

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 320.587 – ES

(Registro n. 2000.0070741-4)

Relator: Ministro José Delgado
Agravantes: Willian Cleper Fernandes e outros
Advogados: Carlos Eduardo Reis Cleto e outros
Agravada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Lúcia Rodrigues Caetano e outros
Interessada: União

EMENTA: Processual Civil – Agravo regimental – FGTS – Correção monetária.

1. A missão do Direito está voltada para impor segurança jurídica às partes, com vínculo aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e prestígio aos demais ditames impostos pela CF.

2. A entrega da prestação jurisdicional deve ser feita de modo que se instaure panorama de paz entre as pessoas em conflito e quando se tratar de múltiplas ações, adotar, especialmente, tratamento uniforme.

3. Presta homenagem à ordem jurídica o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que harmoniza a sua jurisprudência sobre a correção monetária do FGTS ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

4. A jurisprudência deve ser aplicada de modo uniforme para que imponha confiabilidade às decisões do Poder Judiciário e gere uniformidade de tratamento.

5. Os índices de correção monetária discutidos com vinculação aos Planos “Bresser” (junho/1987 – 26,06%), “Collor I” (maio/1990 – 7,87%) e “Collor II” (fevereiro/1991 – 21,87%) não são devidos pela Caixa Econômica Federal.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 14 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A decisão agravada (fls. 99/101) determinou provimento parcial ao recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal para o fim específico de excluir da condenação imposta pelo acórdão o direito das contas do FGTS sofrerem atualização monetária dos seus saldos, nos períodos dos Planos “Bresser” (junho/1987 – 26,06%), “Collor I” (maio/1990 – 7,87%) e “Collor II” (fevereiro/1991 – 21,87%).

O **decisum** atacado harmonizou-se com o que decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 226.855-RS.

Alega a Agravante que a egrégia Suprema Corte analisou a questão sob prisma constitucional, dando enfoque central à garantia do direito adquirido, o que não é o caso do julgado em referência, em face dos debates em 1ª e 2ª graus terem se desenvolvido em sede de apreciação de legislação infraconstitucional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Nego provimento ao agravo. A função maior da jurisprudência é fazer com que a lei, ao ser por ela interpretada, passe a ser aplicada de modo uniforme a todas as situações de fato iguais por ela alcançada.

No caso em análise, o acórdão (fls. 28 e segs.) entendeu que existia direito adquirido aos índices inflacionários durante o período supratranscrito.

O recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal defendeu a inaplicabilidade dos índices de correção monetária dos Planos Econômicos às contas do FGTS, com fundamentos no sentido da inexistência de direito adquirido.

Há, portanto, um conjunto de fundamentos debatidos que se concentra, tanto na órbita do especial, como no círculo do recurso extraordinário, em torno da existência ou não do direito adquirido.

Esta é a realidade presente na lide e que não pode deixar de ser reconhecida pelo julgador.

Estando consolidado, no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, que os titulares das contas do FGTS não têm direito aos índices de correção monetária como pleiteados, por inexistir uma relação jurídica contratual, há de se estabilizar essa situação, afastando-se o conflito, pelo que cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com o Supremo Tribunal Federal, impor tranqüilidade às partes, consolidando, de modo uniforme, o entendimento sobre a matéria.

Registro que o Direito Processual, por ser de natureza formal, não deve ter supremacia sobre o direito material, especialmente em situações como a ora examinada.

A missão do Direito está voltada para impor segurança jurídica às partes, entregar com celeridade a prestação jurisdicional buscada pelo sujeito interessado e instaurar panorama de paz entre pessoas em conflito.

Esses valores jurídicos não serão alcançados, de modo global, se, por questões meramente processuais e sem relevo para a solução da demanda, foram potencializados.

Isto posto, por não me animar em contrariar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema em discussão, nego provimento ao agravo.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL N. 153.095 – PR**

(Registro n. 97.0076544-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda Pública do Estado do Paraná
Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros
Agravado: Hermes Macedo S/A (massa falida)
Advogados: Luiz Carlos Javoschy e outros
Interessado: Banco do Estado do Paraná S/A (síndico)

EMENTA: Agravo regimental – Empresa sob o regime de concordata com posterior decretação de falência – Multa moratória – Exclusão – Possibilidade – Súmulas n. 192 e 565 do Pretório Excelso.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que tanto a jurisprudência desta colenda Corte como do Pretório Excelso são pacíficas no sentido de que não se inclui no crédito habilitado na falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas n. 192 e 565 do STF).

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado do Paraná, contra decisão que proferi dando provimento ao recurso especial, o qual versava sobre o direito do contribuinte recolher os tributos devidos sem a aplicação de multa moratória, em virtude de

estar a empresa sob o regime de concordata, com posterior decretação de falência.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a matéria não é de todo pacificada no seio deste Tribunal, havendo decisões nos dois sentidos, ou seja, tanto afastando a incidência da multa como também pela sua exigibilidade. Pede, portanto, a reconsideração do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

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

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

“Trata-se de recurso especial interposto por Hermes Macedo S/A – massa falida, com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

‘Execução fiscal. ICMS. Cobrança da multa. Legalidade ante a previsão legal. Art. 66, § 1º, inciso I, da Lei do ICMS. Ausência de isenção ante a condição de concordatária. Ausência de capacidade contributiva não caracterizada. Improvimento do recurso.’ (fl. 105).

Argumenta a Recorrente, em síntese, que no dia 26.2.1997 foi decretada a falência da Executada. Assim, sustenta que o v. acórdão hostilizado negou vigência ao art. 112, II, do CTN, porquanto seria evidente seu estado de insolvência, suficiente, por si só, para afastar a cobrança da multa fiscal. Alegou, ainda, divergência jurisprudencial com aresto deste Tribunal.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

Instado, o douto Ministério Público Federal, ao emitir seu parecer, assim se pronunciou, **verbis**:

‘O recurso é de ser provido.

Na espécie, encontrando-se a empresa em concordata, com posterior declaração de falência, evidencia-se sua dificuldade de saldar dívidas, sendo viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, com fulcro no art. 112 do CTN.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal, por constituir pena administrativa (Súmulas n. 192 e 565 do STF).

A respeito, confira-se o precedente:

‘Tributário e Processual Civil. Embargos à execução fiscal. ICMS. Cobrança de multa. Empresa em regime de concordata com posterior declaração de falência. Art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Aplicação. Inteligência das Súmulas n. 192 e 565 do STF. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se inclui no crédito habilitado na falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas n. 192 e 565 do STF). 2. Recurso especial provido.’ (STJ, REsp n. 169.727-PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, unânime, DJU de 21.9.1998, p. 69).

Do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.’ (fls. 172/173).

Tenho como escoreita a manifestação supratranscrita, a qual adoto como razão de decidir, posto que assente com a iterativa jurisprudência deste Tribunal e do Pretório Excelso.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, *dou* provimento ao presente recurso especial.

Publique-se.” (fls. 276/277).

Como visto, ao contrário do que alegou o Agravante, esta é a orientação pacífica e reiterada desta colenda Corte e do Pretório Excelso sobre a matéria em debate, no sentido de que não se inclui no crédito habilitado

na falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas n. 192 e 565 do STF).

Esclareço, ainda, que os julgados mencionados nas razões de agravo se referem aos casos em que a empresa está sob o regime de concordata, o que não é bem a hipótese dos autos, onde restou cristalino na v. decisão ora agravada que tratava-se de empresa sob o regime de concordata, mas com posterior decretação de falência. Portanto, evidenciando-se sua dificuldade de saldar suas dívidas é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória com base no art. 112 do Código Tributário Nacional.

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

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 258.692 – MG

(Registro n. 2000.0045371-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Turbomax Tecnologia Ltda
Advogado: Adriano Campos Caldeira
Agravada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Procuradores: Celso de Oliveira Ferreira e outros

EMENTA: Tributário – Agravo regimental – Títulos da Dívida Agrária – TDAs – Penhora – Nomeação pelo devedor – Recusa – Possibilidade – Ausência de cotação em bolsa.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a orientação desta colenda Corte é no sentido de inadmitir a nomeação e penhora de apólices da dívida pública.

ACÓRDÃO

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

decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Turbomax Tecnologia Ltda, contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial, o qual versava sobre a possibilidade de nomeação à penhora de títulos da dívida pública, pelo devedor.

Sustenta a Agravante, em síntese, que “ao contrário das decisões que fundamentaram o r. despacho, ora agravado, **in casu** não houve desrespeito à ordem inculpada no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, pois inexistentes outros bens de interesse da Agravada, passíveis de serem constrangidos, portanto não restou ao sr. meirinho outra opção senão submeter os declinados títulos da dívida pública ao gravame. Destarte, não se trata, no caso em tela, de nomeação pelo devedor de títulos da dívida pública da União à penhora, como também não se refere à simples inobservância da ordem legal a ensejar o não-seguimento da pretensão recursal”. Argumenta, ainda, que a ausência de cotação em bolsa jamais foi obstáculo para que este Tribunal deixasse de aceitar a penhora sobre os referidos títulos. Finalmente, pondera que a v. decisão, ao negar seguimento ao recurso especial deixou de atentar para o princípio de que a execução deverá ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, previsto no art. 620 do CPC. Pede, portanto, a reconsideração do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo

não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

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

“Trata-se de recurso especial interposto por Turbomax Tecnologia Ltda, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que desacolheu a nomeação de títulos da dívida pública à garantia da execução fiscal, por não ter liquidez, nem ser resgatado em bolsa.

Sustenta o Recorrente, em síntese, negativa de vigência ao art. 11, II e VIII, da Lei n. 6.830/1980; aos arts. 620 e 655, III e X, do Código de Processo Civil; arts. 1^a e 6^a da LICC; e arts. 177 e 178, § 10, VI, do Código Civil, além de divergência jurisprudencial em arestos de outros tribunais.

Como visto, discute-se na espécie sobre a possibilidade de nomeação à penhora de títulos da dívida pública pelo devedor.

Tenho que a pretensão não merece guarida, posto que a orientação desta colenda Corte é no mesmo sentido do v. acórdão recorrido, ou seja, de inadmitir a nomeação e penhora de apólices da dívida pública.

Neste diapasão, confira-se os seguintes precedentes de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal, **verbis**:

‘Agravado no agravo de instrumento. TDA. Penhora. Nomeação pelo devedor. Ausência de cotação em bolsa. Indicação de valor e data de vencimento. Justa recusa pelo credor. Jurisprudência iterativa. Óbice da Súmula n. 83-colendo Superior Tribunal de Justiça. Ausência de prequestionamento.

Mesmo para conhecimento do recurso pela divergência é necessário o prequestionamento, porque o Direito Federal impescinde de discussão na instância de origem, ademais, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido do acórdão recorrido.

Agravado improvido.’ (AgRg no REsp n. 224.115-SP, Rel.^a Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ de 5.6.2000).

‘Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que

negou seguimento a recurso especial. Penhora. Títulos da dívida agrária. Ordem prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980. Precedentes.

Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 38 da Lei n. 8.038/1990, c.c. o art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso especial interposto.

Recurso especial ofertado contra v. acórdão que, em ação executiva fiscal, negou seguimento a agravo de instrumento, confirmando decisão de juiz de 1ª grau, que indeferiu a nomeação à penhora de títulos da dívida agrária.

Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os títulos da dívida pública, é lícita ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

Precedentes.

Teses desenvolvidas pelo Agravante que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a sua manutenção.

Agravo regimental improvido.' (AgRg no REsp n. 242.005-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2000, p. 116).

'Tributário. Execução fiscal. Nomeação à penhora. Títulos da dívida agrária. Impossibilidade. Orientação do STJ.

I – A orientação dominante nesta Corte é no sentido de inadmitir a nomeação e penhora de TDAs – Títulos da Dívida Agrária.

II – Precedentes do STJ.

III – Compete ao Relator negar provimento a recurso especial, desafiando acórdão cujo dispositivo coincide com a jurisprudência dominante no STJ (RISTJ, art. 34, XVIII).' (REsp n. 196.466-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.10.1999, p. 85).

Na mesma linha: REsp n. 182.239-SP, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ de 29.3.1999, p. 154; REsp n. 147.875-SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 31.5.1999, p. 82; REsp n.

223.693-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.3.2000; REsp n. 251.156-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.5.2000; REsp n. 195.465-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 22.2.1999, p. 99; e REsp n. 241.515-MG, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 17.2.2000.

Pelo exposto, com fulcro no art. 38 da Lei n. 8.038/1990 c.c. o art. 557 do CPC, *nego sequimento* ao recurso.

Publique-se.”

Como visto, ao contrário do que alegou a Agravante, esta é a orientação pacífica e reiterada desta Corte sobre a matéria em debate.

Aliás, cabe aqui transcrever as duntas razões emitidas pelo ilustre prolator do voto-condutor do acórdão hostilizado, que bem decidiu a espécie, ao assim dispor, **verbis**:

“A meu sentir, não tem razão a Agravante.

Os decretos-leis examinados não tratam de novo prazo prescricional, mas, ao fixarem prazo para apresentação de títulos para resgate estão declarando implementada a condição suspensiva, que, até então, impedia o exercício do direito de resgate daqueles títulos. Fixou-se, assim, termo inicial necessário à exigibilidade do crédito dos detentores de tais títulos públicos. Destarte, a matéria tratada nos citados textos normativos era de caráter financeiro, em perfeita sintonia com os ditames da então Carta Magna.

A alegação de que, quando da emissão das apólices, a União estava praticando atos tipicamente privados, e que, portanto, as normas de Direito Privado regulariam o negócio jurídico tratado (prescrição de 20 anos), também não deve ser acolhida. À época da emissão do título apresentado, o Código Civil já estava em vigor e seu artigo 178, § 10, inciso VI, estabelece que prescrevem em 5 anos ‘as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim, toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originou a mesma ação’.

Assim, o título apresentado está prescrito, e mesmo se não estivesse, é inábil aos fins intentados pela Agravante. Ocorre que, para serem objeto de penhora em execução fiscal, os títulos da dívida pública necessitam ter cotação em bolsa, conforme o estabelecido no art.

11, II, da Lei n. 6.830/1980. O título ofertado, fls. 88/89, não possui esse requisito, razão pela qual não poderá ser admitido como garantidor da execução proposta pela Fazenda Estadual.” (fls. 160/161).

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

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 269.966 – PR

(Registro n. 2000.0077122-8)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradores: Isabella Mariana Sampaio Pinheiro de Castro e outros
Agravados: Artur Faria de Macedo e outros
Advogados: José Cid Campelo e outros

EMENTA: Processual – Recurso especial – Prequestionamento – Conceito.

Prequestionamento, em tema de recurso especial, é o debate da questão, pelo tribunal, em momento em que se forma o acórdão recorrido. Para esse fim, de nada serve a referência ao tema, lançada nas razões de recurso. É necessário pronunciamento do tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, na ausência justificada do Sr. Ministro José Delgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Francisco Falcão e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O agravo enfrenta decisão que lancei, nestes termos:

“Este recurso origina-se em agravo de instrumento interposto contra decisão que, em processo de execução de sentença emitida em processo de desapropriação, indeferiu o levantamento de quantia relativa a honorários de sucumbência. O indeferimento resultou de, após o trânsito em julgado da sentença, foi proposta ação civil pública, no propósito de evitar que o Estado-expropriador pague a indenização. O agravo foi provido, porque:

‘1. A teor do que prevê o art. 23 da Lei n. 8.906/1994 – Estatuto da OAB – ‘os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo’.

2. Não se pode suspender o pagamento atinente à verba sucumbencial, sob pena de estar ofendendo direito autônomo do profissional. Precedente do egrégio STJ.

3. É dispensável a condição imposta para liberação da verba honorária, porque a liminar concedida na ação civil pública somente suspendeu o pagamento da indenização, não se incluindo aí os honorários advocatícios.

4. A abrangência da decisão proferida em ação civil pública não possui o condão de modificar atos e decisões judiciais, ainda mais que, **in casu**, o trânsito em julgado do **decisum** prolatado no processo desapropriatório há muito tempo ocorreu. Entender de forma diversa é conceder-se à ação civil pública força rescisória, ferindo de forma condenável o princípio da coisa julgada e, por conseguinte, a segurança jurídica.’ (fl. 214).

O recurso especial procura assento no permissivo a. A Autarquia-recorrente (Incra) afirma que o acórdão ofendeu os artigos 58 e 59 do Código Civil e, ainda, o art. 20 do Código de Processo Civil. Afirma que, em aplicando o art. 23 do Estatuto dos Advogados, o aresto agrediu o art. 6^a da Lei de Introdução ao Código Civil.

Esta, a controvérsia.

Decido:

O acórdão recorrido assentou-se, unicamente, no preceito do art. 23 da Lei n. 8.906/1994. Nenhum dos dispositivos apontados pela Autarquia-recorrente, como ofendidos, aflorou explícita ou implicitamente na formação do aresto.

Aplica-se ao recurso especial o preceito contido na Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, a dizer que não se admite recurso extraordinário, ‘quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada’.

O recurso é manifestamente incabível (Súmula n. 282-STF).

Nego-lhe seguimento (RISTJ, art. 34, XVIII).” (fl. 250).

Em agravo interno, a Recorrente ataca a decisão afirmando que “as conclusões não se adequam ao contido nos autos, vez que o ilustre Relator não percebeu que o art. 23 da Lei n. 8.906/1994 também foi objeto de debates na peça recursal da Autarquia, que submeteu à apreciação da Corte Superior relevantes questões jurídicas a serem dirimidas...” (fl. 255).

Mais adiante, refere-se a minha decisão como “exemplo lapidar de casos em que a falta de maior rigor na análise do caso concreto acaba por frustrar direito de uma das partes, suprimindo frentes de discussão da matéria, por obstar o acesso aos labirintos do recurso, onde não raro só vê as luzes quem se presta a continuar caminhando”. Por fim, declara-se “cerceado em sua defesa”.

A Agravante finca-se nos argumentos de que:

a) os dispositivos legais apontados como ofendidos foram explicitamente referidos por ela, tanto na contraminuta do agravo de instrumento que gerou o acórdão recorrido, quanto nas razões do recurso especial;

b) o Relator não atentou para a circunstância de que os temas foram “claramente debatidos no recurso”;

c) houve prequestionamento implícito;

d) houve excesso de formalismo;

e) a exigência de prequestionamento não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

O recurso desenvolve-se em contínuo tom de ira contra a decisão e reprimenda a seu prolator.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Concordo com a Agravante, em sua revolta contra o rigor com que se exige o prequestionamento explícito. Sempre me manifestei contra a exigência. Sou, entretanto, vencido. Domina, na jurisprudência, o entendimento de que:

– “O ponto omissivo de decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.” (Súmula n. 356-STF).

– “É inadmissível o recurso especial, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.” (Súmula n. 282-STF).

– “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.” (Súmula n. 211).

Como se percebe, prequestionamento, em tema de recurso especial, é o debate da questão, pelo Tribunal, no momento em que se forma o acórdão recorrido. Para esse fim, de nada serve a referência ao tema, lançada nas razões de recurso. É necessário pronunciamento do Tribunal.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 273.289 – MG

(Registro n. 2000.0083681-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte

Procuradores: Eduardo Magalhães Vilela e outros

Agravada: Campolina e Companhia Ltda
Advogada: Inês Maria de Carvalho Campolina

EMENTA: Processual Civil – Emenda da inicial – Assinatura de petição – Prorrogação de prazo – Admissibilidade.

– A prorrogação de prazo para emendar a inicial não causa ofensa à regra do art. 284 do CPC.

– Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental contra a decisão que dispensou tratamento a questões ligadas à cobrança da taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento, no Município de Belo Horizonte.

Naquela decisão, acompanhando a jurisprudência desta Corte, entendi pela impossibilidade de instituição da taxa acima referida com base no critério do número de empregados da empresa.

A única irresignação da Agravante diz respeito à infringência aos arts. 284, 293 e 463 do CPC, porquanto, o Agravado não teria assinado no prazo a petição inicial, provocando a preclusão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Mantenho a decisão agravada.

Entendo que o julgador bem interpretou o artigo 284 do CPC, ao intimar alertando sobre a irregularidade a ser saneada, ou seja, a falta de assinatura da peça-pórtico.

Sobre o assunto, confirmam-se: REsp n. 199.559-PE, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU de 26.4.1999, p. 87, e REsp n. 109.708-PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 18.8.1997.

Em relação à impossibilidade do julgador prorrogar o prazo para emendar a inicial, tenho que a hipótese não ofende a legislação de regência.

Nesse diapasão, transcrevo o aresto:

“Processual Civil. Emenda da inicial. Prazo.

– Prorrogabilidade. Não causa ofensa à regra do art. 284, parágrafo único, do CPC, a prorrogação do prazo para emenda da inicial.” (REsp n. 31.648-SP, Relator Ministro José Dantas, DJU de 24.4.1993, p. 7.220).

Tais as razões expendidas, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 11.428 – MA**

(Registro n. 99.0114959-2)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores em Educação de 3ª Grau
no Estado do Maranhão
Advogados: José Guilherme Carvalho Zagallo e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Impetrados: Gerente de Administração e Modernização do Estado do Maranhão e Reitor da Universidade Estadual do Maranhão

Recorrido: Estado do Maranhão

EMENTA: Processual – Mandado de segurança – Processo originário de tribunal – Indeferimento liminar pelo Relator – Agravo regimental – Recurso ordinário incabível.

– Se o Regimento do Tribunal a **quo** prevê agravo regimental contra decisão de Relator, que indefere liminarmente pedido de mandado de segurança, não pode o impetrante manejar diretamente recurso ordinário constitucional. Apelo a que se nega seguimento (RISTJ, art. 34, XVIII).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Em processo de mandado de segurança originário de Tribunal de Justiça, o eminente Desembargador-Relator declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Contra essa decisão não foi interposto o agravo regimental previsto no art. 498 do Regimento Interno do egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão. O Impetrante manejou, imediatamente, recurso ordinário.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow. Indica o desprovimento do recurso.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Como afirmei no relatório, o Regimento Interno do Tribunal **a quo** admite a interposição de agravo regimental, contra decisão unipessoal de relator (art. 498). Se esse recurso não é interposto, como no caso presente, opera-se preclusão.

Verificada a preclusão, resta-me negar provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.326 – SP

(Registro n. 2000.0077498-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Sindicato das Empresas de Turismo no Estado de São Paulo-SP
Advogado: Serge Ajabahian
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Prefeito do Município de São Paulo
Recorrido: Município de São Paulo
Procuradores: Márcia Hallage Varella Guimarães e outros

EMENTA: Administrativo – Vale-transporte – Preço mais alto que o da passagem comum – Desvio de finalidade – Decreto n. 37.788/1999, do Município de São Paulo – Ilegalidade.

– Desvia-se da finalidade o regulamento que estabelece para o vale-transporte, preço superior ao da passagem comum. Tal ato, a pretexto de defender o empregado, termina por impingir-lhe injusto ônus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O v. acórdão recorrido expõe, com precisão, a lide. Passo a reproduzi-lo (fls. 104/106):

“O Sindicato das Empresas de Turismo no Estado de São Paulo – Sindetur impetrou segurança contra ato do Sr. Prefeito Municipal de São Paulo, consubstanciado no Decreto Municipal n. 37.788, de 8.1.1999, que teria estabelecido de maneira discriminatória as tarifas dos ônibus que operam no Sistema Coletivo de Passageiros do Município da Capital, de modo a ofender seu direito líquido e certo.

Esclareceu que, ao determinar o pagamento da tarifa em pecúnia nos coletivos com a redução de R\$ 0,10, obrigando as empresas-empregadoras a adquirir a mesma passagem, a título de vale-transporte, por valor mais elevado, a Autoridade-impetrada violou o princípio constitucional da igualdade.

Sem liminar (fls. 46/47), as informações vieram às fls. 81/92, opinando o Ministério Público pela concessão da ordem (fls. 60/64 e 95/96).

Tem-se afirmado que a fórmula adotada no ato administrativo normativo (decreto) mostra-se artificiosa, porque só na aparência a regra geral é a do art. 1^o, que estabelece a tarifa comum de R\$ 1,25; na verdade, acrescenta-se, a tarifa comum é a de R\$ 1,15, cobrada para

os usuários em geral, de sorte que aquela primeira vale apenas para fins do chamado vale-transporte.

Fala-se, também, em ‘estratagema’, para definir o procedimento da Administração, desejosa de, por qualquer motivo, transparente na expressão ‘bilhete social’, favorecer o usuário comum, impondo-lhe uma tarifa mais barata em relação à que pretende seja reconhecida como comum.

Na verdade, entendo que em autos de mandado de segurança não se poderá com certeza admitir que houve, de fato, um artifício, ou um estratagema.

Afinal, o decreto em tela é expresso ao dizer que ‘fica estabelecida a tarifa de R\$ 1,25’ (art. 1^º), criado no art. 4^º o ‘bilhete social’, para usuário comum, com redução de R\$ 0,10 sobre a tarifa normal.

A concessão da segurança, tal como pleiteada (cf. fl. 9), implicaria em permitir às Impetrantes a aquisição do vale-transporte também a R\$ 1,15, o que, na prática, equivaleria a simplesmente eliminar a disposição administrativa de estabelecer a tarifa no importe de R\$ 1,25. Isso sob o fundamento da isonomia.

Contudo, o que se pode aceitar é uma redução no valor da tarifa para favorecimento de um grupo de pessoas, por exemplo para os estudantes, como sempre se fez, ou quem sabe para o ‘usuário comum’, como agora se quer.

Jamais se poderá cogitar, sem fundamentação concreta, de, ao invés, simplesmente reduzir na mesma proporção a tarifa dita comum.

Em outras palavras, o que entendo ser possível é em ação ordinária tentar-se provar que os cálculos de custo (planilhas, etc.) devem levar a tarifa para a ordem de R\$ 1,15. Aí, sim, seria possível a eliminação do preço de R\$ 1,25.

Caso essa prova não venha a ser feita, a tarifa de R\$ 1,25 continuaria sendo considerada a comum, discutindo-se apenas, nessa hipótese, a possibilidade de estabelecer-se ou não uma redução no preço para uma faixa tão ampla da população como é a do ‘usuário comum’.

Em termos de mandado de segurança essa prova é inadmissível, não sendo demais frisar que a admissão de um artifício ou de um estratagema na elaboração do decreto não passa de uma conclusão de ordem subjetiva, sem prova que a autorize, por mais suspeita que seja.

Este egrégio Órgão Especial já decidiu pela denegação da ordem em casos semelhantes: MSs n. 59.846-0, 63.105-0 e 62.890-0.

Oportuno mencionar julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, relativo a questão tributária que, por sua semelhança à espécie em exame, bem serve para demonstrar a ausência de direito líquido e certo da Impetrante:

‘A discriminação de alíquotas do ICM, em relação às operações com consumidores finais, prevista pelas Resoluções n. 129/1979, 7/1980 e 3.364/1983, mesmo declarada inconstitucional (RE n. 102.553), não autoriza o contribuinte a invocar o benefício da alíquota menor, para fins de pagamento do tributo. Alegação improdutiva de ofensa ao artigo 23, § 5º, da Constituição Federal. Dissídio jurisprudencial não configurado. Agravo improvido.’ (AgRg n. 113.727, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 14.11.1986).”

O recurso ordinário finca-se nos argumentos de que:

a) a circunstância de o empregador-fornecedor de vale-transporte ser obrigado a pagar mais do que o usuário comum ofende o princípio constitucional da isonomia;

b) a discriminação pejorativa sobe à evidência, quando se percebe que o vale-transporte é adquirido e pago antecipadamente. Tal particularidade justificaria, em verdade, uma redução no preço do bilhete – jamais, sua elevação;

c) por outro lado, ao empregador nem se abre oportunidade para substituir o vale por dinheiro vivo (Decreto n. 95.247/1987, art. 5º);

d) o suposto desconto não é concedido a uma categoria especial de pessoas. Pelo contrário, ele é deferido. Dele somente estão excluídas, as empresas que adquirem vale-transporte.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em manifestação da eminente Procuradora de Justiça Regina Zaquía Capistrano da Silva, indica o provimento do recurso ordinário. Igual recomendação parte do Ministério Público Federal, em pronunciamento do eminente Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Peço vênia para adotar os fundamentos do excelente parecer emitido pela Procuradora de Justiça Regina Z. Capistrano da Silva, que passo a reproduzir:

“O recurso está a merecer provimento, reformando-se **data venia** o venerando acórdão recorrido, para que seja reconhecida a quebra de isonomia que o decreto municipal em exame impõe aos usuários de transporte coletivo na cidade.

Com efeito, conforme já salientou esta Procuradoria Geral de Justiça no parecer de fls. 60/64, de lavra de nossa ilustre antecessora, o Decreto Municipal n. 37.788/1999 efetivamente quebra a isonomia entre os usuários dos transportes coletivos da cidade, posto que permite a diferenciação de tarifas pelo mesmo serviço, sem qualquer indicação plausível que fundamente a disparidade imposta.

É que a tarifa, diferentemente do que ocorre com a taxa, pode ser livremente fixada pelo Poder Público para retribuição de serviços prestados, admitindo diferenciação quanto à captação dos valores exigidos em contraprestação a um serviço, devendo, todavia, sofrer tal disparidade na cobrança a devida justificativa ou suporte fático-jurídico relevante, demonstrando o prestador do serviço, de forma cabal ou ausente de dúvidas, o motivo específico para a diversidade pecuniária na retribuição dos mesmos bens prestados, oferecidos ou simplesmente postos à disposição do público.

Não é o que se vê no caso vertente, em que, de uma mais detida análise do decreto malsinado, exsurge que a Municipalidade, através de seus órgãos competentes, impôs tarifa para o transporte público municipal no valor de R\$ 1,25, a ser paga quando da aquisição do vale-transporte pelo empregador a seus empregados, sendo certo que para todo o restante da população, determinou fosse cobrada pelo mesmo serviço (entenda-se, nos mesmos coletivos, nos mesmos locais, nas mesmas linhas, nos mesmos horários), o valor de R\$ 1,15.

Vale ponderar que, diferentemente do que pretenderam demonstrar a Municipalidade e seu Alcaide, não houve fixação de tarifa observada a justa planilha dos custos, com desconto que viria a beneficiar uma parte carente da população, porque o bilhete social não se destina aos idosos, aos deficientes físicos, aos desvalidos e desempregados ou aos estudantes, mas afeta a toda a população indistintamente,

desde que compre o bilhete nos locais indicados pela Secretaria Municipal de Transportes, ou mesmo nas próprias catracas dos ônibus. Portanto, para a concessão da benesse não considerou a Autoridade-recorrida qualquer situação específica de dificuldade o usuário especial.

Deixou **a latere**, contudo, apenas e tão-somente, aqueles que por força de um encargo social específico (Lei n. 7.418/1995, artigo 1^ª, e Decreto n. 95.247/1987, artigos 5^ª e 9^ª, incisos I e II) devem fornecer a seus empregados (pessoas físicas) ajuda para custear parte do transporte diário que os leva de casa ao serviço e os retorna ao lar. Anote-se que os empregadores não têm a opção de adquirir o vale-transporte ou bilhete de outra forma, não podem fornecer em pecúnia o valor a seus empregados para que os adquiram da maneira permitida a todo o restante da população, por expressa proibição legal.

Conforme já salientado alhures pela então Procuradora de Justiça Dra. Rosa Maria Andrade Nery, ‘a classificação da existência de um bilhete social, que pode ser adquirido e utilizado por qualquer um, menos pelos que se servem do vale-transporte, autoriza o reconhecimento de que o administrador não se manteve fiel à motivação do ato prolatado, pois que não há um fim social maior em matéria de paga pelo serviço de transporte que o benefício criado por lei, denominado vale-transporte, que onera a empresa e o trabalhador, permitindo sua locomoção barata, conforme preconiza nosso sistema constitucional e é, por excelência, o verdadeiro bilhete social’.

A criação, portanto, de uma tarifa como sendo a devida e justa, mas que afeta apenas uma específica e pequena parcela da população, permitindo ao ‘desconto oficial’ atingir a quase totalidade da comunidade (desde que não sejam empregados ou seus empregadores) evidencia marcante *desvio de finalidade do ato* que o macula indelevelmente, acrescida tal circunstância à quebra da isonomia imposta à parcela dos usuários, condenados a pagar mais por um mesmo serviço oferecido a seus pares de forma mais econômica.

Conforme muito bem assentado na brilhante fundamentação constante do voto-vencido de lavra do eminente Desembargador Dante Busana, lançado no Mandado de Segurança n. 063.105.0-2 deste egrégio Tribunal de Justiça, no qual decidiu-se matéria semelhante à agora debatida, **verbis**:

‘A fórmula adotada no ato administrativo normativo (decreto) mostra-se, em verdade, artificiosa, pois só na aparência a regra

geral é a do artigo 1º. Por outras palavras, só na aparência a tarifa comum é a de R\$ 1,25 (um real e vinte e cinco centavos). De fato, como é fácil perceber, a tarifa comum, que deveria ser uniforme para todos os usuários, sem exceção, é a de R\$ 1,15 (um real e quinze centavos), que é a cobrada nos coletivos do usuário comum, como previsto no artigo 3º do decreto.’

‘O que se percebe claramente é que o Chefe do Poder Executivo Municipal quis cobrar um valor reduzido da população em geral e atribuir aos empregadores, pessoas físicas ou jurídicas, um encargo mais pesado.’

E tomamos a liberdade de acrescentar que tal bilhete social que goza de tarifa reduzida beneficia inclusive pessoas de melhor nível social que utilizam-se do referido transporte público, quais sejam, profissionais liberais, comerciantes, etc., desde que adquirido o bilhete no varejo ou no balcão, por quem não seja empregador, tudo demonstrando o desvio de finalidade já referido que desautoriza a quebra da isonomia por não se respaldar em justificativa minimamente aceitável e não desembocar em palpável igualdade material, conforme pretenderam fazer crer os Recorridos em sua resposta recursal.” (fls. 134/138).

Adoto estes fundamentos.

Observo, somente, que o sistema consagrado no decreto malsinado termina por agravar a situação da categoria a que pretende beneficiar: a dos trabalhadores. Com efeito, se os bilhetes saem mais caros para o patrão, este os repassará ao empregado pelo valor da compra. Resulta daí, que o portador de vale-transporte pagará passagem mais cara do que o restante da procuração.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 35.286-0 – SP

(Registro n. 93.0014194-5)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Município de Jardinópolis

Recorrida: Balbo S/A Agropecuária

Advogados: Eduardo Néelson Canil Reple e outros, e Romeu Bonini e outro

EMENTA: Tributário – Taxa municipal de conservação de estradas – Base de cálculo – Artigo 77, CTN.

1. ITR tomando como base de cálculo parcela de custo do serviço prestado, resultante da divisão do custo total pelo número de propriedades rurais beneficiadas, elide a premissa de coincidência com a base de cálculo do Imposto Territorial Rural – ITR, incidente sobre o valor fundiário do imóvel.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 17.4.1995.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O egrégio Tribunal **a quo** exarou acórdão nos termos, a saber:

“Não obstante a letra **b** do art. 1^a da Lei Municipal n. 1.136/1983 faça alusão à cobrança dos custos de cada propriedade rural à

razão de um VBL (valor básico de lançamentos), independentemente da área ou testada, já no art. 2^a, leva em conta as áreas dos imóveis de pequenos e médios produtores para o cálculo do tributo.

Resulta, pois, que ao menos em relação a estes se adota como base de cálculo a área do imóvel como critério de divisão subjetiva proporcional ao custo de seus serviços, havendo identidades com o imposto territorial rural, de competência da União. O elemento que, na verdade, está determinada a quantificação monetária da taxa questionada é efetivamente a propriedade e para os possuidores de áreas iguais ou inferiores a 100.00.00 hectares é a própria área.

A jurisprudência do Pretório Excelso (Súmula n. 595) e bem assim o entendimento deste Tribunal fixado em incidente de uniformização de jurisprudência, é no sentido de ser ilegítima a cobrança da taxa de conservação de estradas, cuja base de cálculo leva em conta o custo do serviço dividido pela área de cada contribuinte, por violar o disposto no art. 77, parágrafo único, do CTN (JTACSP, vols. 73/85; 82/7).” (fl. 77).

Insurge-se a Municipalidade, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, certa em que o *v. aresto* contrariou o art. 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e ainda dissentiu da jurisprudência da Suprema Corte.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 89/95.

Apesar de inadmitido na origem, subiram os autos a esta Corte em face do provimento dado ao agravo de instrumento interposto.

O relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Como adiantado no relatório, em embargos à execução fiscal, aprisionados à taxa municipal de conservação de estradas, cuja exigência, no aguilhão recursal, é considerada ilegal por ter a sua base de cálculo idêntica à do ITR, com violação ao art. 77, parágrafo único, CTN.

Presentes os seus requisitos, o recurso merece ser conhecido (art. 105, III, **a** e **c**, CF).

Desembaraçado o exame, no plano inicial dos apontamentos, ganham significância as observações elaboradas pela parte-recorrente, **verbis**:

“... a propósito do tema, ensina **Sampaio Doria** que ‘no fundo, todos os tributos hão de assentar afinal sobre a renda e, se fôssemos levar a preocupação de evitar superposição tributária até o extremo absurdo, chegaremos à conclusão da possibilidade de existência de apenas um imposto. O que existe, na realidade, são substâncias econômicas análogas, formalmente diferenciadas, que permitem a incidência de tributos também formalmente diferenciados’. (Área de Imóveis e Base Imponível, **in** RDT, vol. 1/31). Em seguida, esclarece o Mestre que ‘é admissível, dentro do ordenamento positivo brasileiro, a adoção do metro quadrado como base de cálculo da taxa de serviços municipais’;

b) tal base imponível não vulnera o artigo 18, § 2^a, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969, ao vedar tenham as taxas base de cálculo que haja servido para a incidência de impostos, uma vez que o metro quadrado, conforme se pretende haver enunciado, não serve, como tal, para a incidência de qualquer imposto.” (fl. 86).

Nesse contexto, outrossim, apruma-se que a relação jurídica material litigiosa já foi enfrentada nesta Corte, pela pertinência, **inter alia**, colhendo valioso precedente:

“Houve, no julgamento em tela, nítida confusão entre base de cálculo e alíquota, quando se considerou ser a taxa de conservação de estradas, no caso, calculada sobre a área dos imóveis rurais do Município de Jardinópolis.

Acontece que a base de cálculo da taxa em questão, como deixa claro a legislação municipal pertinente, é o custo do serviço e não qualquer característica que seja dos imóveis.

Acresce que, no caso em tela, não é inviável somente a base de cálculo, mas também a alíquota, que corresponde à unidade, circunstância que afasta, de todo, a possibilidade de coincidirem as duas bases de cálculo.

Nesse sentido o acórdão desta egrégia Turma, no REsp n. 1.065-SP, relatado pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso, **in verbis**:

‘Tributário. Taxa municipal de conservação de estradas. Município de José Bonifácio-SP. Base de cálculo e alíquota: distinção. CTN, art. 77, parágrafo único. CF, 1967, art. 18, § 2^a.

I – Taxa de conservação e serviços de estradas municipais do Município de José Bonifácio-SP: a sua base de cálculo não é idêntica à de qualquer imposto. Base de cálculo e critérios para aferição da alíquota: distinção.

II – Inocorrência, no caso, de violação à disposição inscrita no art. 77, parágrafo único, CTN (CF, 1967, art. 18, § 2º; CF, 1988, art. 145, § 2º).

III – Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 7.421-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, in DJU de 25.3.1991).”

Mais não é preciso acrescentar para demonstrar que o desafiado v. acórdão não foi de feliz inspiração.

Na enseada da exposição, despiciendas outras razões, voto provendo o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 163.863 – RS

(Registro n. 98.0009335-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Associação Comercial, Industrial e de Serviços de Novo Hamburgo
Advogados: Haroldo Lauffer e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Donizete Fátima Michelin e outros
Sustentação oral: Haroldo Lauffer (pela recorrente)

EMENTA: Tributário – Imposto de renda – Despesa dedutível – Lei n. 8.541/1992 (art. 8º) – CTN, arts. 43, 109, 110, 151, II e IV.

1. Inadmissibilidade rejeitada.

2. Sem a configuração de despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins do imposto de renda, a exclusão dos depósitos judiciais não malfere as disposições do artigo 8º, Lei n. 8.541/1992. Os referenciados depósitos, embora com a sua movimentação financeira

temporariamente contida, permanecem integrados ao patrimônio do contribuinte. Somente quando definitivamente recolhido como renda da potestade tributante poderá ser amoldado ao conceito fiscal de despesa dedutível.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso sem 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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Garcia Vieira, *conhecer do recurso e quanto ao mérito*, por unanimidade, *negar provimento*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 21 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região exarou acórdão, assim ementado:

“Tributário. IR. Deduções. O regime instituído pela Lei n. 8.541/1992 não afronta o conteúdo do art. 43, CTN, porque a não-dedução de valores não efetivamente pagos se inclui nos limites da disponibilidade jurídica ou econômica do contribuinte. Alteração do regime de competência para o de caixa que não viola princípio da lei complementar.” (fl. 348).

Impugnando o v. **decisum**, a parte interessada interpôs recurso especial,

fulcrado no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Magna, alegando afronta aos artigos 43, 109 e 110 do Código Tributário Nacional.

Aduz:

“... a interposição do apelo especial se justifica na medida que o v. acórdão recorrido, aduziu que: ‘O regime instituído pela Lei n. 8.541/1992 não afronta o conteúdo do art. 43, CTN, porque a não-dedução de valores não efetivamente pagos se inclui nos limites da disponibilidade jurídica ou econômica do contribuinte. Alteração do regime de competência para o de caixa que não viola princípio da lei complementar’; do que, **data venia**, discordamos.”

Omissis

“... o regime consagrado na Lei Maior vigente (Constituição Federal de 1988) para fins de apuração do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é o da aquisição e disponibilidade econômica ou jurídica. Razão pela qual afirma-se ser ilegal e inconstitucional a malsinada exigência ora guerreada.” (fls. 355/356).

Conclui:

“Ante o exposto, requer a Recorrente, dignem-se V. Ex.^{as} conhecer do recurso e, no mérito, provê-lo com o fim de reformar o v. acórdão recorrido, proferido pela colenda Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com o fim de conceder em caráter definitivo, mediante declaração da ilegalidade do ato impugnado (artigo 8ª da Lei n. 8.541/1992), a segurança requerida na forma do pedido...” (fl. 359).

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário (102, III, **a**, CF), admitido na origem.

A Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões às fls. 376/377.

O ínclito Vice-Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso, observando:

“... a matéria infraconstitucional foi devidamente prequestionada, estando preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.” (fl. 390).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): As anunciações processuais revelam que, em mandado de segurança, na vertência da Lei n. 8.541/1992 (art. 8º), o v. acórdão sob ferrete reafirmou a denegação da segurança, em suma:

“Tributário. IR. Deduções. O regime instituído pela Lei n. 8.541/1992 não afronta o conteúdo do art. 43, CTN, porque a não-dedução de valores não efetivamente pagos se inclui nos limites da disponibilidade jurídica ou econômica do contribuinte. Alteração do regime de competência para o de caixa que não viola princípio da lei complementar.”

A irrisignação, aclamou da alegada inconstitucionalidade, avisando que foram contrariados os artigos 43, 44, 109 e 110, CTN, tal como adiantado na decisão proferida no primeiro juízo de admissibilidade (fl. 391), merece conhecimento – art. 105, III, a, CF.

Inicialmente, no sítio da admissibilidade, à vista de precedentes desta e da Excelsa Corte, compreendendo que a vigiliatura da interpretação do artigo 43, CTN – apontado como contrariado –, está sob a aura de exame assoalhado na Constituição Federal, pedindo destaque, *voto pelo não-conhecimento*.

Vencido na proposição inaugural, abre-se o pórtico para o exame, a respeito e de imediato, pela viseira infraconstitucional, proclamando-se que a questão jurídico-litigiosa não é inédita, sendo geratriz de iterativos precedentes; quanto aos pontos básicos, entre outros, destacando-se:

“Tributário. Art. 8º da Lei n. 8.541, de 23.12.1992. Depósito judicial não é despesa dedutível para fins de imposto de renda. Ausência de qualquer obstáculo para ingresso em juízo.

1. O art. 8º da Lei n. 8.541, de 23.12.1992, ao determinar que os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade de créditos tributários em juízo não podem ser levados à contabilidade como despesas dedutíveis para fins de imposto de renda, não ofende a qualquer dispositivo constitucional.

2. Não há nas disposições do referido artigo qualquer mensagem que acarreta obstáculo ao contribuinte para ingressar em juízo.

3. Não ofende o nosso ordenamento jurídico a vedação do artigo 8º da Lei n. 8.541/1992, no sentido de que os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

4. Os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e à disposição do juiz, continuam a integrar o patrimônio do contribuinte, bem como os acréscimos de correção monetária e outros acessórios que tenham direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a ser livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o poder tributante. Nesta hipótese, a partir daí, ele deverá ser considerado como despesa dedutível da apuração do lucro real.

5. Recurso improvido.” (REsp n. 129.249-RS, Rel. Min. José Delgado, in DJU de 22.9.1997).

“Tributário. Suspensão da exigibilidade do crédito. Depósito. Redução indevida.

Em curso a ação, e enquanto permanecer suspensa a exigibilidade do crédito tributário, são consideradas redução indevida do lucro real as importâncias depositadas para a suspensão de exigibilidade do crédito.

Recurso improvido.” (REsp n. 202.040-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 21.6.1999).

Por essa linha de pensar, afastando desnecessária repetição, revigorando e incorporando a fundamentação dos julgados comemorados como fonte do convencimento, *voto negando provimento*.

É o voto.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, vou pedir vênua a V. Ex.^a para entender que essa matéria constitucional é reflexa.

Penso que a matéria jurídica de fundo central enfrentada é a que está posta e regulada pelo art. 8º da Lei n. 8.541, que é a configuração dos efeitos do depósito judicial; essa matéria tem autonomia em nível infraconstitucional. Aqui não irá se definir, de modo direto, a questão do conceito de

renda ou não. O que será definido serão os efeitos decorrentes desse depósito para fins de tributação.

Peço vênia a V. Ex.^a para conhecer do recurso.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, entendo, como V. Ex.^a, que a matéria de fundo está regulada pela Lei n. 8.541, e peço vênia ao nobre Relator para divergir, conhecendo do recurso.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, peço vênia a V. Ex.^a e ao Sr. Ministro Francisco Falcão para acompanhar o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Acompanho o Sr. Ministro-Relator quanto ao mérito.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): O assunto já é por demais conhecido aqui da nossa Turma. A argumentação que apresento na minha fundamentação é de que já está o entendimento mais ou menos assentado, já com preponderância de que a parte pode, a qualquer momento, desistir desse depósito judicial.

Se a parte pode desistir é porque tem disponibilidade desse depósito.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, também dou meus parabéns ao eminente advogado. Ele trouxe um argumento que impressiona muito, mas não me parece procedente, porque, na verdade, quando o contribuinte faz o pagamento imediato do tributo, sem o discutir, o seu patrimônio é diminuído imediatamente e, por isso, o lucro diminui e todas as conseqüências do patrimônio são diminuídas proporcionalmente.

Quando ele deixa de pagar e deposita, ele o faz para não se ver, justamente, desfalcado do seu patrimônio; aquela quantia continua em seu patrimônio.

Em qualquer lugar do mundo, isso não valeria a pena. Aqui no Brasil, vale, porque a devolução do imposto que foi pago é praticamente impossível; ela vai, na verdade, para as calendas gregas. Na verdade, essa injustiça traz também um pouco de conforto: é como pagar uma passagem de primeira classe, paga-se um pouco mais.

Dando os parabéns a S. Ex.^ª, acompanho o eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 268.910 – PR

(Registro n. 2000.0075109-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Latino Americana Indústria e Comércio de Máquinas Ltda
Advogados: Sérgio Ternus e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Tributário – IPI – Isenção – Mercadoria importada – Navio de bandeira brasileira.

1. A Lei n. 8.191, de 1991, não revogou as disposições do Decreto-Lei n. 666, de 1969, art. 2º.

2. A isenção tratada pelos referidos dispositivos só produz efeitos quando presentes as condições exigidas pelas duas leis.

3. A isenção do IPI, nas situações previstas no art. 1º da Lei n. 8.191, de 1991, só ocorre quando a mercadoria importada descrita no referido dispositivo é transportada em navio de bandeira brasileira.

4. Precedentes jurisprudenciais: REsps n. 254.382-SC, 162.982-SP, 173.874-SP, 75.665-SP.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Latino Americana Indústria e Comércio de Máquinas Ltda insurge-se, via recurso especial (fls. 110/117), ao abrigo das alíneas **a** e **c** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 99/100 e 102/103) proferido pela Primeira Turma do TRF-4ª Região, assim ementado (fl. 105):

“Tributário. Mandado de segurança. IPI. Isenção outorgada pela Lei n. 8.191/1991 e Decreto n. 151/1991, sobre máquinas e equipamentos industriais.

1. O Decreto-Lei n. 666/1969 é norma de caráter geral porque estabeleceu a obrigatoriedade do transporte por navio de bandeira brasileira de toda e qualquer mercadoria importada que goze de quaisquer favores governamentais.

2. A Lei n. 8.191/1991, que concede a isenção do IPI em relação a alguns produtos importados, vale dizer, o favor governamental não pretendeu em momento algum desprezar aquele comando do Decreto-Lei n. 666/1969, ditado pelo interesse público que o legislador pretendeu assegurar.

3. Se o transporte não se efetua na forma estipulada, que consiste em condicionamento à isenção, o benefício é afastado, sendo devido o tributo incidente.

4. Apelação improvida.”

Noticiam os autos que a empresa ora recorrente impetrou mandado de segurança preventivo contra o *Inspetor da Receita Federal*, com exercício em Paranaguá-PR, objetivando o desembaraço aduaneiro de produtos importados, independentemente do pagamento do IPI, eximindo-se, assim, do disposto na Lei n. 8.191/1991. Aduziu que efetuou a importação de máquinas e equipamentos industriais italianos com o benefício da isenção do recolhimento do IPI fulcrado no disposto na Lei n. 8.191/1991 e no Decreto n. 151/1991. Todavia, pelo fato da mercadoria ter sido transportada em navio italiano, a autoridade indigitada coatora não permitiu o seu desembaraço aduaneiro sem que fosse efetuado o recolhimento do IPI respectivo, ao argumento de que a isenção pretendida apenas dá-se quando o transporte da mercadoria importada é feito por navio de bandeira brasileira, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 666/1969, **litteris**:

“Art. 2º. Será feito obrigatoriamente, em navio de bandeira brasileira, respeitado o princípio da reciprocidade, o transporte de mercadorias importadas por qualquer órgão da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, Direta ou Indireta, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como as importadas com quaisquer favores governamentais e, ainda, as adquiridas com financiamento, total ou parcial, de estabelecimento oficial de crédito, assim também com financiamentos externos, concedidos a órgãos da Administração Pública Federal, Direta ou Indireta.”

Sustenta a ilegalidade do ato coator, tendo em vista que a exigência decorrente da norma supracitada foi tacitamente revogada pela Lei n. 8.191/1991, que regulou completamente a matéria relacionada à isenção do IPI e que, no seu bojo, não há menção de que o benefício em tela apenas dar-se-á se o transporte da mercadoria importada for feito em navio de bandeira brasileira.

O r. juízo monocrático proferiu sentença denegando a segurança requerida ao fundamento de que não houve a alegada revogação; antes, porém, o benefício da isenção concedido pela Lei n. 8.191/1991 só pode ser auferido se observado o art. 2º do Decreto-Lei n. 666/1969, porque ambos se completam, assim fundamentando (fl. 78):

(...)

“Também não cabe falar em revogação implícita porque a Lei n.

8.191/1991 não trata da matéria regulada pelo Decreto-Lei n. 666/1969. Aquela instituiu isenção do IPI e dispôs sobre depreciação acelerada para máquinas e equipamentos. Este criou a obrigatoriedade de transporte em navio de bandeira brasileira. Não há qualquer incompatibilidade entre os dois diplomas legais porque governam realidades diversas.

O Decreto-Lei n. 666/1969 é norma de caráter geral, porque estabeleceu a obrigatoriedade do transporte por navio de bandeira brasileira de toda e qualquer mercadoria importada que goze de quaisquer favores governamentais. A Lei n. 8.191/1991, que concede a isenção do IPI em relação a alguns produtos importados, vale dizer, o favor governamental, não pretendeu em momento algum desprezar aquele comando do Decreto-Lei n. 666/1969, ditado pelo interesse público que o legislador pretendeu assegurar.”

(...)

Irresignada, apelou a Empresa-impetrante, aduzindo que merece ser reformada a douda sentença, tendo o egrégio Tribunal **a quo**, por unanimidade, negado provimento ao apelo voluntário (fls. 85/91) ao argumento de que não houve a revogação tácita do art. 2º do Decreto-Lei n. 666/1969, como quer a Recorrente; logo, se o transporte da mercadoria importada não se efetuou na forma ali estipulada, não há que se falar em concessão do benefício da isenção, sendo devido, por conseguinte, o IPI.

Utilizando-se da via extraordinária, a Empresa interpôs recurso especial com base no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, sustentando ofensa à Lei n. 8.191/1991 e que o v. acórdão atacado deu-lhe interpretação diversa da que foi emprestada por outros tribunais.

Alega, em síntese, que o v. aresto merece ser anulado, tendo em vista que o art. 2º do Decreto-Lei n. 666/1969 está revogado tacitamente pela Lei n. 8.191/1991, por ser com esta incompatível. Aduz que a Lei n. 8.191/1991 condicionou a isenção prevista em seu texto tão-somente à relação dos bens que farão jus ao benefício, elencados em decreto, logo, dizer que o benefício em questão está condicionado ao transporte da mercadoria importada por navio de bandeira brasileira é criação, visto não se encontrar tal restrição na letra da aludida lei. Socorre-se, ainda, quanto à necessidade de se interpretar literalmente a legislação tributária do art. 176 do CTN, que assim dispõe:

“A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração.”

Finalmente, sustenta que mesmo admitindo-se que a isenção da Lei n. 8.191/1991 esteja condicionada ao transporte em navio com bandeira brasileira, deve-se observar que o Decreto-Lei n. 666/1969 não dispõe que a sanção pelo não-transporte de mercadoria importada em navio brasileiro implica na perda da isenção, o que, se fosse admitido, redundaria em ofensa ao princípio da reserva legal.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 120/121) buscando o prequestionamento dos arts. 2º, § 1º, da LICC; e 176 do CTN, os quais foram rejeitados (fls. 124/125).

Novo recurso especial foi interposto (fls. 131/136), agora com fundamento apenas na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Carta Magna, com os mesmos argumentos do recurso anterior.

Contra-razões foram apresentadas (fls. 139/141) pela Fazenda Nacional, pugnando-se pela manutenção do aresto recorrido.

Feito o juízo de admissibilidade positivo pelo Tribunal **a quo** (fl. 143), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O recurso especial em debate merece ser conhecido. Estão presentes os pressupostos específicos do prequestionamento.

Correto o acórdão recorrido ao desenvolver a seguinte fundamentação (fls. 102/103):

“Discute-se nesta ação mandamental a isenção outorgada pela Lei n. 8.191/1991 e Decreto n. 151/1991, sobre máquinas e equipamentos industriais.

A Impetrante importou as mercadorias que elenca, em navio de bandeira italiana. Ao argumento de que apenas a importação promovida em navio de bandeira brasileira, a teor do Decreto-Lei n. 666/

1969, estaria acobertada pela norma que concede a isenção, lhe está sendo exigido o IPI, à alíquota de 5%.

Dispõe o art. 1^a da Lei n. 8.191/1991:

‘Art. 1^a. Fica instituída a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI aos equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, inclusive aos de automação industrial e de processamento de dados, importados ou de fabricação nacional, bem como respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas, até 31 de março de 1993.’

O Decreto n. 151/1991 relacionou os bens sob a isenção.

Já o art. 2^a do Decreto-Lei n. 666/1969 reza:

‘Art. 2^a. Será feito obrigatoriamente, em navio de bandeira brasileira, respeitando o princípio da reciprocidade, o transporte de mercadorias importadas por qualquer órgão da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, Direta ou Indireta, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como as importadas com quaisquer favores governamentais e, ainda, as adquiridas com financiamento, total ou parcial, de estabelecimento oficial de crédito, assim também com financiamentos externos, concedidos a órgãos da Administração Pública Federal, Direta ou Indireta.’

Entende a Impetrante que a regra acima transcrita, que exige o transporte em navio de bandeira brasileira, está revogada, de forma tácita, pela Lei n. 8.191/1991, já que não impõe a mesma exigência.

Consoante motivou sua decisão o d. Julgador: ‘O Decreto-Lei n. 666/1969 é norma de caráter geral, porque estabeleceu a obrigatoriedade do transporte por navio de bandeira brasileira de toda e qualquer mercadoria importada que goze de quaisquer favores governamentais. A Lei n. 8.191/1991, que concede a isenção do IPI em relação a alguns produtos importados, vale dizer, o favor governamental, não pretendeu em momento algum desprezar aquele comando do Decreto-Lei n. 666/1969, ditado pelo interesse público que o legislador pretendeu assegurar’.

Dessa maneira, não houve a revogação tácita, como quer a Impetrante.

De outro lado, se o transporte não se efetua na forma estipulada, que consiste em condicionamento à isenção, o benefício é afastado, sendo devido o tributo incidente.

Em face do exposto, voto pelo improvimento do apelo.”

Os precedentes jurisprudenciais confirmam a conclusão do referido **decisum**.

“IPI. Isenção. Navio de bandeira brasileira.

Deve ser feito, obrigatoriamente, em navios de bandeira brasileira, o transporte de mercadorias importadas com quaisquer favores governamentais.

Recurso provido.” (REsp n. 254.382-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

“IPI. Isenção. Navio de bandeira brasileira.

Deve ser feito, obrigatoriamente, em navios de bandeira brasileira, o transporte de mercadorias importadas com quaisquer favores governamentais.

Recurso improvido.” (REsp n. 162.982-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 10.8.1998).

O voto-condutor do REsp n. 162.982-SP, da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, esclarece o assunto. Eis o seu teor:

“O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, aponta a recorrente, como violados, os artigos 111 e 176 do CTN, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

Define o artigo 2º, **caput**, do Decreto-Lei n. 666, de 2 de julho de 1969, que:

‘Será feito obrigatoriamente em navios de bandeira brasileira, respeitado o princípio da reciprocidade, o transporte de mercadorias importadas por qualquer órgão da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal, Direta ou Indireta, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como as importadas com quaisquer favores governamentais e, ainda, as

adquiridas com financiamento, total ou parcial, de estabelecimento oficial de crédito, assim também com financiamentos externos, concedidos a órgãos da Administração Pública Federal, Direta ou Indireta.’

Assim, deve ser feito, obrigatoriamente, em navios de bandeira brasileira, o transporte de mercadorias importadas com quaisquer favores governamentais, como a isenção, porque, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n. 687, de 18 de julho de 1969, que deu nova redação ao § 6º do artigo 2º do citado Decreto-Lei n. 666/1969, entendeu-se como favores governamentais os benefícios de ordem fiscal concedidos pelo Governo Federal. Os citados Decretos-Leis n. 666/1969 e 687/1969 não foram revogados pela Lei n. 8.191, de 11 de junho de 1991, que instituiu isenção do IPI e foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Esta egrégia Turma, no Recurso Especial n. 75.665-SP, DJ de 4.3.1996, Relator Ministro Gomes de Barros, entendeu que:

‘O Decreto-Lei n. 666/1969 não foi revogado pelos Decretos-Leis n. 2.433/1988 e 2.451/1988.

A isenção do IPI só assiste à importação de produtos transportados em navios de bandeira brasileira.’

A questão já foi cristalizada na Súmula n. 581 do STF, **verbis**:

‘A exigência de transporte em navio de bandeira brasileira, para efeito de isenção tributária, legitimou-se com o advento do Decreto-Lei n. 666, de 2.7.1969.’

Resta saber se se aplica ao caso concreto o tratado do GATT. É ele inaplicável à hipótese vertente, porque o IPI é um imposto que incide sobre o ato de importar e não pode estar incluído nos itens 1 e 2 do artigo III, Parte II, do Protocolo para Aplicação Provisória do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, como ensina **Américo Lacombe**, citado pela eminente Juíza-Relatora Lúcia Figueiredo, no seu voto-condutor do acórdão recorrido (fl. 103).

Nego provimento ao recurso.”

A Segunda Turma, no REsp n. 173.874-SP, relatado pelo eminente Ministro Hélio Mosimann, decidiu em igual sentido:

“Tributário. Transporte de mercadoria importada. Navio de bandeira brasileira. Isenção do IPI.

Somente ocorre a isenção do IPI na importação de produtos transportados em navio de bandeira brasileira.

Por unanimidade, não conhecer do recurso.”

No REsp n. 75.665-SP, relatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.3.1996, ficou assentado que:

“Tributário. Importação. Isenção de IPI. Transporte em navio de bandeira brasileira. Decreto-Lei n. 666/1969.

O Decreto-Lei n. 666/1969 não foi revogado pelos Decretos-Leis n. 2.433/1988 e 2.451/1988.

A isenção do IPI só assiste à importação de produtos transportados em navio de bandeira brasileira.”

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 276.017 – RS

(Registro n. 2000.0089955-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: João Ernesto Aragones Vianna e outros
Recorrida: Atel Administração Técnica de Engenharia Ltda
Advogado: Hildo Wollmann

EMENTA: Previdenciário – Contribuição – Responsabilidade solidária – Empreitada.

1. As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

2. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes de trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

3. Inexistência de provas de que as contribuições discutidas foram recolhidas.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS insurge-se, via recurso especial (fls. 133/145), ao abrigo das alíneas a e c do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 113/117) proferido pela Primeira Turma do TRF-4ª Região, assim ementado (fl. 117):

“Tributário. Contribuições sociais. Responsabilidade da construtora.

1. A responsabilidade da construtora pelas contribuições devidas por subempreiteiro é solidária, porém, subsidiária. Precedentes.

2. O arbitramento da base de cálculo de tributo somente é permitido na omissão ou caso não mereçam fé as declarações do sujeito passivo. Aplicação do art. 148 do CTN.

3. A contribuição social da empresa construtora incide sobre a folha de salários, inexistindo piso mínimo de 40%.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

Embargos de declaração foram manejados (fls. 120/125), tendo, porém, sido rejeitados sob os fundamentos declinados na ementa seguinte (fl. 130):

“Embargos de declaração. Omissão. Inexistência.

1. Inexistência de omissão no acórdão embargado.

2. Embargos de declaração rejeitados.”

Historiam os autos que a empresa Atel Administradora Técnica de Engenharia Ltda, ora recorrida, ajuizou ação ordinária e embargos à execução fiscal contra o INSS, objetivando a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 16.870, originada de lançamento sobre a construção de um edifício, com a conseqüente extinção da execução fiscal que foi embasada naquela NFLD. Asseverou que o débito foi lançado através de arbitramento, tomando-se como base as notas fiscais e faturas emitidas por terceiro, o que ocasiona bitributação, pois que não é devedora da Previdência, além da empresa emitente das notas fiscais possuir personalidade jurídica própria.

O r. juízo monocrático, acolhendo as preliminares de conexão e ilegitimidade de parte argüidas, julgou procedente o pedido para anular a NFLD, extinguindo o processo de execução ajuizado para a sua cobrança e condenou, ainda, o INSS ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela Autora em ambos os processos, bem como o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa na ação ordinária, englobando ambos os processos.

Irresignado, apelou o INSS, aduzindo que merece ser reformada a decisão que entendeu descabida a exigência da contribuição previdenciária, tendo o egrégio Tribunal **a quo**, por unanimidade, negado provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta o INSS a existência de dissídio jurisprudencial, além de violação aos seguintes preceitos legais:

– *art. 535, II, do CPC* (“Cabem embargos de declaração quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”);

– *arts. 57* (“O proprietário, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela qual tenha contratado a execução da construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras e admitida a retenção de importâncias a estes devidas”) e *58* (“A empresa construtora e o proprietário do imóvel podem isentar-se da responsabilidade solidária aludida no artigo 57, em relação à fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente que pagarem por tarefas subempreitadas de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, quando do recebimento da fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra inclusa no documento, nas bases fixadas pelo Iapas”), *do Decreto n. 90.817/1985*;

– *arts. 124, I, II e parágrafo único* (“São solidariamente obrigadas: I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II – as pessoas expressamente designadas pela lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem”), e *148* (“Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço dos bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissivos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial”), *do CTN*.

Alega, em síntese, que:

a) o v. aresto merece ser anulado, eis que omitiu-se sobre a questão relativa à fixação da verba honorária (art. 20 e seus §§ 3º e 4º, do CPC), eis que a condenação em 15% sobre o valor da causa expresso na sentença não se coaduna com os termos previstos no § 4º do referido preceito;

b) em relação ao mérito, alega que a Empresa-recorrida não logrou comprovar que as subempreiteiras, que lhe prestaram serviços, recolheram

as contribuições previdenciárias decorrentes de sua execução, motivo pelo qual, em conformidade com o disposto nos arts. 124 e 148 do CTN, e 57 e 58 do Decreto n. 90.817/1985, é parte legítima para figurar no pólo passivo do processo de execução, uma vez que solidariamente responsável pelos débitos apurados para com a Previdência Social;

c) pelo permissivo do art. 148 do CTN, é absolutamente possível a autoridade lançadora, mediante processo regular, como ocorreu na autuação procedida pela autarquia, arbitrar o valor ou preço sempre que for omitido ou não merecerem fé as declarações ou esclarecimentos prestados pelos devedores tributários, para fins de apurar o valor do tributo devido.

Contra-razões foram apresentadas (fls. 148/150), defendendo-se a manutenção do aresto recorrido.

Tendo sido conferido, inicialmente, crivo negativo ao processamento do apelo (fl. 152), ascenderam os autos a esta Corte por meio de provimento conferido a agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O recurso em análise prende-se ao fato de a Recorrida ter sido chamada para recolher, em sede de execução fiscal, contribuições previdenciárias relativas a serviços de empreitada que contratou com terceiros para execução de trabalhos em obra de sua responsabilidade.

Afirma a Autarquia-recorrente que a Recorrida responde solidariamente com os empreiteiros contratados, nos termos do art. 57 do Regulamento de Custeio da Previdência Social.

Alega, ainda, que a empresa construtora, no caso, a Recorrida, só estaria isenta de responsabilidade solidária se comprovasse que as firmas contratadas recolheram as contribuições sobre mão-de-obra, nos prazos fixados pela Previdência Social.

A Autarquia cita, em seu favor, o art. 1º da Lei n. 5.831, de 30.11.1972, do teor seguinte (fl. 20):

“Art. 1º. Fica acrescentado ao artigo 79 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, na redação dada pelo artigo 20 do Decreto-Lei n. 66, de 21 de novembro de 1966, o item VII com a seguinte redação:

‘VII – Poderão isentar-se da responsabilidade solidária, aludida no item anterior, as empresas construtoras e os proprietários de imóveis em relação à fatura, nota de serviços, recibo ou documento equivalente, que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pelo MTPS, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes de trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento.’”

Em 1^a grau, a exigência fiscal foi considerada indevida. A sentença monocrática apresenta a fundamentação e conclusão que passam a ser citadas (fls. 98/100):

“A Autora-embargante assevera que o débito que o INSS pretende lhe cobrar é inexigível, uma vez que as empresas contratadas para a execução da obra nada devem à Previdência Social.

A Autarquia-ré, por sua vez, ressalta que a Autora responde solidariamente com os empreiteiros pelos encargos previdenciários das obras de sua iniciativa.

Efetivamente, a OS/SAF n. 202.85, do INSS, estabelece que a empresa construtora responde solidariamente com o subempreiteiro pelas contribuições previdenciárias.

A mesma orientação de serviço estabelece que a fiscalização dos subempreiteiros será feita nos moldes estabelecidos para as empresas construtoras, se possuírem escrita contábil. No caso de não possuírem contabilidade, o valor da folha de pagamento deve corresponder a 40% das importâncias recebidas pelo subempreiteiro.

Segundo se verifica nos documentos das fls. 72/77 (ordinária), o INSS fiscalizou as subempreiteiras, não apurando débitos referentes ao período de janeiro de 1984 a agosto de 1985, abrangido pela NFLD n. 16.870.

A regra geral é de que os agentes do Fisco devem basear-se, em primeiro lugar, na documentação apresentada pela empresa fiscalizada conferindo com sua escrita contábil.

Somente se houver recusa de apresentação ou sonegação dos

documentos ou elementos informativos, ou ainda quando ocorrer a desclassificação da contabilidade, poderá o Fisco utilizar-se da forma indireta de fiscalização (arbitramento).

Neste sentido, transcreve-se a ementa de decisão abaixo, prolatada em apelação cível que trata de matéria similar:

‘Imposto de renda. Arbitramento do lucro. Insurgência.

I – Em tema de imposto de renda, a desclassificação da escrita somente legitimar-se-á na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não a justificando simples atraso na escrita (Súmula n. 76 do extinto TFR, DJ de 19.3.1981).

II – Em matéria de arbitramento, a **ratio legis** objetiva duplo efeito. O contribuinte deve oferecer escrituração contábil e fiscal apta à apuração dos resultados obtidos de modo a satisfazer a fiscalização racionalmente. Precedentes: (AC n. 48.177-CE, Rel. Min. Jarbas Nobre, DJU de 20.6.1979, TFR, vol. 39/60; AC n. 72.291-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, 8.6.1983, DJ de 30.6.1983; AC n. 62.919-PB, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 28.5.1984, in AASP 1.340).

III – Não houve procedimento legítimo do Fisco que deveria apurar o montante do lucro aferido no ano-base de 1979, fiscalizar e analisar a escrituração fiscal da massa e os demais documentos, para, depois, arbitrar o lucro. Provas que corroboram a conclusão.

IV – Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.’ (grifei) (REO n. 90.03.00853-SP, TRF – 3ª Região, Quarta Turma, Rel.^a Juíza Lúcia Figueiredo, DOE de 1.7.1991, p. 131).

No presente caso, a fiscalização do Iapas, hoje INSS, utilizou as notas fiscais emitidas pelas empresas relacionadas no demonstrativo das fls. 9/10 (ordinária) para encontrar o valor da base de cálculo da contribuição previdenciária, sob o argumento de que é admitida a retenção de importância dos serviços das empresas contratadas.

Ocorre que o Fisco dispunha de todos os elementos necessários para fiscalizar os recolhimentos relativos à obra em questão, como se observa no demonstrativo das fls. 9/10 da ação ordinária, elaborado pelo próprio Iapas.

A forma indireta de aferição das contribuições previdenciárias deve ser aplicada restritivamente, não podendo ser utilizada sem critério pelo Fisco quando for possível a aplicação das normais condições de fiscalização, mesmo sob certa dificuldade operacional. Com certeza, o fiscal optou pelo método mais cômodo de aferição dos recolhimentos, posição que não deve prevalecer no exercício de uma função pública tão importante. Ora, se as empresas prestadoras de serviço foram fiscalizadas e não foi levantado nenhum débito em relação a estas, não pode o INSS pretender a cobrança diretamente da construtora.

A jurisprudência aponta no sentido de que o dono da obra, embora devedor solidário, somente será acionado após a tentativa de cobrança das empresas construtoras:

‘Execução fiscal. Embargos do devedor. Prescrição. Contribuições previdenciárias. Solidariedade passiva/construtora e proprietário da obra.

1. Preliminar de prescrição que se afasta, eis que não transcorrido o prazo de 5 anos entre a data do lançamento do débito e seu ajuizamento.

2. Reconhecida a solidariedade tributária entre a construtora e o proprietário da obra, **ex vi legis**. Assim, o INSS pode acionar o dono da obra pelo descumprimento das obrigações previdenciárias pela construtora.’ (AC n. 90.04.01718, RSTRF 4ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Dória Furquim, DJ de 24.11.1993, p. 50.677).

‘Previdenciário. Crédito resultante de contrato de construção de obra de seu proprietário. Responsabilidade primeira da empresa construtora.

I – A cobrança de crédito previdenciário resultante de execução de contrato de construção de obra, primeiramente, deve ser efetivada junto às empresas construtoras do imóvel. Inteligência do art. 57 do Regulamento de Custeio da Previdência Social e art. 142, § 2º, do Decreto n. 77.077/1976.

II – O proprietário somente será acionado ante a impossibilidade do construtor responder pela dívida.

III – Apelação improvida. Sentença recorrida mantida.’

(AMS n. 89.03.003298-SP, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel.^a Juíza Ana Scartezzini, DOE de 28.5.1990, p. 24).

Isso posto, tenho que a pretensão do INSS é ilegal e arbitrária, pois descabe a exigência de contribuição da empresa proprietária da obra com relação a serviços prestados por terceiros, se a empresa realizadora dos serviços nada deve à Previdência Social.

Em face do exposto, acolho as preliminares de conexão e ilegitimidade de parte argüidas pela Embargante e determino a exclusão dos co-responsáveis Sidney Melnick e Moácir Kwitko da ação de execução. Rejeito as demais preliminares e, no mérito, *julgo procedente o pedido* para anular a NFLD n. 16.870, extinguindo o processo de execução ajuizado para sua cobrança.

Condeno o INSS ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela Autora em ambos os processos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da causa na ação ordinária, englobando ambos os processos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475, III, do CPC).

Após o trânsito em julgado, traslade-se cópia desta sentença aos autos da execução, oficiando-se ao INSS nos termos do art. 33 da Lei n. 6.830/1980.”

O acórdão impugnado confirmou a referida decisão singular, argumentando que (fl. 115):

“Procedo de ofício ao reexame necessário.

Não merece qualquer reparo a sentença hostilizada, tanto por um quanto pelo outro de seus fundamentos. Efetivamente, a responsabilidade do dono da obra pelas contribuições sociais devidas por subempreiteiras é subsidiária, consoante pacífica jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos e precedentes deste Tribunal (AMS n. 91.04.12645-9, DJ de 19.10.1994, p. 59.882).

Ainda que assim não fosse, a autuação fiscal deveria ter se efetivado na pessoa do contribuinte e não do terceiro responsável, o que também evidencia nulidade do lançamento fiscal.

Já o arbitramento fiscal somente é permitido quando não for possível ao Fisco aferir de forma direta o montante do tributo, consoante estabelece o art. 148 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, a contribuição social incide sobre a folha de salários, inexistindo piso mínimo de 40% como quer fazer crer o Apelante.

Por tais razões, voto no sentido de conhecer do recurso de apelação e da remessa oficial, que considero interposta, para negar-lhes provimento.”

O litígio, conforme está demonstrado, foi solucionado em sede de 2º grau sob o entendimento de que a responsabilidade da empresa contratante, no caso, é subsidiária.

Em tese, concordo com a fundamentação do acórdão recorrido, pois se a empreiteira está regularmente constituída como empresa, é obrigação da fiscalização, primeiramente, identificar se as contribuições foram, realmente, por ela recolhidas.

No caso em exame, porém, há que se considerar que a Recorrida não comprovou que as subempreiteiras, que lhe prestaram serviços, recolheram as contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados.

A configuração desse panorama conduz a se ter como legítima a pretensão da Autarquia-recorrente, de acordo com as razões que desenvolveu às fls. 141/145:

“O v. acórdão, ora recorrido, merece reforma ainda, quanto às seguintes questões, conforme o mesmo encontra-se ementado:

‘Tributário. Contribuições sociais. Responsabilidade da construtora.

1. A responsabilidade da construtora pelas contribuições devidas por subempreiteiro é solidária, porém subsidiária. Precedentes.

2. O arbitramento da base de cálculo de tributo somente é permitido na omissão ou caso não mereçam fé as declarações do sujeito passivo. Aplicação do art. 148 do CTN.

3. A contribuição social da empresa construtora incide sobre a folha de salários, inexistindo piso mínimo de 40%.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.’

Com efeito, o entendimento esposado contraria a legislação pertinente e contribui para aplinar os caminhos dos que buscam subterfúgios para o descumprimento de suas obrigações para com a Previdência Social.

Isso porque, no caso **sub judice**, a Empresa-recorrida não logrou comprovar que as subempreiteiras, que lhe prestaram serviços, houvessem recolhido as contribuições previdenciárias decorrentes da execução desses serviços, motivo pelo qual, em conformidade com o disposto nos artigos 124 e 148 do Código Tributário Nacional, e arts. 57 e 58 do Decreto n. 90.817, de 17 de janeiro de 1985 (que alterou o Decreto n. 83.081/1979 – Regulamento do Custeio da Previdência Social), é parte legítima para figurar no pólo passivo do processo de execução, uma vez que solidariamente responsável pelos débitos apurados para com a Previdência Social.

Encontram-se os referidos dispositivos legais ora infringidos, regidos nos seguintes termos, **in verbis**:

Do Decreto n. 90.817/1985:

‘Art. 57. O proprietário, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela qual tenha contratado a execução da construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras e admitida a retenção de importâncias a este devidas.

Art. 58. A empresa construtora e o proprietário do imóvel podem isentar-se da responsabilidade solidária aludida no artigo 57, em relação à fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente que pagarem por tarefas subempreitadas de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, quando do recebimento da fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra inclusa no documento, nas bases fixadas pelo Iapas.’

Do Código Tributário Nacional:

‘Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas pela lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.’

Da simples leitura dos dispositivos supratranscritos, resulta inequívoco que, em conformidade com os arts. 57 e 58 do Decreto n. 90.817/1985, a responsabilidade pelo recolhimento dos débitos previdenciários em questão é solidária entre o construtor e o subempreiteiro e, nos termos do artigo 124, parágrafo único, do CTN, tal solidariedade não comporta benefício de ordem; assim sendo, reputa-se absolutamente correta a autuação nos moldes como procedida pela fiscalização previdenciária, a qual, no uso de suas atribuições e em conformidade com a legislação aplicável à espécie, constatou o débito e o exigiu de quem de direito.

Veja-se também o que estabelece a Lei n. 5.831, de 30.11.1972, publicada no DOU de 4.12.1972, que acrescentou ao art. 79 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, na redação dada pelo art. 20 do Decreto-Lei n. 66, de 21 de novembro de 1966, o item VII com a seguinte redação:

‘VII – poderão isentar-se da responsabilidade solidária, aludida no item anterior, as empresas construtoras e os proprietários de imóveis em relação à fatura, nota de serviços, recibo ou documento equivalente, que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pelo MTPS, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes de trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento.’ (cópia da íntegra da lei juntada à fl. 20).

E pelo permissivo legal do art. 148 do CTN, é absolutamente possível a autoridade lançadora, mediante processo regular, como ocorreu na autuação procedida pela Autarquia, arbitrar o valor ou preço sempre que for omissivo ou não merecerem fé as declarações ou os esclarecimentos prestados pelos devedores tributários, para fins de apurar o valor do tributo devido, conforme interpretação que se colhe do aludido dispositivo legal abaixo transcrito, cujo artigo de lei o v. aresto negou aplicação, motivo pelo qual a r. decisão deverá ser reformada.

Estabelece o art. 148 do CTN o seguinte:

‘Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço dos bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.’

Nesse sentido foi elaborada a OS/SAF n. 202.85/1974, da Autarquia Previdenciária, em perfeita sintonia com o art. 148 do CTN, e a mesma impõe que a fiscalização dos subempreiteiros será feita nos moldes estabelecidos para as empresas construtoras, se possuírem contabilidade, o valor da folha de pagamento deve corresponder a 40% das importâncias recebidas pelo subempreiteiro, de modo que a fiscalização da Autarquia observou rigorosamente os ditames legais para apurar o débito da pretensão de anulação.

Dessa maneira, o presente recurso é inteiramente cabível, eis que a r. decisão recorrida contraria expressamente o disposto nos artigos 124 e 148 do Código Tributário Nacional e ainda os artigos 57 e 58 do Decreto n. 90.817, de 17 de janeiro de 1985, e a Lei n. 5.831/1972, pelo que deve ser integralmente reformada.”

Ora, se inexistente prova de que a Recorrida cumpriu a obrigação legal acima especificada, bem como de que as referidas contribuições foram pagas pelas subempreiteiras, caracterizado está o direito da Autarquia de exigir da parte-contratante.

Merece, a respeito do assunto, registrar-se os comentários de **Ronaldo Belmonte**, em sua obra *Obrigações das Empresas Junto à Previdência Social*, LTr, 1996, p.p. 195/196 e 198/250:

a) p.p. 195/196:

“O Direito Previdenciário também adotou o instituto da solidariedade, estabelecendo apenas a modalidade passiva do Direito Civil, pois a aplicabilidade é diante do sujeito passivo da obrigação previdenciária. Inicialmente, foi criado no mesmo sentido da legislação trabalhista, isto é, relativo às obras de construção civil, responsabilizando tanto o construtor como o proprietário da obra.

A Lei n. 8.212/1991 ampliou a responsabilidade solidária para as hipóteses em que houver cessão de mão-de-obra e também quando se tratar de grupo econômico.

A solidariedade dentro do Direito Previdenciário foi estabelecida, dada a dificuldade de poder cobrar as obrigações principais das empresas que atuam em algumas áreas de serviços. São atividades que têm basicamente como matéria-prima o trabalho humano, não havendo necessidade de aplicação de capital em bens duráveis. Os empregados nesses trabalhos não têm local fixo de execução, tendo os mesmos que trabalhar em diversos lugares diferentes conforme determinação do empregador. As empresas sujeitas ao instituto da responsabilidade solidária são empresas prestadoras de serviços e, quando contratadas, o trabalho será executado não em seu estabelecimento, mas nas instalações de seus clientes. A empresa prestadora de serviços colocará os trabalhadores por ela contratados no estabelecimento de seus clientes, porém sob suas ordens, sob suas determinações de como serão prestados os serviços. Caso a empresa que contratou os trabalhos comece a dar ordens aos empregados da contratante, estará desfigurando o contrato, tornando-se na verdade o verdadeiro empregador daquelas pessoas a quem der ordens.

O que precisa ficar caracterizado quando uma empresa contrata outra empresa, para que esta preste determinado serviço nas instalações daquela, é que a contratante não está contratando pessoas, mas, sim, um determinado serviço, em outras palavras, está contratando uma obra.

Esse tipo de contrato é o que os romanos denominavam de **locatio operis**, que deve ser distinguida da **locatio operarum**. No primeiro está se contratando um serviço, um resultado, enquanto que no segundo contrata-se o trabalho humano. Oportunas são as palavras sobre este assunto do Professor **Washington de Barros Monteiro** quando trata da empreitada, asseverando que 'é o contrato em que uma das partes se propõe a fazer ou a mandar fazer certa obra, mediante remuneração determinada ou proporcional ao serviço executado. É a **locatio operis**.

A empreitada constitui também locação de serviços, conquanto de natureza especial; tantas são as afinidades entre ambas que, muitas vezes, fácil não é distinguir um e outro contrato, cujo objetivo, em última análise, é o mesmo, o trabalho humano.

O traço distintivo primordial está em que na **locatio operarum**, a execução do serviço é dirigida e fiscalizada pelo locatário, a quem o locador fica diretamente subordinado, enquanto na **locatio operis**, a direção e fiscalização competem ao próprio empreiteiro, que contrata e despede os operários indispensáveis'. (98).

Nesse tipo de contrato de serviços, para que exista a responsabilidade solidária é necessário que ocorra entre pessoas jurídicas. Caso esse contrato seja feito entre pessoas físicas não existirá a contribuição previdenciária, pois o contratante não é sujeito passivo da obrigação previdenciária e o contratado será um trabalhador autônomo. Também não há que se falar em responsabilidade solidária se o contratante pessoa jurídica contratar esse tipo de serviço de autônomo, pois a responsabilidade está nas contribuições previdenciárias sobre os empregados da contratada. Caso o autônomo, para executar o contrato de serviços, coloque junto à empresa contratante empregados seus, nesse momento estará equiparado à empresa, existindo nesse caso a responsabilidade solidária.

Cabe salientar que, quando da contratação de serviços, somente haverá responsabilidade solidária no caso de os serviços serem executados no estabelecimento do contratante, onde os empregados do contratado executarão os trabalhos.”

b) p.p. 198/200:

“A solidariedade no campo da construção civil é a mais antiga, tendo surgido em 1966, através do Decreto-Lei n. 66, e vem sendo aplicada desde aquele momento até hoje, tendo a Lei n. 8.212/1991 ampliado essa responsabilidade para outras áreas. A solidariedade relativa à construção civil tem aplicação tanto para as empresas, como para os particulares, ou seja, aqueles que não exercem atividade econômica e constroem com a intenção de residir na moradia por ele mesmo edificada.

Está estabelecido em termos previdenciários que o proprietário, o incorporador, conforme definido através da Lei de Condomínio e Incorporação, n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor nas obrigações para com a Previdência Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra,

admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações. A responsabilidade solidária pode ser elidida, desde que seja exigido do construtor o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação dos referidos documentos.

Para aplicação da responsabilidade solidária, quanto às obras de construção civil, requerem-se algumas definições sobre as pessoas envolvidas nessa atividade, dando-se a maior ênfase às empresas, ou seja, às pessoas jurídicas.

8.2.1.1. Empresa construtora

É a empresa, legalmente constituída, com registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, que efetua obra de construção civil para terceiros, sob sua responsabilidade, assumindo toda contratação de mão-de-obra e fornecimento de material, quando for contratada através de empreitada global; ou fornecer o total da mão-de-obra, sendo que o material será fornecido pelo proprietário, nesta situação a empreitada é denominada de mão-de-obra total; ou ainda atuar através de contrato por administração, pelo qual administrará a obra, correndo todos os gastos, quer de mão-de-obra, quer de material, pelo proprietário. Este último tipo de contrato também é conhecido como preço de custo, em que a empresa construtora recebe pelos serviços uma percentagem sobre os gastos ocorridos, na construção, percentagem essa denominada de taxa de administração.

8.2.1.2. Subempreiteira

É a empresa, legalmente constituída, que executa, em geral, parte da obra.

8.2.1.3. Proprietário

O legítimo possuidor do imóvel, bem como o detentor da sua posse na qualidade de promitente-comprador, de cessionário ou promitente-cessionário de direitos, que executa obra de construção civil e responde pelas contribuições previdenciárias. O proprietário poderá estar constituído, no caso de pessoa jurídica, como:

- I – empresa construtora;
- II – empresa não construtora;
- III – incorporadora.

8.2.1.4. Incorporadora

É a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno, objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, em que meramente aceite proposta para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições das obras concluídas.

8.2.1.5. Dono da obra

É o locatário, o arrendatário ou toda pessoa que, segundo a lei, esteja exclusivamente investida no direito de posse do imóvel, no qual executa a obra de construção, reforma, acréscimo ou demolição.

8.2.1.6. Condomínio

É o conjunto de pessoas físicas e/ou de pessoas jurídicas que, na condição de proprietários do terreno, com convenção e memorial descritivo, devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis, realiza, em comum, obra de construção, reforma, acréscimo ou demolição.

8.2.1.7. Do recolhimento da contribuição previdenciária

O responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária, aí incluída a contribuição para a cobertura de acidente de trabalho e as contribuições destinadas a terceiros é, em princípio, quem contratar os trabalhadores para que executem no canteiro de obras os serviços relativos à construção civil. Quem normalmente contrata esses trabalhadores é:

- 1) o proprietário;
- 2) o incorporador;
- 3) o dono da obra;
- 4) o condômino de unidade imobiliária;
- 5) a empresa construtora;
- 6) a subempreiteira.

São responsáveis solidariamente pelo recolhimento da contribuição previdenciária, caso fique comprovado que quem contratou os empregados não fez os recolhimentos, as seguintes pessoas e nas condições conforme segue:

I – o proprietário, o incorporador, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária com o construtor, considerando-se este como responsável pela construção e quem contratou os trabalhadores que prestaram serviços no canteiro de obras;

II – o proprietário, o incorporador, o dono da obra, o condômino de unidade imobiliária ou a empresa construtora, com relação aos serviços prestados pela subempreiteira, que é quem contrata trabalhadores para prestarem serviços no canteiro de obras.”

Isto posto, por compreender como acima explicitado, dou provimento ao recurso, fixando em 10% (dez por cento) os honorários advocatícios a serem calculados sobre os valores corrigidos da execução.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 309.810 – RJ

(Registro n. 2001.0029436-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Município do Rio de Janeiro
Procuradores: Heraldo Motta Pacca e outros
Recorrida: Alumak Projetos e Construções Ltda
Advogado: Ronidei Guimarães Botelho

EMENTA: Administrativo – Ação de cobrança – Prestação de serviços de engenharia a Município – Prescrição – Ocorrência em relação às parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação – Honorários advocatícios – Recurso especial – Conhecimento parcial – Improvimento.

Não cabe conhecer do recurso especial, na parte em que os dispositivos legais apontados como malferidos não foram prequestionados, nem a divergência jurisprudencial restou demonstrada.

Nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, em que o

Município figura como devedor, reconhecido o próprio direito reclamado, em ação de cobrança, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Os honorários advocatícios, fixados em 10% do montante da condenação, não podem ser alterados, para distribuí-los e compensá-los entre os litigantes, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, se esta questão não foi debatida no acórdão recorrido.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 5 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O Município do Rio de Janeiro interpõe recurso especial, com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da egrégia Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que se encontra resumido na seguinte ementa:

“Ação de cobrança movida por empresa prestadora de serviços de engenharia à Municipalidade. Tendo havido o pagamento de faturas em atraso é devida a correção monetária, não só porque contratada, como também porque não representa ela um **plus**, mas apenas a atualização do poder de compra da moeda. Agravo retido, conhecido, mas desprovido, porque, no caso, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas,

antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Aplicabilidade do Decreto n. 7.686/1988, por não colidir com qualquer texto constitucional. Verba honorária corretamente fixada. Recurso desprovido.” (fl. 661).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, todavia, ao fundamento de que o aresto não continha nenhuma omissão ou contradição (fls. 670/671).

Alega o Recorrente, em resumo, violação aos artigos 1^o do Decreto n. 20.910/1932; 55 e 58 do Decreto-Lei n. 2.300/1986; 4^o da Lei n. 7.801/1989; 944 e 933 do Código Civil; 252 do Código Comercial, e 21 do Código de Processo Civil. Além disso, indica, como dissidente do acórdão recorrido, a Súmula n. 106-Superior Tribunal de Justiça e julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 674/682).

Oferecidas as contra-razões (fls. 687/690), com parecer do Ministério Público local pela inadmissão do recurso (fls. 692/695), este foi parcialmente admitido (fls. 697/699), subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, nos autos da ação ordinária de cobrança, por serviços de engenharia prestados, proposta por Alumak Projetos e Construções Ltda, contra o Município do Rio de Janeiro, já em grau de apelação, a egrégia Câmara julgadora **a quo**, ao confirmar a sentença de 1^a instância, afastou as preliminares, com arrimo nas Súmulas n. 85 e 106 do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu o direito à incidência de correção monetária sobre os pagamentos efetuados além do prazo previsto no art. 1^o do Decreto n. 7.686, de 27.5.1988, e fixou a verba honorária em percentual de 10% sobre o montante da condenação.

Contra esta decisão, irrisignado, o Município do Rio de Janeiro interpôs recurso especial, sobre alegar, fundamentalmente, violação aos dispositivos legais já indicados antecipadamente no relatório, além de divergência jurisprudencial.

Ao fazer acurado exame do acórdão hostilizado, em confronto com as razões recursais, verifico, de logo, que o recurso não merece ser conhecido, sob a perspectiva de alguns dos seus fundamentos.

Estabelecida esta premissa, vejo, por exemplo, que, em relação à quase

totalidade dos dispositivos legais tidos por vulnerados, não foram ventilados, nem debatidos no **decisum** objurgado, inclusive em sede de embargos de declaração.

De fato, ao que se depreende de todo o contexto do voto-condutor do acórdão vergastado (fls. 662/663), nenhuma menção, tampouco interpretação existe acerca dos arts. 55 e 58 do Decreto-Lei n. 2.300/1986; 4^a da Lei n. 7.801/1989; 944 e 993 do Código Civil, e 252 do Código Comercial.

A decisão recorrida foi adotada, como é fácil constatar, com base na interpretação de outros dispositivos legais, jurisprudência sumulada, cláusula contratual e prova dos autos. Nem se diga que o julgamento dos embargos declaratórios prestou-se para suprir tais omissões, porquanto o Tribunal local, ao apreciá-los, em apertada síntese, limitou-se a asseverar: “O aresto embargado não contém qualquer omissão ou contradição, tornando-se, assim, evidente que se trata de recurso, objetivando provocar o questionamento da matéria com vistas à interpretação de recurso extraordinário” (fl. 671).

Caberia, portanto, à parte-vencida, alegar, se julgasse oportuno, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. Todavia, não o fez.

Por tais fundamentos, não há como conhecer do recurso quanto a esta parte, do mesmo modo como descabido se mostra o conhecimento da inconformação recursal, quanto à divergência jurisprudencial apontada, em relação aos julgados da Quinta Câmara Cível (não indicado de que Tribunal) e da Oitava Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. É que, em torno de ambos, não foi feita a demonstração analítica do dissídio pretoriano, transcrito do primeiro apenas um resumido excerto, e do outro, inferindo-se que se trata de ‘inteligência dos arts. 944 de Código Civil e 252 do Código Comercial’ (fl. 680), dessemelhante, portanto, à hipótese do caso presente.

De todo o exposto, resta tão-somente o exame, no que diz respeito ao mérito, das questões relativas à alegada prescrição e aos honorários advocatícios.

No que se refere à prescrição, não há como divisar qualquer violação ao art. 1^a do Decreto n. 20.910, de 1932, nem merece censura o **decisum**, que bem apreciou as questões suscitadas, à luz da jurisprudência sumulada deste Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte fundamentação:

“Preliminarmente examina-se o agravo retido interposto às fls.

482/484, pelo primeiro apelante, que pretende ver reconhecida a prescrição das parcelas pagas até 17.7.1991, ou seja, ultimado o quinquênio anterior à citação e não do ajuizamento, como entendeu a decisão interlocutória de fls. 466/466v., consoante o disposto na súmula do Superior Tribunal de Justiça, Verbete n. 106 – ‘Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não se justifica a arguição de prescrição ou decadência’. Porque, a **contrario sensu**, o atraso na citação teria sido provocado pela parte, e, sendo assim, não pode agravar a situação da outra parte, beneficiando a primeira com retroação do prazo prescricional.

Penso, porém, que a razão está com a referida decisão saneadora que bem afastou, em termos, tal objeção prescricional, o fazendo com suporte na Súmula n. 85, que se aplica ao presente caso dos autos, estando ela assim redigida: ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.’ (fl. 662).

Não tem fomento de direito, para infirmar estes sólidos fundamentos, a argumentação deduzida nas razões recursais (fls. 677/678), limitando-se a asseverar que houve violação ao art. 1^a do referido decreto, que não concorda com a aplicação plena do disposto na Súmula n. 85-Superior Tribunal de Justiça, porquanto a prescrição interrompeu-se quando da citação do Município, não retroagindo à data da propositura da ação.

Como é cediço, entretanto, a jurisprudência deste Tribunal tem firme entendimento no sentido de que, nas relações de trato sucessivo, conforme previsto na Súmula n. 85-Superior Tribunal de Justiça, a prescrição quinquenal atinge tão-somente as parcelas relativas ao período antecedente à propositura da ação.

Por último, cabe examinar a questão relativa aos honorários advocatícios.

O acórdão recorrido confirmou a sentença de 1^a instância, que fixou a verba honorária em percentual de 10% sobre o montante da condenação.

O Recorrente, de sua vez, ao sustentar que o v. aresto recorrido violou o art. 21 do Código de Processo Civil, em breves razões do seu recurso, assevera:

“Da mesma forma, apesar de ter agitada a questão nos embargos de declaração, deixou o v. acórdão de ventilar a questão suscitada pelo Recorrente, acabando por violar o dispositivo acima referido.” (fl. 681).

Ora, embora haja explícita menção ao art. 21 do Código de Processo Civil, no acórdão hostilizado, no sentido de que não era o caso de incidência do parágrafo único do referido dispositivo (fl. 663), não se me afiguraram plausíveis os argumentos do Recorrente, a ponto de levar à conclusão de que teria ocorrido a pretensa violação à norma federal indicada.

Com estas considerações, conheço parcialmente do recurso, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 316.570 – SC

(Registro n. 2001.0039917-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Mariana Gomes de Castilhos e outros
Recorrida: Empresa Editora O Estado Ltda
Advogados: Juliana Pereira Oliveira e outros

EMENTA: Processual Civil – Execução fiscal – Penhora – Avaliação elaborada por Oficial de Justiça – Impugnação – Nova avaliação realizada por peritos (engenheiros civis) – Possibilidade.

Em execução fiscal, o laudo de avaliação do bem penhorado, por Oficial de Justiça, uma vez impugnado, com a apresentação de novo laudo apresentado por dois peritos (engenheiros civis), caberá ao juiz da execução nomear avaliador oficial.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento ao agravo de instrumento da Empresa Editora O Estado Ltda, ao fundamento basilar de que, em execução fiscal, impugnado o laudo de avaliação elaborado por Oficial de Justiça e apresentado laudo elaborado por dois peritos (engenheiros civis), “deve o juiz nomear avaliador oficial” (fls. 51/55).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, para explicitar que o acórdão embargado não negou vigência ao artigo 683, I e II, do CPC (fls. 89/92).

Nas razões recursais do especial, a Autarquia-recorrente alega violação ao referido artigo 683 da lei processual civil, além de indicar acórdãos divergentes da decisão hostilizada (fls. 95/100).

Transcorrido **in albis** o prazo para as contra-razões, o recurso foi admitido (fl. 102) e processado na origem, subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, conforme já antecipado, alega violação ao artigo 683, incisos I, II e III, pelo acórdão recorrido, que entendeu dever o juiz nomear avaliador oficial, na hipótese em que, elaborado o laudo

de avaliação do bem penhorado por Oficial de Justiça, na execução fiscal, foi impugnado, com a apresentação de novo laudo realizado por peritos.

Com a interposição e acolhimento dos embargos de declaração, restou prequestionado o referido dispositivo do CPC, razão pela qual conhecimento do recurso pelo único fundamento da letra **a** do permissivo constitucional.

No mérito, contudo, não vejo como possa colher êxito o Recorrente, por isso que, a meu juízo, incorre, no caso, a pretendida violação ao artigo 683 do CPC.

Na verdade e a rigor, malgrado haja mera referência a tal dispositivo legal, no julgamento dos embargos de declaração, foi outro o enfoque jurídico do **decisum** objurgado, examinando a matéria à luz do § 1º do artigo 13 da Lei n. 6.830/1980 e dos precedentes deste STJ, trazidos à colação, conforme se depreende do voto-condutor, assim fundamentado:

“No mais, assiste razão à Agravante. Diante do laudo acostado pela Agravante, a avaliação do meirinho restou seriamente abalada.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que ‘Constatada a inexistência de avaliador oficial, o juiz pode nomear pessoa habilitada para avaliar o bem penhorado. É defeso ao juiz nomear avaliador, Oficial de Justiça, sem habilitação legal para o **munus**’ (REsp n. 5.593-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.5.1993, p. 9.294), e ‘Não é de feliz inspiração na lei (art. 13, § 2º, Lei n. 6.830/1980) a nomeação de Oficial de Justiça, sem a demonstração de habilitação legal, para realizar avaliação de bem penhorado, causando anulação do ato’ (REsp n. 37.641-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.4.1995, p. 9.561).

Para efeito de prequestionamento, explícito que não se negou vigência ao § 1º do art. 13 da Lei n. 6.830/1980. Ele foi aplicado (‘nomeará avaliador oficial’) sem todo o rigor de sua literalidade (‘antes de publicado o edital de leilão’), pois o caso concreto recomenda.” (fl. 52).

Acrescente-se a estes precedentes, acórdão de minha lavra, cuja ementa encontra-se assim concebida:

“Execução fiscal. Penhora. Impugnação. Nova avaliação.

Impugnada a avaliação antes de publicado o edital de leilão, o

juiz nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados, após ouvir a outra parte.” (REsp n. 10.707-SP, DJ de 2.8.1993).

No julgamento deste caso, também se tratava de avaliação procedida por Oficial de Justiça, impugnado pela Executada, devendo o juiz singular nomear avaliador oficial para proceder a nova avaliação, porque imperativa a lei, não sendo lícito ao magistrado recusar o pedido. Ressaltei, na oportunidade, que “a realização de nova avaliação encontra também apoio no art. 683, inciso II, do CPC, aplicável ao caso” (art. 1^a da Lei n. 6.830/1980”).

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.