados. Daí, pelo princípio da menor onerosidade (norte primeiro de qualquer execução), devem ser tais bens penhorados anteriormente. Somente na hipótese de, uma vez vendidos, ainda assim remanescer dívida, ou, então, na inviabilidade total de sua venda judicial, por ausência de arrematantes interessados, é de se pensar na possibilidade de penhora dos valores em conta corrente, se outros bens livres e desembaraçados não existirem e que possam garantir o débito.

Então, o provimento do presente agravo interno se impõe, com a máxima vênia do eminente Relator, a fim de prover de plano o agravo de instrumento anteriormente interposto, para desconstituir a decisão *a quo* que determinou o bloqueio e penhora de valores em conta corrente da agravante, recaindo a constrição judicial sobre os bens nomeados pela devedora, que deverão ser avaliados por profissional da confiança do juízo. Em caso de insuficiência, se isto for realmente apontado, ainda existirá o remédio do reforço, sobre outros bens livres e desembaraçados.

Nestes termos, dou provimento ao agravo interno para prover de plano o de instrumento.

Por sua vez, o *Estado do Rio Grande do Sul*, opôs embargos de declaração, a fim de sanar contradição acerca da aplicação dos seguintes artigos do CPC:

- 557, § 1º, porquanto uma vez provido o agravo interno deveria ter "prosseguimento" o agravo de instrumento;

- 527 c.c. 557, I e V, ante a obrigatoriedade da observância do contraditório em caso de recurso de agravo de instrumento;

- 557, § 1º-A, aduzindo o recorrente que a decisão recorrida, proferida pelo Juízo da comarca de Porto Alegre, que acolheu o pedido de penhora pelo credor e rejeitou a nomeação feita pelo devedor, não está em desacordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Argüiu que "a decisão recorrida baseou-se em fatos e em interpretação de lei, com aplicação do art. 620 do CPC. Não invocou qualquer posição de Tribunal Superior." (fls. 72/77)

Os embargos restaram rejeitados nos termos da ementa que se transcreve:

Embargos de declaração.

Mesmo para fins de prequestionamento, somente são cabíveis os embargos de declaração nas hipóteses restritas do art. 535, I e II, do C.P.C. Inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, deve o recurso ser rejeitado, pois não é ele meio hábil para o reexame da causa.

Embargos Rejeitados. (fls. 82)

Nas razões do especial, sustenta o Estado recorrente ofensa ao artigo 557, § 1º no que pertine à necessidade de dar seguimento ao agravo de instrumento ante o provimento do agravo interno, os artigos 527 c.c. 557, § 1º-A, uma vez necessária a observância do contraditório, obstaculizada pelo provimento de plano do agravo de instrumento, e por fim ao artigo 535 do CPC, em caso de se entender que a matéria não se encontra prequestionada.

Apresentadas contra-razões às fls. 105/113, pugnando pelo desprovimento do recurso, o qual recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Devidamente prequestionada a matéria federal ventilada, merecendo conhecimento o recurso.

Merece acolhida a irrisignação especial.

Versa a controvérsia acerca dos seguintes artigos do Código de Processo Civil:

I) Art. 527 (antiga redação):

Recebido o agravo de instrumento no Tribunal, e distribuído incontinenti, se não for caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator (Redação dada pela Lei n. 9.139, de 30.11.1995)



I - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dias); (Incluído pela Lei n. 9.139, de 30.11.1995)

II - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão; (Incluído pela Lei n. 9.139, de 30.11.1995)

III - intimará o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal, a intimação far-se-á pelo órgão oficial; (Incluído pela Lei n. 9.139, de 30.11.1995)

IV - ultimadas as providências dos incisos anteriores, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei n. 9.139, de 30.11.1995)

II - Art. 527 (nova redação):

Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557; (Redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; (Redação dada pela Lei n. 11.187, de 2005)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias; (Redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial; (Redação dada pela Lei n. 11.187, de 2005)

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do *caput* deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei n. 11.187, de 2005)

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. (Redação dada pela Lei n. 11.187, de 2005)

III) Art. 557:

O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998)

II) § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998)

III) § 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998)

A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o agravo de instrumento isoladamente, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do CPC, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Corte. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o recurso à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do mesmo. Na esteira deste entendimento, estão os seguintes julgados:

Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Decisão monocrática. Negativa de seguimento. Relator. Possibilidade. Art. 557 do CPC. Redação da Lei n. 9.756/1998. Intuito. Desobstrução de pautas dos tribunais. Menor sob guarda. Parágrafo 2º, art. 16 da Lei n. 8.231/1991. Equiparação à filho. Fins previdenciários. Lei n. 9.528/1997. Rol de dependência. Exclusão. Proteção ao menor. Art. 33, parágrafo 3º da Lei n. 8.069/1990. ECA. Guarda e dependência



econômica. Comprovação. Benefício. Concessão. Possibilidade. Precedentes do STJ. Agravo interno desprovido.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei n. 9.756/1998, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado.

III - A redação anterior do § 2º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 equiparava o menor sob guarda judicial ao filho para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, a Lei n. 9.528/1997 modificou o referido dispositivo legal, excluindo do rol do artigo 16 e parágrafos esse tipo de dependente.

IV - Todavia, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor.

V - Neste contexto, a Lei n. 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente - prevê, em seu artigo 33, § 3º, que: "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário."

VI - Desta forma, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

VII - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp n. 727.716-CE, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 16.05.2005)

Processual Civil e Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Decisão monocrática do relator com arrimo no artigo 557 do CPC. Cabimento. Omissão no julgado do Tribunal de origem. Não-ocorrência. Violação à legislação federal. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Ação rescisória. Conversão de benefício em URV. Restituição dos valores pagos indevidamente. Inadmissibilidade. Verba de natureza alimentar.

1. Com a nova redação dada pela Lei n. 9.756/1998 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. Não subsiste a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, visto que todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas de maneira clara e coerente pelo Tribunal de origem, não havendo qualquer omissão ou obscuridade a serem sanadas.

3. Quanto às matérias insertas nos arts. 126 e 127 do Estatuto Processual Civil e arts. 876 e 884 do Código Civil, verifico que malgrado a oposição dos embargos de declaração, não foram examinadas pela Corte *a quo*, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento, viabilizador do apelo especial, atraindo, à espécie o comando da Súmula n. 211-STJ.

4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 697.397-SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 16.05.2005)

Processual Civil. Agravo regimental. Decisão que determina a subida de recurso especial inadmitido. Hipótese de cabimento não configurada. Art. 258, § 2º, do RISTJ. Decisão monocrática. Validade.

1. Pelo art. 557 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.756/1988, é possível ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, sendo perfeitamente válida a decisão monocrática que, nos termos do art. 258, § 2º, do RISTJ, não conhece de agravo regimental contra decisão que determina a subida de recurso especial não admitido.

2. Esta Corte tem admitido a interposição de agravo regimental, nessa hipótese, tão-somente para questionar a regularidade formal do agravo de instrumento.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no AG n. 632.886-MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 09.05.2005)

Processual Civil. Aplicação do art. 557 do CPC. Possibilidade. Honorários advocatícios. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Limites percentuais estabelecidos pelo § 3º do art. 20 do CPC. Inaplicabilidade, quando a condenação em honorários



ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo. Agravo regimental não provido.

1. O *caput* do art. 557 do CPC autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Não ofende o art. 557, *caput*, do CPC, portanto, a decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso com base em seu confronto com súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 716.444-SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 02.05.2005)

Na verdade, o § 1º-A, do artigo 557, do CPC, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei n. 9.756/1998, teve o condão de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado.

Deveras, diante da opção do Relator, resta cabível de seu provimento monocrático, o agravo interno que, se provido, equivale à desaprovação do ato isolado e o "recurso deve ter seguimento."

A fortiori, improvido, consolida-se o ato do Relator.

In casu, o Agravo Regimental foi provido, por isso que nesta hipótese impunha-se proceder tal como não tivesse sido rejeitado o recurso, abrindo-se vista ao agravado (art. 557, § 1º, *in fine*) o que não ocorreu, encerrando a violação que ora se reconhece.

Diante do exposto, *dou provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 737.198-SP (2005/0046362-3)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: W2G2 S/A

Advogado: Flávia Maria de Moraes Geraigire e outros

Recorrido: Município de Guarujá
Procurador: Frederico Antonio Gracia e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Ato administrativo. Expedição de licença. Drogarias e farmácias. Venda de produtos estranhos às suas atividades. Ausência de regulamentação pela Administração Pública. Impossibilidade.

1. O Direito Administrativo é regido, dentre outros, pelo princípio da legalidade, por isso que o particular somente pode atuar *secundum legis*. Sob esse enfoque, não havendo lei que abarque a pretensão da recorrente, não há como acolher a tese de que a norma n. 5.991/1973 *não* proíbe a comercialização de outras mercadorias alheias à área de medicamento.

2. A Corte, ao revés, já assentou que: "Inexistente a regulamentação requerida - quer pela Lei n. 5.991/1973 ou pela Lei n. 6.360/1976 - no âmbito do Estado de São Paulo, a proteger o direito alegado pela impetrante, nesta ação mandamental, não pode o Estado-juiz inovar, por meio de uma interpretação extensiva, de todo descabida no campo da Administração Pública, em verdadeira atividade legislativa, nem mesmo substituir-se à Administração, para determinar o expedir de licença, sem observância a qualquer requisito ou exigência legal, necessários ao proteger dos cidadãos, quanto a aspectos de higiene e saúde. Sendo a licença ato administrativo vinculado, somente quando do cumprimento das exigências legais é que não pode a Administração deixar de concedê-la, hipótese em que o Judiciário poderia, por óbvio, determinar a sua expedição. A questão jurídica relevante, *in casu*, não é, pois, de forma alguma, a possibilidade de farmácias e drogarias comercializarem outros produtos que não medicamentos. Esta é inconteste. O que importa, todavia, é a ausência de respaldo normativo, a tornar líquido e certo o direito das impetrantes de exercerem o comércio de produtos diversos, inclusive de limpeza de ambiente, em meio a medicamentos, e sem a satisfação de qualquer requisito, como decidido pela Corte Paulista." (REsp. n. 341.386-SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 08.10.2002).

3. Outrossim, é assente na doutrina que a licença "é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o



exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos." (in Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 17ª Edição, p. 402), por isto que irrepreensível a conduta do recorrido para cessar a venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, em vista a ausência de regulação estatal.

4. Deveras, o § 1º do artigo 5º, na sua exegese, dispõe acerca dos produtos os quais podem valer-se as drogarias para a comercialização, *verbis*:

O comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei.

§ 1º - O comércio de determinados correlatos, tais como, aparelhos e acessórios, produtos utilizados para fins diagnósticos e analíticos, odontológicos, veterinários, de higiene pessoal ou de ambiente, cosméticos e perfumes, exercido por estabelecimentos especializados, poderá ser extensivo às farmácias e drogarias, observado o disposto em lei federal e na supletiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

5. Ademais, o § 1º, do art. 5º, da Lei n. 5.991/1973 condiciona a autorização para comercialização de determinados correlatos, à regulamentação por meio de lei federal e a supletivamente por normas dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios.

6. Inexistindo no Estado de São Paulo regulamentação necessária à venda dos produtos estranhos à atividade da recorrente, resta evidente a ausência de direito a ser tutelado nesta via judicial, sendo certo também que descabe ao Judiciário, em flagrante interpretação extensiva da norma, determinar a expedição de alvará para satisfazer o pleito da recorrente, sob a mesma argumentação, ou seja, ante a ausência de regulamentação legal para tanto, sob a ótica do princípio da legalidade.

7. A Primeira Turma, sob o pálio do princípio da legalidade, decidiu causa análoga ao assentar:

Administrativo. Recurso especial. Autorização para comercialização de medicamentos. Supermercados.

I - De acordo com a Lei n. 5.991/1973, que regula o comércio de medicamentos, somente as farmácias, drogarias, postos de medicamentos e unidades volantes e dispensários de medicamentos estão autorizados a comercializar estes produtos.

II - Os supermercados, por conseguinte, não estão incluídos no rol *numerus clausus* da referida lei.

III - A Medida Provisória n. 542/1994 concedeu autorização aos supermercados para o aludido comércio, mas, ao ser convertida na Lei n. 9.069/1995, suprimiu de seu texto a autorização para os supermercados comercializarem medicamentos.

IV - Recurso especial improvido. (REsp n. 272.736-SE, Relator Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 27 de junho de 2005)

8. Recurso Especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, em uma parte da sessão, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 04 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: W2G2 S/A aforou ação declaratória, com requerimento para antecipação dos efeitos da tutela de mérito, contra o Município do Guarujá, objetivando a livre comercialização de produtos veterinários, alimentos infantis, colas, dentre outros, típicos de uma *drugstore*.

O Juízo singular da 1ª Vara Cível da Comarca de Guarujá entendeu por bem julgar procedente a pretensão deduzida na inicial, *para declarar o direito da autora a continuar exercendo regular e legalmente suas atividades de acordo com seu objeto social, cumulando a atividade de drogaria à loja de conveniência e drugstore, previstos, respectivamente, no incisos XI e XX, do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973* (fl. 126).



Inconformado, Município do Guarujá apelou ao Tribunal Paulistano, pugnano pela reforma da sentença ao argumento de que o objeto social da ora recorrente era consubstanciado na venda de produtos farmacêuticos. Acrescentou, ainda, que a ora recorrente, na tentativa de burlar a legislação, imprimiu interpretação extensiva aos produtos correlatos. (fls. 130/132)

A Quinta Câmara do TJSP, por maioria de votos, proveu o recurso de apelação e a remessa necessária para julgar improcedente a demanda, sendo válida a transcrição do seguinte trecho voto condutor, *in verbis*:

Inviável, todavia, se afigura o acolhimento dessa pretensão, antes de mais nada, porque não consta que a autora disponha de autorização do poder competente para tal fim.

E tampouco se presta a ação declaratória para suprir, por via indireta, a inexistência do alvará de que carece o estabelecimento comercial para o seu funcionamento, no qual esteja autorizado o exercício cumulativo de ambas as atividades.

Por outro lado, a Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, alterada em parte pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, além de distinguir entre *drogaria* e *loja de conveniência e drugstore* (art. 4º, incisos XI e XX), dispõe expressamente, no seu art. 55, que "é vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento", de sorte que não há como reconhecer à autora o direito de cumular essas atividades distintas.

A propósito do tema, em venerando acórdão da colenda Oitava Câmara de Direito Público, proferido na Apelação Cível n. 116.381517, de que foi relator o eminente Desembargador José Santana, entendeu-se que a segurança concedida naquele caso não podia ser estendida para efeito de *garantir* à impetrante o *direito de comercializar produtos diversos daqueles a que está legalmente autorizada a vender*, porque esse direito - não obstante a garantia de liberdade de comércio e da livre concorrência - está subordinado a autorização regulamentar, especificado em alvará de funcionamento do estabelecimento expedido pelo órgão municipal competente que, a respeito, detém poder regulamentar.

No mesmo sentido, decidiu-se nesta colenda Quinta Câmara de Direito Público, em venerando acórdão de que foi relator eminente Desembargador Emmanoel França, publicado em JT J 260/94, no qual se consigna a ementa de outro a resto, do seguinte teor:

Mandado de segurança. Drogaria. Comércio de alimentos. Sentença denegatória. Sem autorização legal expressa para a venda de alimentos, inexistente direito a ser protegido, pois as garantias de livre iniciativa, concorrência

e livre exercício de ofício ou profissão não são ilimitadas, estando ressalvadas na própria Constituição Federal as regras de contenção estabelecidas em lei. Negado provimento ao recurso (Apelação Cível n. 70.638-5 - Ribeirão Preto - aa Câmara de Direito Público - Relator: Teresa Ramos Marques - 12.05.1999 - VU)

Esse também foi o entendimento perfilhado pela colenda Quarta Câmara de Direito Público, em venerando acórdão de que foi relator o eminente Desembargador Coutinho Arruda, com a seguinte ementa:

Farmácia e Drogeria. Atividade restrita ao previsto nos arts. 4º, X e XI e 5º, parágrafo único da Lei n. 5.991 fi3. Inadmissibilidade de venda de mercadorias diversas. Atividade cumulada com *loja de conveniência* ou *drugstore*. Permissão societária, mas não sanitária. Segurança denegada. Recurso oficial e voluntário providos para esse fim (JT J 248/66).

Assim, no caso, é de julgar improcedentes a ação e a cautelar, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Para esse fim, dá-se provimento aos recursos. (fls. 157/158)

A ora recorrente opôs embargos declaratórios alegando omissão (fls. 164/168), restando os mesmos desacolhidos pelo Tribunal *a quo* (fls. 172/176) ante a clara pretensão infringente da embargante.

Em razão do julgamento não unânime do apelo, o qual reformou a sentença singular, a ora recorrente se valeu de embargos infringentes, colacionado acórdão TJSP e repisando a tese ventilada na peça vestibular.

O Tribunal *a quo* rejeitou os embargos infringentes, na medida em que *as atividades de farmácia e drogeria estão restritas às disposições legais (Lei n. 5.991, de 1973, alterada pela Lei n. 9.069, de 1995 - art. 4º, incisos X e XI e art. 5º, parágrafo único e art. 55), de modo ser inadmissível a venda de mercadorias diversas, sem permissão sanitária, apesar do contrato social permiti-lo.* (fl. 230).

Na via do recurso especial (fls. 269/283), W2G2 S/A sustenta violação dos arts. 1º, 4º, 21 e 55 da Lei n. 5.991/1973, sob a invocação de que o controle sanitário, nos termos do art. 1º do diploma *in foco*, é exercido sobre o comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não vedando o comércio de outros produtos que lá não estejam elencados. Alega, ainda, a ocorrência de dissidência pretoriana relativamente entre o aresto vergastado e acórdão oriundo do TJMG.

A Municipalidade recorrida apresentou contra-razões ao apelo extremo às fls. 317/326, pugnando pela manutenção do aresto objurgado.



O apelo especial recebeu crivo de admissibilidade positivo no Tribunal *a quo*, ascendendo a este Sodalício (fls. 328/334).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): *Prima facie*, conheço do Recurso Especial interposto com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, porquanto restou prequestionado no acórdão guerreado os dispositivos tidos por malferidos, demonstrada a dissidência pretoriana nos moldes do RISTJ e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade recursal.

O presente apelo não merece prosperar. Isto porque, no que respeita à violação dos arts. 1º, 4º, 21 e 55, insta assentar que não restou configurada a mesma. A recorrente alega que à fiscalização sanitária incumbe fiscalizar o comércio de drogas, medicamentos, insumos e correlatos, sendo certo a Lei n. 5.991/1973 não veda a venda de produtos que não constem de seu rol. Impõe-se, por oportuno, transcrever os dispositivos tidos por malferidos pela recorrente:

Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

I - Droga - substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária;

II - Medicamento - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico;

III - Insumo Farmacêutico - droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes;

IV - Correlato - a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários;

V - Órgão sanitário competente - órgão de fiscalização do Ministério da Saúde, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

VI - Laboratório oficial - o laboratório do Ministério da Saúde ou congênera da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, com competência delegada através de convênio ou credenciamento, destinado à análise de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos;

VII - Análise fiscal - a efetuada em drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, destinada a comprovar a sua conformidade com a fórmula que deu origem ao registro;

VIII - Empresa - pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que exerça como atividade principal ou subsidiária o comércio, venda, fornecimento e distribuição de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, equiparando-se à mesma, para os efeitos desta Lei, as unidades dos órgãos da administração direta ou indireta, federal, estadual, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e entidades paraestatais, incumbidas de serviços correspondentes;

IX - Estabelecimento - unidade da empresa destinada ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos;

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XII - Ervanaria - estabelecimento que realize dispensação de plantas medicinais;

XIII - Posto de medicamentos e unidades volante - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogeria;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não;

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;

XVII - Produto dietético - produto tecnicamente elaborado para atender às necessidades dietéticas de pessoas em condições fisiológicas especiais.

XVIII - Supermercado - estabelecimento que comercializa, mediante auto-serviço, grande variedade de mercadorias, em especial produtos alimentícios em geral e produtos de higiene e limpeza; (Redação dada pela Lei n. 9.069, de 29.06.1995)



XIX - Armazém e empório - estabelecimento que comercializa, no atacado ou no varejo, grande variedade de mercadorias e, de modo especial, gêneros alimentícios e produtos de higiene e limpeza; (Redação dada pela Lei n. 9.069, de 29.06.1995)

XX - Loja de conveniência e *drugstore* - estabelecimento que, mediante auto-serviço ou não, comercializa diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, podendo funcionar em qualquer período do dia e da noite, inclusive nos domingos e feriados; (Redação dada pela Lei n. 9.069, de 29.06.1995)

Art. 21 - O comércio, a dispensação, a representação ou distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos será exercido somente por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, em conformidade com a legislação supletiva a ser baixada pelos mesmos, respeitadas as disposições desta Lei.

Art. 55 - É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento.

É cediço que no âmbito do Direito Administrativo vigora o princípio da legalidade, no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que abarque a pretensão da recorrente, sob a invocação de que a norma n. 5.991/1973 não proíbe a comercialização de outras mercadorias alheias a área de medicamento. É que o § 1º do artigo 5º, na sua exegese, dispõe acerca de que produtos podem valer-se as drogarias para a comercialização. A Primeira Turma, acerca do desvio de finalidade das atividades licenciadas, decidiu no REsp n. 272.736-SE que:

Administrativo. Recurso especial. Autorização para comercialização de medicamentos. Supermercados.

I - De acordo com a Lei n. 5.991/1973, que regula o comércio de medicamentos, somente as farmácias, drogarias, postos de medicamentos e unidades volantes e dispensários de medicamentos estão autorizados a comercializar estes produtos.

II - Os supermercados, por conseguinte, não estão incluídos no rol numerus clausus da referida lei.

III - A Medida Provisória n. 542/1994 concedeu autorização aos supermercados para o aludido comércio, mas, ao ser convertida na Lei n. 9.069/1995, suprimiu de seu texto a autorização para os supermercados comercializarem medicamentos.

IV - Recurso especial improvido. (REsp n. 272.736-SE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27.06.2005)

Deveras, o § 1º, do art. 5º, da Lei n. 5.991/1973 condiciona a autorização para comercialização de determinados correlatos à regulamentação por meio de lei federal e a supletivamente por normas dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios.

Inexistindo no Estado de São Paulo regulamentação necessária à venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, resta evidente a ausência de direito a ser tutelado nesta via judicial, sendo certo também que descabe ao Judiciário, em flagrante interpretação extensiva da norma, determinar a expedição de alvará para satisfazer o pleito da recorrente, sob a mesma argumentação, ou seja, ante a ausência de regulamentação legal para tanto.

É assente na doutrina que a licença *é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos* (in Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 17ª Edição, p. 402). Sob essa ótica, irrepreensível a conduta da autoridade impetrada para cessar a venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, em vista a ausência de regulação estatal.

Assente-se, ainda, que a recorrente assevera que, *se até mesmo as lojas de conveniência e drugstores podem comercializar medicamentos, assim, nada pode impedir que as farmácias e drogarias vendam os produtos autorizados às lojas de conveniência e drugstores* (fl. 275) Equivocado, *data venia*, o seu raciocínio, consoante assentado no aresto da Primeira Turma, na medida em que o art. 5º da Lei n. 5.991/1973 é claro ao estabelecer que o *comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei*. Enquanto que o art. 6º do mesmo diploma, de forma integradora, evidencia que a dispensação de medicamentos é privativa de farmácia, drogaria, posto de medicamento, unidade volante e dispensário de medicamentos.

Ademais, para a dispensação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos é necessária a obtenção de licença que, dentre outros requisitos, condiciona a presença de responsável técnico, legalmente habilitado, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, o que não se exige de supermercados, armazéns, empórios e *drugstores* justamente por só venderem medicamentos anódicos. A Corte, apreciando caso idêntico ao aqui ventilado, assim decidiu:



Administrativo. Mandado de segurança. Princípio da legalidade. Expedição de licença. Ato vinculado. Drogarias e farmácias. Comercialização dos produtos elencados no art. 5º, § 1º, da Lei n. 5.991/1973. Observância da Lei n. 6.360/1976. Necessidade de regulamentação. Ausência de direito líquido e certo. Segurança cassada.

Inexistente a regulamentação requerida - quer pela Lei n. 5.991/1973 ou pela Lei n. 6.360/1976 - no âmbito do Estado de São Paulo, a proteger o direito alegado pela impetrante, nesta ação mandamental, não pode o Estado-juiz inovar, por meio de uma interpretação extensiva, de todo descabida no campo da Administração Pública, em verdadeira atividade legislativa, nem mesmo substituir-se à Administração, para determinar o expedir de licença, sem observância a qualquer requisito ou exigência legal, necessários ao proteger dos cidadãos, quanto a aspectos de higiene e saúde.

Sendo a licença ato administrativo vinculado, somente quando do cumprimento das exigências legais é que não pode a Administração deixar de concedê-la, hipótese em que o Judiciário poderia, por óbvio, determinar a sua expedição.

A questão jurídica relevante, *in casu*, não é, pois, de forma alguma, a possibilidade de farmácias e drogarias comercializarem outros produtos que não medicamentos. Esta é inconteste. O que importa, todavia, é a ausência de respaldo normativo, a tornar líquido e certo o direito das impetrantes de exercerem o comércio de produtos diversos, inclusive de limpeza de ambiente, em meio a medicamentos, e sem a satisfação de qualquer requisito, como decidido pela Corte Paulista.

Recurso especial conhecido e provido. Segurança cassada. (REsp n. 341.386-SP, Relator Ministro Paulo Medina, 2ª Turma, DJ 08 de outubro de 2002)

Diante do exposto, *conheço* do Recurso Especial, mas *nego-lhe provimento*.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 755.279-PR (2005/0089876-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Destro Macro Exportação de Alimentos Ltda

Advogado: Deoclécio Adão Paz

Recorrente: Spaipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas

Advogado: Gabriel Placha e outros

Recorrido: Estado do Paraná

Procurador: César Augusto Binder e outros

EMENTA

Tributário. Recurso especial. ICMS. Exportação de produtos industrializados. Moeda nacional. Isenção. Possibilidade. Decreto n. 406/1968. Precedentes. Recurso provido.

1. Não há negativa de prestação jurisdicional nas hipóteses em que o Tribunal de origem emite juízo expresso sobre a questão suscitada nos embargos de declaração.

2. "O DL n. 406/1968 estabeleceu que não incide ICMS sobre produtos industrializados destinados ao exterior, independentemente de ser a exportação contratada em moeda nacional ou estrangeira" (REsp n. 135.371-PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ. 04.12.2000). Precedentes.

3. Recursos especiais providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trazem os autos dois recursos especiais interpostos em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná que, em execução fiscal, deu provimento à apelação e a remessa oficial, reformando a sentença de procedência dos embargos que visava à declaração de inexigibilidade do crédito tributário em razão da isenção no recolhimento do ICMS em operação de venda de produto destinado à exportação. O aresto atacado, no que importa ao presente recurso, foi assim ementado:

(...) Na operação de venda mercantil dos produtos industrializados destinados à exportação realizada pela apelada para as empresas adquirentes exportadoras houve uma previsão de isenção fiscal, nos termos do artigo 1º, do Decreto n.



6.108/1989, se cumprida a condição prevista expressamente no Convênio ICMS n. 4/1990 e exigida pelo art. 11 do Decreto n. 7.004/1990.

É importante consignar que tal isenção não se confunde com as operações realizadas pelas empresas exportadoras no que se refere à efetiva exportação dos produtos, vez que tal operação é imune, face à própria previsão constitucional e legal (art. 155, § 2º, X, **a**, da Constituição Federal e artigo 6º, da Lei Estadual n. 8.933/1989, que instituiu o ICMS (fl. 452).

Opostos embargos de declaração (fls. 472/475 e 477/478), restaram rejeitados (489/497), sob o argumento de que o acórdão recorrido não apresentou qualquer omissão.

No primeiro recurso especial (547/554), fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a Spaia S.A. - Indústria Brasileira de Bebidas aponta, além da divergência jurisprudencial no que tange a incidência do ICMS, ofensa ao art. 535 do CPC, pois negou-se o Tribunal *a quo* "a complementar a decisão recorrida com cópia de julgamento que lhe serviu de suporte" (fl. 548). Em contra-razões (fls. 577/579), o recorrido pugna pelo não conhecimento do recurso com base na Súmula n. 283-STJ, porque os Decretos Estaduais n. 6.109/1989 e 7.004/1990 foram fundados em dispositivos estabelecidos no Convênio n. 4/1990-Confaz, situação que não fora aventada no presente recurso. No mérito, pleiteia a integral manutenção do julgado.

No segundo recurso especial (fls. 503/519), fundado nas alíneas **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, a Destro Macro Exportação de Alimentos aponta, além do dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) arts. 458, I, 459 e 535, II, do CPC, pela ausência de manifestação do Tribunal *a quo* acerca da ilegalidade do art. 11 do Decreto Estadual n. 7.004/1990 em face do disposto no Decreto-Lei n. 406/1968 e na Lei Complementar n. 65/1991 (fl. 510); (b) art. 1º §§ 3º, I, e 5º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968 e art. 3º, parágrafo único, I, da Lei Complementar n. 65/1991, pois estes dispositivos "estabelecem a não incidência do imposto, sem qualquer limitação, em todas as operações de saída para o exterior e para as empresas comerciais exportadoras" (fl. 514). Aduziu, ainda, que o Tribunal de Justiça do Paraná "prestigiou o direito local (Decretos n. 6.108/1989 e 7.004/1990) em detrimento ao contido no Decreto-Lei n. 406/1968 (art. 1º, §§ 3º, I e 5º, I) e na Lei Complementar n. 65/1991 (art. 3º, parágrafo único inciso I) razão pela qual é de ser conhecido e provido o presente recurso também pelo permissivo do art. 105, III, alínea **b**, da CF/1988" (fls. 515). Em contra-razões (fls. 572/574), são reproduzidos os argumentos apresentados nas contra-razões de fls. 577/579.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não merece acolhida a alegação do recorrido de que há incidência da Súmula n. 283-STJ. Insurgindo-se os recorrentes contra os Decretos Estaduais n. 6.109/1989 e 7.004/1990 e pleiteando a aplicação do Decreto-Lei n. 406/1968, desnecessária a menção expressa ao Convênio n. 4/1990.

2. Improcede a alegação da recorrente Destro Macro Exportação de Alimentos de violação ao art. 535 e 458 do CPC. O Tribunal de origem emitiu juízo expresse sobre a questão suscitada nos embargos de declaração, relativa à isenção de ICMS na operação de venda mercantil dos produtos industrializados destinados à exportação, sob a condição estabelecida no Convênio ICMS n. 4/1990 e exigida pelo art. 11 do Decreto n. 7.004/1990.

3. Sustenta a recorrente Spaia S.A. - Indústria Brasileira de Bebidas que houve ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal *a quo* negou-se "a complementar a decisão recorrida com cópia de julgamento que lhe serviu de suporte" (fl. 548). O argumento não procede. O Tribunal não está obrigado a juntar cópia dos precedentes jurisprudenciais que invoca.

4. A questão de fundo - a incidência ou não do ICMS sobre a saída de produtos industrializados destinados ao exterior em exportação feita em moeda estrangeira à luz do disposto no Decreto-Lei n. 40.619/1968 - já foi analisada por esta Corte em vários julgados, como os das seguintes ementas:

Tributário. ICMS. Exportação de produtos industrializados. Moeda estrangeira. Decreto-Lei n. 406/1968 (art. 1º, §§§ 3º, 5º e 6º). Decreto-Estadual n. 7.004/1990 (art. 11) - não conhecimento e rejeição das preliminares (arts. 46, 47, 70, III, 334, II, III e IV, 458, 459, 460, 515 e 516, CPC).

1. Preliminares sem conhecimento. Rejeição daqueles objeto de consideração.

2. Prevalência da legislação federal. "O Decreto-Lei n. 406/1968, ao determinar a não incidência do ICMS sobre a saída de produtos industrializados destinados ao exterior, não estabeleceu exigência de que a exportação se faça em moeda estrangeira". (REsp n. 152.684-PR - Rel. Min. Garcia Vieira).

3. Recurso provido.

(REsp n. 131.926-PR, 1ª T., Min. Milton Luiz Pereira, DJ 28.02.2000)

Tributário. ICMS. Mercadorias industrializadas destinadas ao exterior: isenção pelo art. 1º, § 2º do DL n. 406/1968. Condicionante estabelecida pela legislação estadual. Precedentes desta Corte.



1. A condição estabelecida em legislação estadual não pode prevalecer se não consta da lei federal que continuou a reger o ICMS (DL n. 406/1968) até o advento da LC n. 84/1996.

2. O DL n. 406/1968 estabeleceu que não incide ICMS sobre produtos industrializados destinados ao exterior, independentemente de ser a exportação contratada em moeda nacional ou estrangeira.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 135.371-PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ. 04.12.2000)

Tributário. Recurso especial. Embargos de divergência. ICMS. Produtos industrializados. Exportação. Moeda nacional. Decreto-Lei n. 406/1968.

1. Não se conhece de embargos de divergência quando a controvérsia em relação à matéria encontra-se superada e o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Tribunal. Súmula n. 168 do STJ.

2. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que "o DL n. 406/1968 estabeleceu que não incide ICMS sobre produtos industrializados destinados ao exterior, independentemente de ser a exportação contratada em moeda nacional ou estrangeira" (Recurso Especial n. 135.371-PR, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.12.2000).

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp n. 152.684-PR, 1ª S., Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.03.2005)

Firmou-se, como se percebe, o entendimento de que é prescindível de que não incide ICMS sobre produtos industrializados destinados ao exterior, independentemente de ser a exportação contratada em moeda nacional, prevalecendo o disposto no Decreto-Lei n. 408/1968 sobre a legislação estadual que disponha em sentido contrário.

5. Diante do exposto, adotando os precedentes do Tribunal, dou provimento aos recursos especiais para restabelecer a sentença de primeiro grau (fls. 346/362). É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 848.954-PR (2006/0103908-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: União

Recorrido: Gava e Companhia Ltda

Advogado: Ricardo Modelevsky Almaleh e outros

EMENTA

Ação indenizatória. Contestação. Intempestividade. Exceção de incompetência. Ação principal. Suspensão. Termo *ad quem*.

I - A controvérsia se dessume em saber se a suspensão do processo principal em face do artigo 265, III, do CPC (oposição de exceção de incompetência) se encerra com a decisão da exceção de incompetência proferida em primeiro grau ou somente após o trânsito em julgado da exceção, com o julgamento do agravo de instrumento. Há que se definir ainda se é válido como citação o comparecimento espontâneo da União tomando ciência da decisão e declarando que apresentará contestação no prazo legal.

II - O artigo 306 do CPC, expressamente estabelece que "recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada".

III - A doutrina majoritária entende que a expressão *definitivamente julgada* deve ser entendida como se referindo ao julgamento do juiz de primeiro grau na exceção de incompetência, porquanto o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, devendo o processo retomar seu curso. Precedente do STF: RE n. 85.712-RJ, Rel. Min. Cunha Peixoto, DJ de 12.12.1997, p. 9.040.

IV - O artigo 214, § 1º, do CPC, não faz qualquer restrição à pessoa jurídica a que deve ser dirigido o dispositivo. Neste panorama, o comparecimento da União para se dar por intimada da decisão singular proferida na exceção supre a falta de citação. Assim, contando o prazo para apresentação da contestação a partir da ciência da União da decisão proferida na exceção, tem-se como intempestiva a contestação, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

V - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Teori Albino Zavascki. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Denise Arruda. Custas, como de lei.



Brasília (DF), 24 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 14.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, III, **a**, da Constituição Federal contra os acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementados, *verbis*:

Agravo de instrumento. Suprimento da citação pelo comparecimento espontâneo do réu aos autos. Termo inicial do prazo para contestação. Intempestividade.

A citação é suprida pelo comparecimento espontâneo do réu aos autos, ainda que este comparecimento seja para interposição de exceção de incompetência. O termo *a quo* do prazo para contestação é a data da intimação da decisão que julgou a exceção de incompetência (fls. 279).

Embargos de declaração. Omissão. Cabimento. Prequestionamento.

A lei processual define com clareza as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios, pelo que, ocorrente pelo menos uma delas, devem os mesmos ser acolhidos.

Embargos declaratórios acolhidos para efeitos de prequestionamento.

Em abril de 1999 a empresa Gava e Cia Ltda ajuizou ação de indenização, na 10ª Vara Federal de Curitiba, sendo determinada a citação do DNER, o qual, após ter sido citado, peticionou requerendo que a citação fosse efetuada através da expedição de Carta Precatória a Brasília, o que foi feito.

Foi oposta exceção de incompetência e, após decisão que fixava a competência do juízo de Brasília, foi interposto agravo de instrumento, por meio do qual se findou por estabelecer a competência do juízo de Curitiba.

Às fls. 65, encontra-se petição da União, apresentada após a decisão na exceção de incompetência, na qual se dá por citada e declara que apresentará contestação no prazo legal.

O Tribunal Regional considerou esta data o termo *a quo* da contagem do prazo para a apresentação da contestação.

A recorrente sustenta que foram violados diversos dispositivos infraconstitucionais, alegando em síntese:

a) que foi violado ao artigo 535 do CPC, haja vista que, alegado nos aclaratórios que teria aquela Corte Regional se omitido no exame dos artigos 241, 265 e 306, todos do CPC, aquele Sodalício permaneceu silente;

b) violação aos artigos 241, 265 e 306 do CPC, por entender que a propositura da exceção de incompetência suspende o próprio processo, até que seja definitivamente julgada;

c) que a intimação somente se perfectibiliza com a juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Faz-se oportuno breve rememoração.

A recorrida ajuizou ação indenizatória em abril de 1999.

O DNER foi citado em 15 de setembro de 1999 (fls. 54).

Em 21 de setembro de 1999 o DNER peticionou para que sua citação fosse efetuada através da expedição de carta precatória a Brasília.

Assim, o Juízo da ação indenizatória determinou que a citação fosse realizada através de carta precatória.

Antes de efetivada a nova citação, foi oposta exceção de incompetência pelo DNER/União. A citação da ré União para apresentação de contestação ficou, assim, adiada para momento posterior à decisão em exceção de incompetência, tendo em vista que tal exceção suspende o processo (art. 265, III e 306 do CPC).

Em decisão monocrática o juízo da 10ª Vara da Seção Judiciária do Paraná declinou da competência em favor do Juízo Federal de Brasília-DF.

Às fls. 65, encontra-se petição da União, apresentada após a decisão na exceção, na qual se dá por citada e declara que apresentará contestação no prazo legal.

Não obstante, contra a decisão encimada foi interposto agravo de instrumento, no qual, em reforma àquele *decisum*, entendeu-se que o Juízo era mesmo aquele onde fora ajuizada a ação, ou seja, a Seção Judiciária do Estado do Paraná.



O Tribunal *a quo* então entendeu que a ora recorrente, ao ser cientificada da primeira decisão na exceção de incompetência e ter-se dado por citada, dispensou a citação formal, sendo intempestiva a contestação apresentada fora do prazo tomado a partir da petição da recorrente tomando ciência daquela primeira decisão.

Após o trânsito em julgado da exceção não houve citação da União.

A controvérsia se dessume em saber se a suspensão do processo principal em face do artigo 265, III, do CPC (oposição de exceção de incompetência) se encerra com a decisão da exceção de incompetência proferida em primeiro grau ou somente após o trânsito em julgado da exceção, com o julgamento do agravo de instrumento.

Há que se definir ainda se é válido como citação o comparecimento espontâneo da União tomando ciência da decisão e declarando que apresentará contestação no prazo legal.

O artigo 306 do CPC, expressamente estabelece que:

Recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada.

A doutrina majoritária entende que a expressão *definitivamente julgada* deve ser entendida como se referindo ao julgamento do juiz de primeiro grau na exceção de incompetência, porquanto o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, devendo o processo retomar seu curso.

Antônio Carlos Marcato, ao comentar o artigo 306, do CPC, *in* Código de Processo Civil Interpretado, ed. Atlas, 2004, p. 951, leciona, *verbis*:

Já a locução definitivamente julgada empregada pelo art. em pauta merece reparo: como a exceção de incompetência é julgada por decisão do juiz perante o qual foi oposta (art. 309) e, as demais, por acórdão do órgão superior competente (art. 309) - e sem que tal julgamento represente a apreciação do objeto do processo em virtude delas suspenso -, não se pode ligar tal locução ao fenômeno da coisa julgada e nem mesmo ao da preclusão, segundo a melhor doutrina.

E ainda Calmon de Passos, *apud* Antônio Carlos Marcato, *op. cit.*:

Porquanto o recurso interponível não tem efeito suspensivo, devendo o processo retomar o seu curso. E nos casos de suspeição e de impedimento, a partir da decisão oferecida pelo Tribunal, na hipótese de recurso do juiz, ou a partir da aceitação por ele, da exceção, o processo retoma o seu curso (Comentários ao Código de Processo Civil, V. 3, n. 215. 1, p. 390 e 391).

No mesmo entendimento, cito a doutrina de Nelson Nery Júnior, *in* CPC comentado, 2006, p. 504:

A suspensão do processo cessa com o julgamento da exceção pelo seu mérito. A de incompetência é definitivamente julgada quando o juiz de primeiro grau a acolhe ou rejeita;

Nesse mesmo sentido, destaco julgado do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Contrato de promessa de compra e venda. Rescisão. Improcedência da ação de consignação. Posta exceção de incompetência, suspende-se o prazo para contestação, que recomeça a fluir do julgamento da exceção, pelo tempo restante. Exame de prova e interpretação de contrato são matérias que fogem ao âmbito do recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido (RE n. 85.712-RJ, Rel. Min. Cunha Peixoto, DJ de 12.12.1997, p. 9.040).

Definido o termo *a quo* do prazo para contestação, remanesce a questão sobre a aplicação do artigo 214, § 1º, do CPC, para a União e suas autarquias.

O dispositivo legal não faz qualquer restrição à pessoa jurídica a que deve ser dirigido o dispositivo. Nesse panorama, o comparecimento da União para se dar por intimada da decisão singular proferida na exceção supre a falta de citação (art. 214, § 1º, do CPC).

Do acima exposto, contando o prazo para apresentação da contestação a partir da ciência da União da decisão proferida na exceção de incompetência, tem-se como intempestiva a contestação, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

Recurso especial improvido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 881.249-RS (2006/0193312-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Cooperativa Vinícola Aurora Ltda

Advogado: Laércio Marcio Laner e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Deysi Cristina Da'rolt e outros



EMENTA

Processual Civil. Execução de honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública. Prazo prescricional. Certeza, liquidez e exigibilidade do título. Provimento da apelação. Inversão automática dos ônus sucumbenciais.

I - Tendo em vista o princípio da especialidade, nas execuções dos honorários advocatícios, deve prevalecer o prazo quinquenal estabelecido no artigo 25, II da Lei n. 8.906/1994, em detrimento do prazo anual inserto no artigo 178, § 6º, inciso X, do Código Civil de 1916.

II - Tal entendimento também é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade.

III - A reforma integral da sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada. Precedentes: REsp n. 649.402-SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 1º.08.2006; REsp n. 650.203-RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21.02.2005 e AgRg no Ag n. 479.969-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003.

IV - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 29.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Cooperativa Vinícola Aurora Ltda, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**,

da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, *verbis*:

Embargos à execução de sentença. Prescrição. Ação de cobrança. Honorários. Inversão dos ônus sucumbenciais.

Prescreve em cinco anos a ação para cobrança de honorários de advogado, de acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Tendo o acórdão dado provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença de primeiro grau, a inversão dos ônus sucumbenciais é conseqüência lógica dessa reforma. A ausência de menção expressa no julgado a respeito dessa inversão não infirma o título executado, porquanto se considera implícita essa alteração. (fl. 94)

Sustenta a recorrente violação aos arts. 178, § 6º, inciso X, do CC/1916 e 586 do CPC, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que encontra-se prescrita a ação para a cobrança de honorários, tendo em vista já ter se passado mais de um ano do trânsito em julgado da decisão que os fixou e que o título carecia de certeza, liquidez e exigibilidade, na medida em que a sentença não menciona a condenação da recorrente em ônus sucumbenciais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Quanto ao termo prescricional para se realizar a execução da verba honorária, deve prevalecer o prazo quinquenal estabelecido no artigo 25, II da Lei n. 8.906/1994, em detrimento do prazo anual inserto no artigo 178, § 6º, inciso X, do Código Civil de 1916, tendo em vista o princípio da especialidade.

Tal entendimento também é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade.

Sobre o assunto confira-se: REsp n. 181.880-RS, DJ de 1º.07.1999, p. 126 e REsp n. 190.460-SP, DJ de 09.08.2004, p. 281.

No que tange à ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo em questão, também não procedem as alegações da recorrente.



A reforma integral da sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, *litteris*:

Processual Civil. Honorários. Inversão. Natureza da ação. Creditamento.

1. A reforma *in totum* do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto.

2. Não pode ser considerado simplesmente declaratório o pedido de reconhecimento do direito à repetição do indébito tributário, por creditamento.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 649.402-SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 1º.08.2006, p. 403)

Processual Civil. Ônus da sucumbência. Inversão. Conseqüência lógica e por imposição legal do acórdão que reforma a sentença. Inclusão no *quantum* da execução.

1. A inversão dos ônus da sucumbência é conseqüência lógica e por imposição legal do acórdão que reforma a sentença, e ainda que não haja expressa manifestação a respeito os valores respectivos devem ser incluídos na execução do julgado. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido. (REsp n. 650.203-RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21.02.2005, p. 157).

Processual Civil. Apelação. Provimento. Sucumbência. Inversão automática. Correção monetária. Créditos fiscais. Fazenda Paulista. UFESP. Aplicabilidade. Recurso não conhecido.

1. Provido o apelo para reformar *in totum* a sentença, têm-se por invertidos os ônus da sucumbência, não obstante o silêncio do aresto acerca da questão. Precedentes.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido da aplicabilidade da UFESP, atualizada pelo IPC, na correção monetária dos créditos ou débitos fiscais relativos à Fazenda do Estado de São Paulo.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 86.647-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 04.11.2002, p. 176)

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Execução. Honorários advocatícios. Omissão do julgado que inverteu dispositivo da sentença. Condenação implícita. Inexistência de ofensa à coisa julgada. Precedentes jurisprudenciais.

1. A inversão dos ônus de sucumbência no caso de provimento integral da apelação é medida que se impõe, ainda que omissa a decisão colegiada e não tenha a parte interessada oposto os devidos embargos declaratórios para o fim de sanar a omissão.

2. Não há que se falar em afronta ao princípio da coisa julgada, porquanto a sentença contemplou os honorários e o acórdão, apenas, omitiu-se quanto à inversão. Deveras, consoante doutrina pacífica, os honorários compõem pedido implícito, passível de ser contemplado, ainda que não formulado, posto decorrer da sucumbência. Em conseqüência é lícito, em fase de execução, requerer a parte interessada a imputação ao vencido dos ônus sucumbenciais, se estes resultam da simples inversão, ainda que implícita, dos encargos sucumbenciais. Precedentes jurisprudenciais.

3. Atribuído a causa valor irrisório, os honorários advocatícios devem ser fixados com apoio no art. 20, § 4º, do CPC, que prevê a possibilidade de se ultrapassar o montante da causa, arbitrando-se a verba honorária em função dos trabalhos desenvolvidos pelo advogado da parte vencida, observados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 479.969-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003).

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

É como voto.