

Jurisprudência da Segunda Turma

---



**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 5.986 – RS**

(Registro n. 95.0033980-3)

Relatora: Ministra Laurita Vaz  
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul  
Advogado: Igor Koehler Moreira  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
Impetrado: Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre-RS  
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

**EMENTA:** Recurso ordinário – Mandado de segurança – Ato judicial – Concessão de medida liminar em ação civil pública – Obtenção de efeito suspensivo a agravo de instrumento – Impossibilidade – Estatuto da Criança e do Adolescente – Direito à saúde – Obrigação do Estado de fornecer medicamentos necessários ao tratamento de crianças carentes e enfermas – Lei n. 8.069/1990.

I – É incabível a concessão de mandado de segurança para conferir efeito supressivo a agravo de instrumento interposto contra decisão judicial, salvo quando presente manifesta ilegalidade, inócurrenente no caso. Precedente do STJ.

II – Concessão de medida liminar em ação civil pública mediante decisão fundamentada e respaldada no art. 12 da Lei n. 7.347/1985, c.c. o art. 11, § 2º, da Lei n. 8.069/1990.

III – Recurso conhecido, porém, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 9 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, em face do acórdão proferido pelo colendo Tribunal de Justiça daquele Estado, que denegou a segurança pleiteada ao **mandamus** impetrado pelo Recorrente.

Irresignou-se o Autor contra ato do Juízo de Direito do 1<sup>a</sup> Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Porto Alegre-RS, que ao conceder medida liminar nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Rio-Grandense do Sul, determinou o fornecimento dos medicamentos necessários ao Programa Especial de Atendimento às Crianças Portadoras da Doença Fibrose Cística ou Mucoviscidose, desenvolvido pela Unidade de Pediatria do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (fl. 23).

Contra esta decisão cautelar, o Impetrante interpôs agravo de instrumento, no intuito de obstar a continuidade do tratamento médico (fls. 25/31). Em suas razões, alegou que a concessão da medida liminar contrariou dispositivos expressos da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, bem como a impropriedade da via eleita pelo Ministério Público Estadual, na concretização de sua pretensão.

Assim, o Recorrente pleiteou no Tribunal de origem, por intermédio de ação mandamental, a concessão da segurança para que fosse conferido efeito suspensivo ao indigitado agravo de instrumento (fls. 2/10).

O Tribunal **a quo**, verificando a inexistência de direito líquido e certo e de manifesta ilegalidade no ato proferido pela apontada autoridade coatora, denegou a segurança pretendida pelo Impetrante (fls. 140/144).

Oferecidas às fls. 146/154, tempestivamente, as razões pelo Recorrente.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo improviamento do recurso (fls. 161/166).

É o breve relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Encontram-se satisfeitos os requisitos de admissibilidade, portanto, conheço do presente recurso.

No mérito, entendo que o apelo há de ser improvido.

Ao contrário do que alega o Recorrente, infere-se dos autos a omissão do Estado do Rio Grande do Sul quanto ao oferecimento regular de medicamentos necessários ao tratamento de crianças carentes portadoras da doença broncopulmonar crônica, nominada de fibrose cística ou mucoviscidose.

Houve, portanto, no caso em tela, lesão aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, consagrados na Constituição Federal e regulados no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o sistema legal pátrio lhes assegura o direito e a assistência à saúde.

É dever do Poder Público, em face da impossibilidade de a família arcar com tais gastos, com absoluta prioridade, assegurar à criança e ao adolescente o direito à saúde, competindo-lhe respeitar e cumprir os preceitos legais que regem a matéria.

Com efeito, dispõe o art. 11, § 2º, da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que incumbe ao Poder Público o fornecimento gratuito àqueles que necessitarem de medicamentos no tratamento de enfermidades. E, **in casu**, a falta de atendimento e cuidados médicos às crianças convalescentes desta doença pode conduzi-las à morte em virtude de sua gravidade.

Os requisitos ensejadores da concessão da medida liminar encontram-se devidamente, nestes termos, observados.

Patenteada a inércia estadual quanto ao zelo e ao trato de suas crianças pobres e enfermas, o diligente Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais (art. 129, inc. III, da CF/1988, c.c. art. 201, inc. V, do Estatuto da Criança e do Adolescente), ajuizou, de forma escorreita, a pertinente ação civil pública na defesa de interesses coletivos, porquanto o objeto da presente ação foi único e determinado, isto é, teve-se o pleito em exigir do Recorrente o cumprimento de um ônus público por ele devido à sua comunidade.

Ademais, incorrente à espécie a conjugação dos pressupostos satisfativos ao provimento do feito, quais sejam: ilegalidade ou abusividade do ato e a presença do **fumus boni juris** e **periculum in mora**; ressalvado o caso de teratologia expressa, incorrente no caso.

A corroborar o raciocínio, apresento o seguinte precedente desta egrégia Turma, da relatoria do eminente Ministro Peçanha Martins:

“Ementa: Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Liminar em ação civil pública. Agravo de instrumento. Obtenção de efeito suspensivo. Lei n. 7.347/1985.

1. Inviável o mandado de segurança contra ato judicial para obter a suspensividade de agravo de instrumento, quando incorrente a conjugação dos seguintes pressupostos: interposição do recurso adequado a tempo e modo, demonstração da ilegalidade ou abusividade do ato e presença do **fumus boni juris** e **periculum in mora**, ressalvado o caso de teratologia manifesta.

2. O art. 12 da Lei n. 7.347/1985 permite a concessão de mandado liminar, em ação civil pública, através de decisão fundamentada sujeita a agravo, estipulando o seu § 1º, que a execução da liminar poderá ser suspensa pelo Presidente do Tribunal a requerimento de pessoa jurídica de direito público, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, faculdade da qual não se valeu o Recorrente. Assim, o mandado de segurança interposto tem nítido caráter de substitutivo recursal e inadmissível.

3. Recurso ordinário improvido.” (RMS n. 7.057-SP, DJ de 6.10.1997, p. 49.926).

Ante o todo exposto, verificando a inexistência de direito líquido e certo e de manifesta ilegalidade no ato proferido pela apontada autoridade coatora, *nego provimento ao recurso ordinário*.

É como voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.750 – SP

(Registro n. 96.0062144-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz  
Recorrentes: Paraquímica S/A Indústria e Comércio e outros  
Advogados: Renato Machado Teixeira de Andrade e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Impetrado: Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP  
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

**EMENTA:** Recurso ordinário – Mandado de segurança – Ato judicial – Concessão de medida liminar em ação civil pública – Obtenção de efeito suspensivo a agravo de instrumento – Impossibilidade – Proteção do patrimônio e do Erário Público – Ministério Público – Legitimidade – Atribuição legal e institucional – Lei n. 7.347/1985.

I – É incabível a concessão de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão judicial, salvo quando presente manifesta ilegalidade, inócurrenente no caso. Precedente do STJ.

II – A expressão patrimônio público e social cinge-se ao conjunto de bens e direitos que integram o acervo do Estado e são objeto de interesse por parte da comunidade que o compõe. Nos termos da Lei n. 7.347/1985, sujeita-se à tutela jurisdicional por meio da ação civil pública.

III – O Ministério Público, no uso de suas atribuições institucionais, previstas no art. 129, inc. III, da Constituição Federal, está legitimado a propor a ação civil pública na defesa e proteção do patrimônio público e para impedir a perpetração de atos lesivos ao Erário do Estado.

IV – Recurso conhecido, porém, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 23 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

---

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela pessoa jurídica de direito privado Paraquímica S/A Indústria e Comércio e outros, em face do acórdão proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a segurança pleiteada no **mandamus** impetrado pelos Recorrentes.

Irresignaram-se os Autores contra ato do Juízo de Direito do 12ª Vara de Fazenda Pública da Capital, que concedeu a medida liminar postulada nos autos da ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Paulista, cujo objeto é a apuração de irregularidades às normas bancárias na concessão de empréstimos feitos entre o Banco do Estado de São Paulo – Banespa S/A e a Empresa-recorrente.

Nesse sentido, foi o teor do deferimento liminar proferido pelo Juízo monocrático:

“(...) tenho por presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, na forma pretendida, ficando decretada a indisponibilidade dos bens dos Réus e da empresa-ré Paraquímica S/A até que garantida eventual reparação do dano e prejuízos sofridos pelo Banespa S/A. Defiro, ainda, a expedição de requisição à Receita Federal de cópias das declarações de bens de 1989 a 1995 (ano-base 1994), bem como requisição ao Banco Central do Brasil de realização de auditoria nas contas-correntes tituladas por aqueles, na forma pretendida pelo Autor.” (fl. 76).

Contra esta decisão cautelar, os Impetrantes interpuseram agravo de instrumento, objetivando a sua revogação (fls. 77/106). Em suas razões, alegaram a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da ação civil pública em comento e a inexistência dos requisitos autorizadores da medida liminar à espécie.

Assim, os Recorrentes pleitearam no Tribunal de origem, por intermédio de ação mandamental, a concessão da segurança para que fosse conferido efeito suspensivo ao indigitado agravo de instrumento (fls. 2/36).

O Tribunal **a quo** denegou a segurança pretendida pelos Impetrantes, visto que reconheceu a legitimidade ativa do *Parquet* Estadual nos autos da ação civil pública, bem como declarou a inexistência de direito líquido e certo e de manifesta ilegalidade no ato proferido pela apontada autoridade coatora (fls. 300/302).

Opostos embargos de declaração contra esta decisão colegiada, estes foram conhecidos, porém, rejeitados (fls. 313/314).

Oferecidas às fls. 317/344, tempestivamente, as razões pelos Recorrentes, devidamente acompanhadas pelo respectivo preparo (fl. 316).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo improviamento do recurso (fls. 359/361).

É o breve relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Passo, a seguir, ao exame do mérito.

Os Recorrentes afirmam, em síntese, que a autuação do Ministério Público no pólo ativo da ação civil pública, na qual se almeja a anulação de contrato celebrado entre uma empresa particular e uma instituição financeira de natureza mista, é imprópria e descabida.

Argumentam, ainda, que a decisão colegiada negativa de efeito suspensivo ao agravo é ilegal, como também inexistem, **in casu**, os requisitos ensejadores da concessão de medida liminar nos autos da ação civil pública em apreço.

Após análise acurada dos fatos, entendo que a súplica dos Recorrentes encontra em suas próprias razões o seu sepulcro.

A ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público paulista, apura a existência de irregularidades às normas bancárias na concessão de empréstimos feitos entre o Banespa S/A, cujo acionista majoritário é o Estado de São Paulo, e a Empresa-recorrente. Reside nesta particularidade apresentada pela hipótese, a existência de eventual lesão ao patrimônio público suportado por aquele Estado federado.

Com efeito, o interesse meta-individual está consubstanciado no fato de que o prejuízo daquela sociedade de economia mista será arcado pelo Erário Público do Estado de São Paulo, lesada, assim, a sociedade local.

A expressão patrimônio público e social, conforme a lição do Mestre **Hely Lopes Meirelles**, significa o conjunto de bens e direitos que integram o acervo do Estado e são objeto de interesse por parte da comunidade que o compõe. Sujeita-se, portanto, à tutela jurisdicional por meio da ação civil pública, nos termos da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

Assim, o diligente Ministério Público Estadual, ciente de que a ação civil pública é o instrumento hábil para proteger o patrimônio público e anular atos lesivos aos cofres comuns e no uso de suas atribuições institucionais, previstas no art. 129, inc. III, da Constituição Federal, propôs a presente ação na defesa do interesse social.

Aliás, este tem sido o entendimento desta Corte Superior de Justiça:

“Ação civil pública. Proteção do patrimônio público. Ministério Público. Legitimidade.

Tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública visando ao ressarcimento de danos ao Erário Público.

Recurso improvido.” (REsp n. 142.707-SP, Min. Rel. Garcia Vieira, DJ de 27.4.1998, p. 85).

“Processo Civil. Embargos de divergência. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público.

1. A Lei n. 7.347/1985 autoriza o Ministério Público a propor ação civil pública, quando houver dano ao Erário.

2. Divergência de entendimento entre a Primeira e Segunda Turmas, que autoriza o recurso.

3. Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 107.384-RS, Min.<sup>a</sup> Rel.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 21.8.2000, p. 89).

Quanto aos requisitos ensejadores da concessão da medida liminar, tenho que estes se encontram devidamente observados. A tutela preventiva foi deferida, uma vez que presente a plausibilidade jurídica do pedido.

Ademais, inócurre à espécie a conjugação dos pressupostos satisfativos ao provimento do feito, quais sejam: ilegalidade ou abusividade do ato e a presença do **fumus boni juris** e **periculum in mora**; ressalvado o caso de teratologia expressa.

Em consonância a estas considerações, assim já decidiu esta Turma:

“Ementa: Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Liminar em ação civil pública. Agravo de instrumento. Obtenção de efeito suspensivo. Lei n. 7.347/1985.

1. Inviável o mandado de segurança contra ato judicial para obter a suspensividade de agravo de instrumento, quando incorrente a conjugação dos seguintes pressupostos: interposição do recurso adequado a tempo e moda, demonstração da ilegalidade ou abusividade do ato e presença do **fumus boni juris** e **periculum in mora**, ressalvado o caso de teratologia manifesta.

2. O art. 12 da Lei n. 7.347/1985 permite a concessão de mandado liminar, em ação civil pública, através de decisão fundamentada sujeita a agravo, estipulando o seu § 1<sup>a</sup> que a execução da liminar poderá ser suspensa pelo Presidente do Tribunal a requerimento de pessoa jurídica de direito público, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, faculdade da qual não se valeu o Recorrente. Assim, o mandado de segurança interposto tem nítido caráter de substitutivo recursal e inadmissível.

3. Recurso ordinário improvido.” (RMS n. 7.057-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 6.10.1997, p. 49.926).

Ante o todo exposto, verificando a inexistência de direito líquido e certo e de manifesta ilegalidade no ato proferido pela apontada autoridade coatora, *nego provimento ao recurso ordinário*.

É como voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.937 – RO

(Registro n. 99.0055867-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Jamari Distribuidora de Bebidas Ltda  
Advogados: André Corrêa Pinelli Nogueira e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Impetrados: Governador do Estado de Rondônia e Secretário da Fazenda do Estado de Rondônia  
Recorrido: Estado de Rondônia  
Advogados: Terezinha de Jesus B. Lima e outros

**EMENTA:** Tributário – Recurso ordinário – Mandado de segurança – ICMS – Base de cálculo – Majoração – Decreto Estadual n. 8.321/1998 – Impossibilidade – Princípio da anterioridade – Desatendimento.

1. O aumento da carga tributária se faz direta ou indiretamente. No primeiro caso, por imposição de tributo novo ou aumento da alíquota; no segundo, mediante ampliação da base de cálculo, desde que obedecido o princípio da anterioridade.

2. Na hipótese dos autos, é inegável a majoração indireta do tributo em questão, através da modificação da sua base de cálculo sem obediência ao princípio acima referido.

3. Recurso conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 19.11.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Jamari Distribuidora de Bebidas Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Governador e o Secretário da Fazenda do Estado de Rondônia, insurgindo-se contra o Decreto n. 8.321/1998 que aumentou a base de cálculo

do ICMS dentro do mesmo exercício financeiro, sem observância dos princípios da legalidade e anterioridade.

Deferida a liminar; prestadas informações pelos Impetrados e com parecer desfavorável do Ministério Público Estadual, o Tribunal de Justiça de Rondônia denegou a ordem, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 354/360, assim resumidos na ementa:

“Mandado de segurança. Legitimidade passiva. ICMS. Substituição tributária. Validade. Aumento do imposto. Não-configuração. Autorização legal preexistente. Segurança denegada.”

Inconformada, a Impetrante manifestou recurso ordinário insistindo na ilegalidade do aumento da base de cálculo do ICMS em oposição aos princípios da estrita legalidade e anterioridade, pedindo a reforma do acórdão, restaurando-se a liminar antes concedida e, via de consequência, o deferimento da segurança.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo improviamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Reeditando os argumentos expendidos na inicial, a Recorrente investe contra acórdão que denegou segurança impetrada contra o Governador e o Secretário da Fazenda de Rondônia, sob a alegação de que o Decreto n. 8.321/1998 teria aumentado a base de cálculo do ICMS sem observância dos princípios da anterioridade e da estrita legalidade, afirmando ainda que tal aumento foi disfarçado na majoração do valor agregado dos produtos por ela comercializados.

Rebatendo o argumento da Impetrante, ora recorrente, de que a Constituição Federal exige fixação da base de cálculo do imposto através de lei complementar, diz o acórdão recorrido:

“O artigo 146, letra a, III, da Constituição Federal dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de

legislação tributária. Prevendo o legislador constituinte delonga na promulgação da lei complementar, admitiu no § 8<sup>a</sup> do art. 34 do ADCT que os Estados e o Distrito Federal, por meio de convênio, celebrado nos termos da Lei Complementar n. 24/1975, fixassem normas para regular provisoriamente a instituição do imposto de que trata o artigo 155, I, letra **b**, da Constituição Federal.

Neste contexto, foi entabulado o Convênio n. 66/1988, que fixou normas para regular provisoriamente o ICMS até o advento da Lei Complementar n. 87/1996. Assim, as bases de cálculo do imposto são fixadas pelos Estados em conjunto, por meio dos convênios ou isoladamente, autorizados por lei.

(...). O que o legislador deseja é que haja previsão legal para a instituição da base de cálculo e não a definição do percentual em lei complementar.

Tudo leva a crer que, ao fazer menção à lei complementar, o citado dispositivo constitucional referia-se ao Código Tributário Nacional, ao qual cabe instituir as normas gerais sobre a matéria.”

Quanto ao aumento do valor agregado e sua cobrança no mesmo exercício, afirma:

“Não resta a menor dúvida que o Decreto n. 8.321/1998, ao instituir o regulamento do ICMS, fixou novos percentuais para se chegar ao valor agregado. Mas, assim procedendo, apenas concretizou autorização legal preexistente.

(...), ao fixar os novos valores de agregação para a base de cálculo do imposto, o Estado de Rondônia somente fez aplicar o que já estava previsto no Protocolo ICMS n. 11/1991, que disciplinava a fixação do valor agregado nos patamares impugnados pela Impetrante, cujo conteúdo foi recepcionado pela Lei Estadual n. 688/1996.

O protocolo ICMS é baixado pelo Confaz e visa à adoção de procedimentos homogêneos em matéria de tributação por todas as unidades da Federação.”

Asseverando que o Estado de Rondônia, apesar de ter aderido ao Protocolo n. 11/1991, continuou cobrando o valor agregado nas bases anteriores somente modificadas com o Decreto n. 8.321/1998, que regulamentou a Lei n. 688/1996, cujo art. 180, expressamente, recepcionou os “... os convênios firmados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária –

Confaz, ratificados nacionalmente e que dispunham sobre a substituição tributária”, remata:

“Temos assim que todos os protocolos instituídos pelo Confaz foram integrados à legislação fiscal de Rondônia. Nesse passo, os novos valores agregados, na realidade, foram impostos desde 1995, quando da adesão do Estado de Rondônia ao Protocolo n. 11/1991. Contudo, somente com o advento do Decreto n. 8.321/1998 foi aplicado aquele preceito normativo.” (fls. 358/359).

A Constituição Federal, no seu art. 150, III, **b**, veda a cobrança de tributos; “b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou”.

O aumento da carga tributária se faz direta ou indiretamente. Diretamente, com a imposição de tributo novo ou aumento do percentual; indireto, quando ampliada a base de cálculo do tributo. No caso, é indiscutível a majoração indireta da tributação via aumento da base de cálculo, o que só pode ocorrer quando houver anterioridade da autorização legislativa, hipótese não concretizada no caso em espécie.

À vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência.

### VOTO-VISTA

1. Neste processo, cujo relator é o Ministro Peçanha Martins, convém relembrar o que dos autos consta, assim relatado pelo Ministro-Relator:

“Jamari Distribuidora de Bebidas Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Governador e o Secretário da Fazenda do Estado de Rondônia, insurgindo-se contra o Decreto n. 8.321/1998 que aumentou a base de cálculo do ICMS dentro do mesmo exercício financeiro, sem observância dos princípios da legalidade e anterioridade.

Deferida a liminar; prestadas informações pelos Impetrados e com parecer desfavorável do Ministério Público Estadual, o Tribunal de Justiça de Rondônia denegou a ordem, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 354/360, assim resumidos na ementa:

‘Mandado de segurança. Legitimidade passiva. ICMS.

Substituição tributária. Validade. Aumento do imposto. Não-configuração. Autorização legal preexistente. Segurança denegada.’

Inconformada, a Impetrante manifestou recurso ordinário insistindo na ilegalidade do aumento da base de cálculo do ICMS em oposição aos princípios da estrita legalidade e anterioridade, pedindo a reforma do acórdão, restaurando-se a liminar antes concedida e, via de consequência, o deferimento da segurança.”

2. O Ministro Peçanha Martins concluiu por conhecer do recurso e dar-lhe provimento, argumentando:

A Constituição Federal, no seu art. 150, III, **b**, veda a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

O aumento da carga tributária se faz direta ou indiretamente. Diretamente, com a imposição de tributo novo ou aumento do percentual; indireto, quando ampliada a base de cálculo do tributo. No caso, é indiscutível a majoração indireta da tributação via aumento da base de cálculo, o que só pode ocorrer quando houver anterioridade da autorização legislativa, hipótese não concretizada no caso em espécie.

3. Pedi vista para melhor situar-me quanto ao tema e verifico que a Impetrante insurge-se contra o Decreto n. 8.321/1998 que, ao instituir o regulamento do ICMS no Estado de Rondônia, acabou por fixar novos percentuais, a fim de compatibilizar o valor agregado preexistente, estabelecido no Protocolo ICMS n. 11/1991.

O que se questiona, portanto, é o seguinte: prevalece o protocolo baixado pelo Confaz, pelo qual foi imposto valor agregado, após a edição da Lei Complementar n. 87/1996? Assim, enquanto a base de cálculo estabelecida para a cobrança do ICMS por substituição tributária não ultrapassar os valores praticados no mercado varejista, não se poderá falar em aumento de tributo, concluiu o Recorrente.

Entendo, como o Relator, que após a edição da Lei Complementar n. 87/1996 não se há de falar em alíquotas do convênio Confaz, porque se inaugurou outra fase e nesta os princípios tributários devem estar em sintonia com a nova legislação. Dentro de tais princípios, exsurge o valor das alíquotas inauguradas com a lei complementar, independentemente da situação transitória, episódica e circunstancial antecedente.

Com estas considerações, voto acompanhando o Relator.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 169.976 – PE**

(Registro n. 98.0024100-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Adonias dos Santos Costa e outros  
Recorrida: Motogear Indústria de Engrenagens S/A  
Advogados: Valéria Nunes de Castro e outro

**EMENTA:** Processo Civil – Recurso especial – Artigo 557 do CPC – Aplicação – Impossibilidade – Recurso não manifestamente improcedente.

É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada. Portanto, “será dever do relator abster-se de julgar de plano sempre que não veja uma situação manifesta, isto é, límpida e indiscutível” (**Cândido Rangel Dinamarco**, in *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei n. 9.756/1998*, coordenação de **Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.**, 1ª edição, RT, p. 132).

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, pois o egrégio Tribunal **a quo**, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto da decisão monocrática que negou seguimento a recurso com base no artigo 557 do CPC, reconheceu não haver jurisprudência consolidada acerca da matéria versada nos autos, pelo que não há falar em recurso manifestamente improcedente.

Recurso especial provido, a fim de que os autos sejam remetidos à egrégia Corte de origem para novo julgamento. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita

Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 11 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.10.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra *v. acórdão* proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Emerge dos autos que a União Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão interlocutória que concedeu liminar em ação cautelar, proposta por Motogear Indústria de Engrenagens S/A, reconhecendo ao contribuinte o direito de compensar os valores recolhidos a maior, relativos à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com as quantias vincendas da mesma contribuição. Sustenta a Agravante serem ilíquidos e incertos os créditos objeto da compensação, e que não há previsão legal específica para que esta ocorra.

O ilustre Magistrado-relator, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, ao argumento de que “resta pacificado, o entendimento neste Tribunal, acerca da inexigibilidade da contribuição do PIS, consoante a sistemática estabelecida pelos referidos decretos-leis havidos por inconstitucionais, tendo a matéria inclusive sido sumulada (Súmula n. 7-TRF-5ª Região). Também nenhum óbice vislumbro em relação ao pleito compensatório, que com o advento da Lei n. 8.383/1991, tornou-se um verdadeiro direito subjetivo do contribuinte. Trata-se, portanto, de matéria pacífica nesta egrégia Corte, consoante reiterada jurisprudência (ACs n. 63.164 e 89.456). Assim é manifesta a improcedência do recurso” (fl. 17).

Irresignada, agravou a Fazenda Nacional, aduzindo, em síntese, que o recurso não era manifestamente improcedente, que a compensação se limita às parcelas vincendas do tributo e que os créditos devem ser líquidos e certos. Sustentou, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça não admite a

compensação em liminar proferida em ação cautelar, bem como haver ofensa ao duplo grau de jurisdição e cerceamento de defesa.

Ao recurso foi negado provimento em acórdão que espelha a seguinte ementa:

“Agravo. Decisão que nega seguimento a recurso. Art. 557 do CPC.

É facultado ao relator indeferir de plano o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

A decisão que nega seguimento ao recurso, dentro dessas hipóteses, não agride a Constituição nem suprime o direito de recorrer. O relator age como intérprete do órgão julgador do recurso, antecipando o seu pronunciamento, para desburocratizar as pautas das sessões de julgamento. Ao conceder, o parágrafo único do mesmo art. 557, agravo do ato que indefere o recurso, cumpre o mandamento constitucional que assegura aos litigantes amplitude de defesa.

Agravo improvido” (fl. 32).

Diante desse desate, sobreveio o presente recurso especial, no qual alega a Recorrente, violação artigo 557 do CPC, pois, o próprio Tribunal de origem reconheceu, nos termos do voto do Relator, não se tratar de matéria a respeito da qual a jurisprudência está consolidada. Sustenta, ainda, que a teor do disposto no artigo 798 do CPC e artigo 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992, a concessão de liminar para compensação de tributos não tem sido admitida pelos tribunais e, nesse sentido, colaciona precedentes. Afirma, por derradeiro, que os créditos a serem compensados devem se líquidos e certos (fls. 34/46).

Contra-razões (fls. 62/64).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): A controvérsia do presente recurso centra-se na aplicação do artigo 557, **caput**, do CPC, que assim soa:

“O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada. Portanto, “será dever do relator abster-se de julgar de plano sempre que não veja uma situação manifesta, isto é, límpida e indiscutível” (**Cândido Rangel Dinamarco**, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei n. 9.756/1998, coordenação de **Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.**, 1ª edição, RT, p. 132).

Não é por demais acrescer que a expressão “jurisprudência dominante do respectivo tribunal” somente poderá servir de base para negar seguimento a recurso quando o entendimento adotado estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sob pena de negar às partes o direito constitucional de acesso às vias recursais extraordinárias.

É de se observar, outrossim, que o próprio § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, evidencia tal preocupação e dispõe que “se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

Forte nesses argumentos, de concluir que não merece subsistir o v. acórdão recorrido. O egrégio Tribunal **a quo**, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto da decisão monocrática que negou seguimento a recurso com base no artigo 557 do CPC, reconheceu não haver jurisprudência consolidada acerca da matéria versada nos autos.

Para bem dilucidar a questão, oportuna a transcrição de excerto do voto do ilustre Relator, que corrobora essa assertiva:

“Em um ponto a Agravante talvez tenha razão. É quando afirma não haver jurisprudência consolidada sobre o assunto.”

Se assim entendeu o eminente Relator, lógico seria afastar a regra inserta no artigo 557, sob pena de incorrer evidente contradição, como de fato ocorreria.

Sobreleva notar, por derradeiro, que, a teor do Enunciado Sumular n. 212 desta Corte Superior de Justiça, “a compensação de créditos tributários

não pode ser deferida por medida liminar”, ante a ausência dos requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**.

Nesse sentido, confira-se os REsps n. 178.894-CE, in DJ de 8.3.1999, 189.582-CE, in DJ de 8.3.1999, ambos da relatoria do ilustre Ministro Peçanha Martins e o EREsp n. 189.582-CE, in DJ de 16.11.1999, Relator Ministro Garcia Vieira.

Ante o exposto, não sendo aplicável a pecha de recurso manifestamente improcedente quando do julgamento do agravo, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região para que proceda novo julgamento do recurso.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 171.213 – CE

(Registro n. 98.0025900-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Walter Giuseppe Manzi e outros  
Recorrida: Globo Engenharia Ltda  
Advogado: Sérgio Silva Costa Sousa

**EMENTA:** Tributário – Contribuição social sobre o lucro (Lei n. 7.689/1988) – Base de cálculo: lucro real x lucro inflacionário.

1. Não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica.

2. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 2 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

---

Publicado no DJ de 17.9.2001.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 5ª Região, que consagrou o entendimento de que não se inclui, na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o valor correspondente à correção monetária do ativo circulante do balanço anual da empresa Globo Engenharia Ltda – imóveis não comercializados, conforme dispõe o art. 2º, § 1º, c, I, da Lei n. 7.689/1988.

Inconformada, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega a Fazenda Nacional que houve violação ao art. 2º da Lei n. 7.689/1988, defendendo a tese de que não se pode distinguir o lucro inflacionário do lucro real, mas, apenas, considerar a existência de lucro.

Sem contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionado o art. 2º da Lei n. 7.689/1988, passo ao exame do recurso:

Ao ser instituída a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, elegeu o legislador, como base de cálculo, o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda, no período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano, apurado com observância da legislação comercial e ajustado pelas exclusões e adições previstas na letra **c**, incisos I a V do art. 2º, § 1º, da Lei n. 7.689/1988.

Desta forma, eleito foi como base de cálculo o *lucro real*, e não o *lucro inflacionário*, como pretende a Fazenda.

O lucro inflacionário está definido no artigo 21 do Decreto n. 332, de 4.11.1991, que dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, como sendo “o saldo credor da conta de correção monetária ajustada pela discriminação das variações monetárias e das receitas e despesas financeiras computadas no lucro líquido do período-base”.

O ajuste deste lucro é feito com a dedução do saldo credor da conta de correção monetária, de valor correspondente à diferença positiva entre a soma das despesas financeiras com as variações monetárias passivas e a soma das receitas financeiras com as variações monetárias passivas e a soma das receitas financeiras com variações monetárias ativas.

Dentro deste contexto, temos que o *lucro inflacionário* não realizado não é *lucro real* e, como tal, não pode servir de base de cálculo para a contribuição social.

É bom lembrar que correção monetária não é acréscimo, mas expressão atualizada da moeda, o que se reflete no lucro inflacionário que, em verdade, não é lucro, mas a expressão atualizada de um ganho econômico. Ora, somente será possível tributar-se os ganhos efetivos, ou os ganhos econômicos, também chamados de reais.

Dentro desta linha de entendimento, reforço a posição aqui defendida trazendo à colação julgado da Primeira Turma, relatado pelo Ministro Garcia Vieira, cuja ementa bem retrata a tese:

“Tributário. Contribuição social sobre o lucro. Base de cálculo. Correção monetária. Lucro inflacionário.

A Lei n. 7.689/1988, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, em seu art. 2º, § 1º, estabelece que a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, sendo considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano.

Esta contribuição não pode incidir sobre o lucro inflacionário. A contribuição só pode incidir sobre o lucro real, o resultado positivo, o lucro líquido e não sobre a parte correspondente à mera atualização monetária das demonstrações financeiras.

Recurso improvido.” (REsp n. 209.934-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, dec. unânime, publ. no DJ de 16.8.1999, p. 56).

Em conclusão, não conheço do recurso.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 201.808 – MG**

(Registro n. 99.0006349-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto  
Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais  
Advogados: Nilber Andrade e outros  
Recorrida: Julita Terezinha Procópio Gadelha  
Advogado: Arlindo Leite Neto

**EMENTA:** Recurso especial – Tributário – Execução fiscal – Embargos – Ex-sócia de sociedade limitada – Responsabilidade de sócio – Limites – Artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – Dissídio jurisprudencial não caracterizado.

Já se encontra assente na doutrina e na jurisprudência que a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade, em relação às dívidas fiscais contraídas por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos, a teor do que dispõe a lei tributária, ou, ainda, se a sociedade foi dissolvida irregularmente.

É evidente que o não-recolhimento dos tributos exigidos na execução fiscal em epígrafe, configura um ato contrário à lei, em razão de prejudicar o fim social a que se destina a arrecadação. Necessário, entretanto, é fixar-se os limites do que seja infração legal, porquanto a falta de pagamento do tributo ou não configura violação legal e é irrelevante falar-se em responsabilidade ou não constitui violação à lei e, conseqüentemente, sempre haveria responsabilidade.

O mero descumprimento da obrigação principal, desprovido de dolo ou fraude, é simples mora da sociedade-devedora contribuinte, inadimplemento que encontra nas normas tributárias adequadas as respectivas sanções; não se traduz, entretanto, em ato que, de **per si**, viole a lei, contrato ou estatuto social, a caracterizar a responsabilidade pretendida pela recorrente.

Não realizado o necessário cotejo analítico, não restou adequadamente apresentada a divergência, apesar da transcrição de ementa, e não demonstradas suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado, vindo em desacordo

com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte, o recurso especial não pode ser conhecido também pelo dissídio pretoriano.

Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

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

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

---

Publicado no DJ de 29.10.2001.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, com supedâneo no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu provimento ao recurso de apelação da recorrida Julita Terezinha Procópio Gadelha, a respeito da qual foi julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A ementa do julgamento é do seguinte teor:

“Atraso no pagamento do tributo. Infração. Lei. Não-configuração. Responsabilidade. Sócios-gerentes. Inteligência do art. 135, III, do CTN. Não constitui infração à lei o simples atraso no pagamento do tributo, de molde a se imputar responsabilidade, de caráter pessoal, aos sócios-gerentes da sociedade, nos termos do art. 135, III, do CTN.” (fl. 60).

A Recorrente promoveu execução fiscal contra Med Serv Importadora e Exportadora Ltda e a Recorrida, para haver crédito fiscal referente à “falta de recolhimento de ICMS e multas relativos a aproveitamento indevido de crédito nos meses de fevereiro, março, julho e agosto de 1988 e venda sem emissão de documentos nos exercícios de 1989 e 1990” (fl. 3 dos autos da execução fiscal em apenso).

Não localizada a Empresa-executada, esta foi citada mediante edital, na pessoa da Recorrida e de Artur Sérgio Gadelha, realizado o arresto em bem imóvel e novamente chamados os Executados a juízo, também por edital, para a conversão do arresto em penhora (fls. 5v., 14, 46 e 49 da execução fiscal em apenso).

Julgados improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 25/27), a par do reexame necessário, a Recorrida interpôs recurso de apelação, que mereceu provimento do Tribunal de origem, que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 60/65), em relação a ela.

Diante desse resultado, a Fazenda Estadual ajuizou recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, entendendo que houve contrariedade ao artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Sustenta que, pela documentação acostada e não impugnada pela Recorrida, o crédito tributário refere-se aos meses de fevereiro, março, julho e agosto de 1988, por vendas de mercadorias efetuadas sem a correspondente documentação fiscal e inerente aos exercícios de 1989 e 1990, período em que a Recorrida, além de exercer a gerência, era sócia da pessoa jurídica devedora, já que dela se desligou somente em 1992, daí porque ser responsável pelo pagamento do tributo.

Afirma que não se trata de simples atraso no pagamento, mas, sim, de evidente não-recolhimento de tributo, e que há claro erro de julgamento, já que o fundamento do v. aresto objurgado se postou na situação de que a responsabilidade pessoal tratada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional deverá ser assumida diretamente nos casos em que ocorrer abuso de poder ou infringência do contrato social ou da lei, de modo que essa ação ou omissão acarrete prejuízo à sociedade.

Assevera que os autos não tratam de outro assunto senão da prática de atividade ilegal pelo sócio-gerente recorrido, qual seja, venda de mercadoria sem nota fiscal, quando era gestor da Empresa-executada. Nesse passo,

o sócio e representante da devedora é o responsável tributário, pela simples infração à legislação tributária, em especial à Lei Estadual n. 6.763/1975 e à Lei n. 8.137/1990.

Aduz que o v. acórdão recorrido afrontou também a jurisprudência deste egrégio Sodalício, indicando julgados para evidenciar o dissídio pretoriano.

Regularmente processado, o recurso conta com as contra-razões (fls. 128/137), e subiu a esta Instância por força de decisão proferida em agravo de instrumento (fl. 155 e autos em apenso).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais pretende a reforma do v. acórdão guerreado que deu provimento ao recurso de apelação da Recorrida, julgando extinto o processo com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação à ex-sócia da empresa Med Serv Importadora Ltda, ambas executadas por dívidas fiscais referentes aos meses de fevereiro, março, julho e agosto de 1988, por vendas de mercadorias efetuadas sem a correspondente documentação fiscal e inerente aos exercícios de 1989 e 1990.

A pretensão da Recorrente não prospera.

Consoante documentos juntados aos autos (fls. 6/7 destes e 24/v. dos autos da execução fiscal em apenso), a Recorrida retirou-se da empresa Med Serv Importadora Ltda em 1.5.1992.

Já se encontra assente na doutrina e na jurisprudência que a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade, em relação às dívidas fiscais contraídas por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos, a teor do que dispõe a lei tributária, ou, ainda, se a sociedade foi dissolvida irregularmente.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional, tido por contrariado pela Recorrente, assim se expressa, **verbis**:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos:

- I – as pessoas referidas no artigo anterior;
- II – os mandatários, prepostos e empregados;
- III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Depreende-se, do dispositivo legal supratranscrito, que a responsabilidade fiscal dos sócios restringir-se-á à prática de atos que configurem abuso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

É evidente que o não-recolhimento dos tributos exigidos na execução fiscal em epígrafe, configura um ato contrário à lei, em razão de prejudicar o fim social a que se destina a arrecadação. Necessário, entretanto, é fixar-se os limites do que seja infração legal, porquanto a falta de pagamento do tributo ou não configura violação legal e é irrelevante falar-se em responsabilidade ou não constitui violação à lei e, conseqüentemente, sempre haveria responsabilidade.

Perfilho o entendimento de que essa responsabilidade pessoal, em contraposição à responsabilidade societária, não se caracteriza pelo mero descumprimento da obrigação principal, desprovido de dolo ou fraude, simples mora da sociedade-devedora contribuinte, inadimplemento que encontra nas normas tributárias adequadas as respectivas sanções; não se traduz, entretanto, em ato que, de **per si**, viole a lei, contrato ou estatuto social, a caracterizar a responsabilidade pretendida pela Recorrente.

Quanto à responsabilidade do sócio pela prática de atos reputados ilegais, permita-se trazer a manifestação de **Carlos Celso Orcesi da Costa**:

“Devemos entender por ‘atos ilegais’ ou por ‘atos em violação do contrato social’ aqueles dolosamente praticados e dirigidos para deliberadamente prejudicar terceiros. Assim, não pagar um fornecedor é ato ilegal; constitui uma falta. Mas, para os fins dos princípios da responsabilidade o ‘não pagar’ pode configurar ou não uma violação à lei ou ao contrato social. Se a sociedade não paga por estar impossibilitada, por motivo justo, o credor pode cobrar da empresa, mas não há infração dolosa, nem responsabilidade contingente. Se a sociedade devia numerário e ‘não paga’ ou se em estado pré-falimentar, sai por aí comprando sem lastro, evidencia-se o dolo, e conseqüentemente, haveria responsabilidade” (Responsabilidade dos Sócios pelas Dívidas da Sociedade, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro/1956, Ed. Revista dos Tribunais, p.p. 64/75).

Assim, para que a responsabilidade excepcional do sócio seja configurada, é necessário que seja-lhe imputada a autoria do ato ilegal, porquanto, em caso contrário, “para sanar uma injustiça contra o Estado, contra o Fisco, cometer-se-ia uma outra injustiça maior: a responsabilidade do sócio (ainda que gerente de direito) que não cometeu qualquer ato ilegal. Cabe-lhe o ônus da prova, mas, indiscutivelmente, não pode responder por fraude cometida, praticada, realizada, gerenciada, por terceiro” (obra citada).

E prossegue o autor:

“Apenas quem pratica o ato gerencial fraudulento, ilegal, pode validamente ser responsabilizado. Interessa à organização social como um todo, que a responsabilidade nos negócios seja, como o nome indica, ‘limitada’.

Em todo o negócio há um risco. Quem comercia com uma sociedade inidônea, de certa forma também está a cometer um equívoco, a (mal) assumir o risco. Não há razão moral para que, por existirem maus comerciantes, se elimine a garantia institucional da responsabilidade limitada, que protege o comerciante de boa-fé, a família, terceiros, contra os riscos naturais dos negócios.” (obra citada).

Ainda no espaço delimitado da responsabilidade do sócio, não há perder de vista o princípio da separação patrimonial das pessoas física e jurídica e tampouco a necessária diferenciação que deve ser feita entre a responsabilidade por infração praticada pela sociedade e a infração à lei, contrato ou estatuto social, praticada por excesso de mandato pelo sócio.

Nesse passo, oportuno trazer à balha o magistério de **Hugo de Brito Machado**:

“Não se pode admitir que o não-pagamento do tributo configure a infração à lei, capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levará a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não-cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. Mas tal conclusão é evidentemente insustentável. O que a lei estabelece como regra, isto é, a limitação da responsabilidade dos diretores ou administradores dessas pessoas jurídicas, não pode ser anulado por esse desmedido elastério dado à exceção.

...

Em conclusão, a questão em exame pode ser assim resumida: (a) os sócios-gerentes, diretores e administradores de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, ou anônimas, em princípio não são pessoalmente responsáveis pelas dívidas tributárias destas; (b) **omissis**; (c) relativamente aos demais tributos, a responsabilidade em questão só existirá quando a pessoa jurídica tenha ficado sem condições econômicas para responder pela dívida, em decorrência de atos praticados com excesso de poderes, ou violação à lei, ao contrato ou ao estatuto; (d) a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais.

Em síntese, os atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, aos quais se reporta o art. 135, III, do CTN, são aqueles atos em virtude dos quais a pessoa jurídica tornou-se insolvente”. (Responsabilidade Tributária e Infração da Lei, Repertório IOB de Jurisprudência n. 15/1994, p.p. 298/299).

Dessarte, não pode tão-somente o fato dos “atos praticados pelo Recorrido ao tempo em que a administração da Empresa-devedora estava sob sua gestão”, como assevera a Recorrente, determinar a responsabilidade do sócio pelo pagamento de tributos não recolhidos. Há, sim, que responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade, se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. E essa prova não consta dos autos.

Dilucida também a questão da responsabilidade do sócio o ilustre Ministro Ari Pargendler:

“Quer dizer, não basta para tipificar a responsabilidade do sócio-gerente, o inadimplemento da sociedade, porque este pode decorrer do risco natural aos negócios – risco, aliás, pressuposto na própria natureza da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Até essa data, a responsabilidade que o Recorrente lhe quer imputar decorre de não ter a sociedade pago o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, responsabilidade inexistente, porque – como visto – a falta de pagamento de tributos, quando resulta da álea natural aos negócios, não pode ser assimilada à infração prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Esta é modalidade restrita de infração à lei, aquela em que o sócio-gerente

da pessoa jurídica, através de procedimentos ilícitos, visa a encobrir a própria obrigação tributária (v.g., falta de escrituração regular) ou a diminuir as garantias de crédito tributário (v.g. dissolução irregular da sociedade)” (REsp n. 1.674-GO, DJ de 6.11.1995).

Nesse sentido é a jurisprudência dominante deste egrégio Sodalício, consoante expressam as seguintes ementas:

“Processual e Tributário. Execução fiscal. Embargos. Responsabilidade de antigo sócio que já havia se retirado da empresa. Correta a decisão que julgou procedentes os embargos à execução. Precedentes jurisprudenciais.

I – No sistema jurídico-tributário vigente o sócio-gerente é responsável – por substituição – pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei ou cláusula do contrato social.

II – Na hipótese em que o sócio já se retirou da empresa e a ele não é atribuída a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, de maneira a infringir o princípio legal insculpido no art. 135 do CTN, este (ex-sócio) não pode ser responsável pelo débito fiscal objeto da execução fiscal ajuizada quando não mais participava da empresa-executada.

III – Recurso desprovido. Decisão unânime.” (REsp n. 138.707-SP, Relator Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 29.6.1998).

.....  
“Execução fiscal e Processual Civil. Embargos. Sociedade limitada. Dissolução. Responsabilidade do sócio-gerente. CTN, artigo 135, III.

1. Alegada afronta a dispositivo constitucional, inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

2. A responsabilidade de sócio-gerente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.” (REsp n. 126.006-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 20.11.2000).

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não são responsáveis pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação ao estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária de ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. O fato do sócio ter se retirado da sociedade em data anterior à da ocorrência do fato gerador da obrigação discutida constitui suporte jurídico para excluí-lo de qualquer responsabilidade. Sem influência para essa caracterização a ocorrência do registro do documento comprobatório da venda das quotas na junta comercial em data posterior.

7. Prova não feita pelo Fisco de que, na época da ocorrência do fato gerador tributável, o Recorrido era sócio, da sociedade ter sido dissolvida irregularmente ou de que ele exercia função de sócio-gerente.

8. Acórdão de segundo baseado em presunção.

9. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 276.779-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.4.2001).

Podem ainda ser mencionados, entre outros, os seguintes julgados: REsp n. 101.597-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.4.1997; REsp n. 79.155-CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 8.6.1998; REsp n. 108.827-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17.2.1999; AgRg no Ag n. 246.475-DF, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrichi, DJ de 1.8.2000; REsp n. 242.532-MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 22.3.2001; REsp n. 163.773-RS, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 5.6.2001; AgRg no Ag n. 363.708-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 11.6.2001.

Por outra vertente, o recurso não pode ser conhecido sob o fundamento da alínea c do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, porquanto não realizou a Recorrente o necessário cotejo analítico, não restando adequadamente apresentada a divergência, pois, apesar da transcrição de ementa, não demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado, vindo em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte.

A doutrina pátria se manifesta também nesse sentido:

“Não basta a mera indicação do repositório de jurisprudência ou a simples transcrição de excerto do acórdão paradigma. É necessário demonstrar analiticamente que os arestos divergiram na aplicação da lei em casos análogos, diante de fatos análogos. Apenas excepcionalmente tem sido dispensada a demonstração analítica da divergência, quando o dissídio ostenta-se notório.” (**Athos Gusmão Carneiro**, Admissibilidade do Recurso Especial, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei n. 9.756/1998, coordenação de **Teresa Arruda Alvim Wambier** e **Nelson Nery Júnior**, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 1ª edição, 2ª tiragem, p. 116).

Na esteira desse entendimento, tem-se inúmeras decisões emanadas deste Sodalício, dentre as quais extrai-se a seguinte ementa:

“Processual Civil. Recurso especial. Fundamentação inexistente. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Súmula n. 13-STJ. RISTJ, art. 255 e parágrafos.

A simples transcrição do texto, referente ao dispositivo de lei federal supostamente violado, não basta para fundamentar o apelo manifestado com apoio na letra **a** do permissivo constitucional, devendo o Recorrente desenvolver argumentação dirigida à tese de direito que sustenta, objetivando convencer o julgador.

Na interposição do recurso especial fundado na letra **c**, o tema de direito tratado no aresto recorrido deve ser o mesmo apreciado pelo paradigma, enquanto que as soluções encontradas devem ser distintas.

Julgado proferido pelo mesmo tribunal prolator da decisão recorrida não se presta à comprovação da divergência, conforme orientação sumulada desta Corte.

A demonstração do dissídio jurisprudencial observará as regras contidas na Lei n. 8.038/1990 e no RISTJ, art. 255 e parágrafos, para que se configure a divergência alegada.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 68.039-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 11.5.1998, v.u.).

E, no mesmo sentido, dilucida o Excelso Pretório:

“A mera citação do repositório autorizado, por mais ilustre que o seja, não é o bastante para caracterizar dissídio jurisprudencial, porque, além da prova de divergência, é imprescindível que a Recorrente evidencie o dissídio, vale dizer, faça a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados” (Despacho no Ag n. 1.749-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 5.3.1990, p. 2.536).

Relevante, ainda, **in casu**, o entendimento da Suprema Corte, que, em recurso extraordinário decidiu: “só há dissídio quando são diversas as soluções sobre a mesma questão, e não quando há soluções idênticas para questões diferentes” (RE n. 116.116-MG, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma).

Pelo que precede, não conheço do recurso especial, porquanto não violados os preceitos insculpidos no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Carta Política.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 215.460 – SP**

(Registro n. 99.0044358-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Recorrente: Rivaldo Marchezzi  
Advogados: Waldo Adalberto da Silveira Júnior e outros  
Recorrido: Município de Ribeirão Preto  
Advogados: Roney Rodolfo Wilner e outros

**EMENTA:** Processual Civil e Tributário – Recurso especial – IPTU – Município de Ribeirão Preto-SP – Sítio de recreio – Incidência do tributo – Violação ao art. 535 e parágrafos, do CPC – Inocorrência – Carência de interesse em recorrer da questão relativa à correção monetária – O STJ é incompetente para apreciar eventuais ofensas a dispositivos constitucionais – A falta de prequestionamento explícito inviabiliza o recurso especial pelo fundamento da letra a.

1. Consoante decisões reiteradas desta Corte, é legítima a cobrança do IPTU sobre ‘sítio de recreio’ considerado por lei municipal como situado em área de expansão urbana, ainda que não dotada dos melhoramentos previstos no art. 31, § 1º, do CTN. Interpretação do art. 32, § 2º, do CTN c.c. arts. 14 do Decreto-Lei n. 57/1966, e 29 da Lei n. 5.172/1966.

2. Não houve violação ao art. 535, §§ 1º e 2º, pois, todas as questões discutidas foram devidamente apreciadas.

3. Determinada a substituição de TR, como fator de correção monetária, pelo INPC/IBGE, o recorrente carece de interesse de impugnar o acórdão neste ponto.

4. Inadmissível o exame de eventuais dispositivos constitucionais em sede de recurso especial. Ademais, a invalidade de leis municipais em face do CTN foi afastada pela egrégia Primeira Turma deste STJ, conforme precedente colacionado pelo recorrente.

5. As questões federais contidas nos arts. 6º, parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951, 302 e 348 do CPC não foram devidamente prequestionadas.

6. Recurso especial do qual não se conhece.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

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

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

---

Publicado no DJ de 12.11.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Rivaldo Marchezzi impetrou mandado de segurança contra o Prefeito de Ribeirão Preto-SP, a fim de impedir a cobrança do IPTU dos exercícios de 1993 e 1994 incidente sobre chácara de sua propriedade do Sítio de Recreio Chácara Hípica, integrante da Zona de Expansão Urbana I, devido à ilegalidade do lançamento e em face à inexistência, no denominado “sítio de recreio”, de dois dos requisitos previstos no § 1º do art. 32 do CTN, bem como por não haver lei municipal instituidora da base de cálculo do tributo ou de sua majoração acima dos índices de correção monetária.

Indeferida a liminar, a sentença concedeu a ordem, sendo reformada no 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 202/205, assim resumidos na ementa:

“Tributo. IPTU. Ribeirão Preto. Exercícios de 1993 e 1994. Hipótese em que a sentença considerou indevida a incidência do IPTU por não ser o imóvel beneficiado com dois dos melhoramentos do art. 32, § 1º, do Código Tributário Nacional. Inadmissibilidade. Imóvel localizado em área urbanizável ou de expansão urbana, considerado urbano por lei municipal. Embargos improcedentes. Invertidos os ônus da sucumbência. Recursos oficial e voluntários providos.”

Posteriormente, foram acolhidos os embargos declaratórios do Impetrante, nos termos da decisão de fls. 228/234, cuja ementa reza:

“Recurso. Embargos de declaração. Pretensão à apreciação de matérias não analisadas na sentença. Admissibilidade. Precedente do STJ. Embargos declaratórios acolhidos como complemento do julgamento. Correção monetária. IPTU. Unidade Fiscal do Município (UFM). Aplicação admitida. Inconstitucionalidade ou ilegalidade inexistente. Emprego que não implica na alteração do fato gerador ou base de cálculo do tributo. Possibilidade da instituição da planta genérica de valores em UFM. Impossibilidade, contudo, da utilização da TR para correção de tributos. Substituição daquela pelo INPC do IBGE. Segurança concedida em parte. Embargos declaratórios acolhidos.”

Ainda inconformado, o Impetrante manifestou recursos extraordinário e especial, este pelos fundamentos **a**, **b** e **c**, alegando, quanto ao primeiro permissivo, negativa de vigência aos arts. 32 e § 2º, do CTN c.c. art. 14 do Decreto-Lei n. 57/1966, bem assim ao art. 6º, **caput** e parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951, c.c. arts. 302 e 348 do CPC; violação ao art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC; quanto ao segundo, que o acórdão considerou válidas as Leis Municipais n. 5.644/1989 e 94/1991, contestadas em face dos arts. 97, IV e seus parágrafos, e 104, I, do CTN; quanto ao terceiro permissivo, que o acórdão conflita com decisão de outro tribunal, pleiteando o provimento do recurso.

Oferecidas contra-razões aos dois recursos, apenas o especial foi admitido na origem, inexistindo nos autos notícia da interposição de agravo de instrumento para o STF.

Remetido o especial a esta Corte e sendo-me distribuído, dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O 1º TACSP, provendo a apelação voluntária e a remessa oficial, denegou a segurança impetrada contra o lançamento do IPTU sobre imóvel situado em zona de expansão urbana do Município de Ribeirão Preto, do mesmo modo como já o fizera em casos semelhantes, da seguinte forma:

“Para considerar inadmissível a incidência do imposto territorial

no caso concreto, anotou o Juiz de Direito que o imóvel (sítio de recreio) não seria beneficiado com dois dos melhoramentos descritos (fl. 142) no art. 32, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Deixou, entretanto, o Juiz de Direito de considerar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece que 'A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior'.

Ora, isso significa que, mesmo sem a existência de quaisquer dos melhoramentos a que se refere o art. 31, § 1º, do Código Tributário Nacional (meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado), o imóvel poderá ser considerado urbano por lei municipal, desde que localizado em áreas urbanizáveis ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes.

Isto em consonância com o disposto no art. 14 do Decreto-Lei n. 57/1966, segundo o qual 'o disposto no art. 29 da Lei n. 5.172, de 15 de outubro de 1966, não abrange o imóvel que, comprovadamente, seja utilizado como sítio de recreio e no qual a eventual produção não se destine ao comércio, incidindo assim sobre o mesmo imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, a que se refere o art. 32 da mesma lei'.

Em outras palavras, há incidência de IPTU quando se cuide de sítio de recreio situado em área ainda não dotada de qualquer dos melhoramentos elencados no art. 31, § 1º, do Código Tributário Nacional, situado em área urbanizável ou de expansão urbana, imóvel considerado urbano por lei municipal. **In casu**, jamais alegou o Embargante que seu imóvel estivesse fora da zona urbana, sendo incontroverso cuidar-se de sítio de recreio (fl. 2), onde tem residência e domicílio.

Sendo esta precisamente a mesma situação analisada, tem-se que a sentença de fls. 151/154 é insustentável." (fls. 203/204).

Depois, acolheu parcialmente os embargos declaratórios da Impetrante,

para decretar a inaplicabilidade da TR como fator de correção monetária substituindo-a pelo INPC/IBGE.

No recurso especial em exame, o Recorrente alega negativa de vigência a dispositivos de leis federais; que foram consideradas válidas leis municipais contestadas frente a artigos do CTN e divergência com os paradigmas indicados.

Não há o que ser reformado quanto ao reconhecimento da legalidade da cobrança do IPTU sobre “sítio de recreio” situado em zona definida como de expansão urbana por lei municipal, a teor do art. 32, § 1º, do CTN. Aliás, esta Corte já se manifestou sobre a matéria, julgando recursos iguais, como demonstram as ementas abaixo:

“Tributário. IPTU. Município de Ribeirão Preto. Sítio de recreio. 1. Incide o IPTU sobre imóvel considerado ‘sítio de recreio’ situado em zona de expansão urbana do Município, cujo reconhecimento de tal situação ocorre em lei municipal. 2. Acórdão que, com base em fatos legais examinados e em lei municipal, entende incidir IPTU sobre ‘sítio de recreio’, por inexistir, no mesmo, qualquer produção agrícola com fins comerciais. 3. Interpretação feita de modo adequado do art. 32 e parágrafos, do CTN. 4. Em sede de recurso especial não se examina apontada afronta ao art. 150, II, da CF, por tal apenas ser possível se agitar no seio do recurso extraordinário. 5. Recurso especial conhecido, porém, improvido.” (REsp n. 180.533-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1.3.1999).

“Tributário. IPTU. Sítio de recreio. Expansão urbana. 1. Incide a cobrança do IPTU sobre ‘sítio de recreio’ considerado por lei municipal como situado em área de expansão urbana. 2. Interpretação do art. 32, § 2º, c.c. o art. 14 do Decreto-Lei n. 57/1966 e o art. 29 da Lei n. 5.172, de 15.10.1966. 3. Há, também, incidência do IPTU sobre ‘sítio de recreio’ situado em zona de expansão urbana, mesmo que a área não esteja dotada de qualquer dos melhoramentos elencados no art. 31, § 1º, do CTN. 4. Recurso improvido.” (REsp n. 181.105-SP, idem, DJ de 3.11.1998).

Sustenta ainda o Recorrente que o acórdão violou o art. 515 e seus §§ 1º e 2º, pois, em razão do reexame necessário, o Tribunal estava obrigado a apreciar todas as questões discutidas no processo, como sejam: a lei municipal não instituiu planta de valores em moeda, trazendo um quadro de

indexadores em BTNs e, depois, em UFM, esta com base na TR; infringência ao art. 22, VI, da CF; inaplicabilidade da TR como fator de correção monetária; infringência ao princípio da anualidade tributária previsto nos arts. 150, III, **b**, da CF, e 104, I, do CTN; invalidade das Leis Municipais n. 5.644/1989 e 94/1991, contestadas em face dos arts. 97, IV e parágrafos, e 104, I, do CTN, ofendendo também o art. 5<sup>a</sup>, LIV, da CF.

Improcede a alegada violação ao art. 515 e parágrafos, do CPC. O Tribunal **a quo** apreciou todas as questões discutidas, como se vê nos trechos já transcritos do acórdão integralizado pela decisão prolatada nos embargos declaratórios da forma seguinte:

“Assim é que a criação da Unidade Fiscal do Município (UFM) nada tem de inconstitucional ou ilegal. Na verdade, ao instituí-la, o Município está criando mecanismo ágil de enfrentar a desvalorização da moeda em período inflacionário, o que é de interesse público. Outrossim, a correção monetária é tecnicamente neutra, nada acrescentando à moeda; limita-se, simplesmente, a repor o valor corroído pela inflação. Assim, inexistente alteração do fato gerador ou da base de cálculo do tributo, quando se emprega a UFM para sua verificação.

É, portanto, viável a instituição de planta de valores em UFM, o que representa moeda corrente; havia, **in casu**, estrita observância do princípio da anualidade, segundo consta dos autos.

Repita-se: a utilização da UFM não implica alteração ao fato gerador ou da base do cálculo do tributo. (Citando precedentes jurisprudenciais).

Não há afronta a texto algum da Constituição Federal, visto que a legislação acerca da moeda continua a competir, com exclusividade, à União.

Em único ponto tem razão o Embargante: a taxa referencial (TR) não se presta à correção do tributo, não sendo índice de correção monetária. Isso não significa, entretanto, impossibilidade de aplicação de outro fator de atualização da moeda. Em hipótese semelhante, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que em lugar da TR há de ser aplicado o IPC até a data de vigência da Lei n. 8.177/1991, sendo substituído, após, pelo INPC do IBGE. Outrossim, afastada a aplicação da TR, fica esvaziado o argumento relativo à flutuação diária do imposto, o que, segundo o Embargante, representaria ofensa ao princípio da anualidade (fl. 221).

(...). Assim, (...), fica concedida a segurança pretendida, tão-somente para aplicar-se o INPC do IBGE em substituição da TR como fator de correção monetária do imposto devido.” (fls. 230/232).

Destarte, todos os temas relacionados à inaplicabilidade da TR, como fator de correção monetária da UFM e da flutuação do imposto foram devidamente solucionados em favor do Recorrente, inclusive determinando-se a substituição da TR pelo INPC/IBGE, em consonância, aliás, com o acórdão da colenda Primeira Turma, cuja juntada foi requerida posteriormente pelo Recorrente, que nada mais tem a reclamar.

Quanto ao mais, as possíveis violações a dispositivos da Constituição Federal (arts. 22, VI, e 150, III, **b**), descabem serem examinadas em sede de recurso especial; a invalidade de leis municipais, contestadas em face de artigos do CTN, já foi afastada por esta Corte, haja vista os acórdãos da egrégia Primeira Turma mencionados acima. Por último, vale salientar que os arts. 6<sup>o</sup> e seu parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951, 302 e 348 do CPC não foram prequestionados, nem isso foi intentado nos embargos declaratórios, que cuidaram apenas das questões relativas à correção monetária e à flutuação da base de cálculo do tributo.

Recurso não conhecido.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 260.633 – SP

(Registro n. 2000.0051980-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Transfretur Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros por Fretamento e para Turismo de São Paulo, Osasco, Guarulhos, Itapeverica da Serra, Carapicuíba e Taboão da Serra  
Advogados: Vinícius Tadeu Campanile e outros  
Recorrido: Município de Praia Grande

**EMENTA:** Processo Civil – Mandado de segurança – Decadência – Prazo: contagem.

1. Em se tratando de lei de efeito concreto, a ponto de ser possível atacá-lo por via mandamental, o prazo decadencial tem início com a publicação da norma ilegal.

2. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

---

Publicado no DJ de 27.8.2001.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJSP que reconheceu a caducidade do mandado de segurança impetrado contra ato do Prefeito do Município de Praia Grande, consistente na exigência de prévia autorização e pagamento de elevadas taxas para o ingresso de ônibus de turismo, tendo sido sustentada a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 793/1993, alterada pela Lei n. 931/1995, que regulamentava o acesso às praias da cidade.

Entendeu o TJSP que o mandado de segurança atacava a lei em tese, esclarecendo:

“De outra parte, anota-se que a referida legislação não tem efeitos concretos, razão pela qual o remédio adequado é a ação direta de inconstitucionalidade. Também por esse motivo é cabível a decretação da carência.

A lesão ao direito da Impetrante ocorreria se o Secretário de Turismo e Cultura negasse a expedição da *senha* prevista no artigo 2º,

**caput**, da Lei Municipal n. 931/1995, independentemente do pagamento de quantia equivalente a 2.500 UFGP (Unidades Fiscais de Praia Grande). Aí, sim, existiria ato administrativo específico.” (fl. 181).

Inconformada, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega a Recorrente que houve violação ao art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

Defende o Sindicato das Empresas de Transportes que o **dies a quo** para a contagem do prazo decadencial para a impetração do **mandamus** não deve ser a data da publicação do ato normativo, porque renovada a ilegalidade a cada ato do Prefeito tendente a impedir o livre acesso ao Município.

Afirma, ainda, cuidar-se de atos administrativos sucessivos e autônomos, cuja ocorrência de **per si** abre o prazo para impetração do mandado de segurança.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionado o art. 18 da Lei n. 1.533/1951, passo ao exame do recurso:

Embora esteja o prequestionamento restrito à tese da decadência, é interessante, no desenvolvimento do tema, que se faça referência ao outro argumento que deu sustentação ao acórdão do Tribunal de Justiça: o **mandamus** dirigiu-se contra lei em tese.

Ora, se assim fosse, não teríamos a decadência, porque inviável seria o instrumento.

Contudo, ultrapassado o óbice instrumental, temos que a própria lei, por ter efeito concreto, atingiu o direito dos sindicatos, aqui representados pela entidade de classe.

Ora, se a lei é de efeito concreto a ponto de superar a alegação da impropriedade da via eleita, não se pode ter dúvidas de que o prazo para a impetração tem início com a publicação da lei.

Se, diferentemente, fosse aceita a tese da Recorrente, cairíamos no óbice da impropriedade instrumental.

Com estas considerações, não conheço do recurso.

**RECURSO ESPECIAL N. 270.853 – SP**

(Registro n. 2000.0078553-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrentes: Alexandre Vicente Melges e outros  
Advogados: Olavo José Vanzelli e outros  
Recorrido: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo  
Advogados: Patrícia Aparecida Simoni e outros  
Sustentação oral: Marcos Elidius (pelo recorrido)

**EMENTA:** Administrativo – Conselho de Farmácia – Inscrição de profissionais de nível médio.

1. Os antigos *oficiais de farmácia*, práticos quando regulamentada a profissão, ficaram preservados e com direito a inscreverem-se no Conselho responsável por farmácias e drogarias – Súmula n. 120-STJ – art. 114, parágrafo único, letras **a** e **b**, Lei n. 3.820/1960.

2. Diferentemente, os *auxiliares de farmácia* ou os novos *oficiais*, também de nível médio, com curso reconhecido, não podem ser responsáveis por farmácias e drogarias – Lei n. 5.692/1971, artigos 22 e 23, inclusive por não atenderem à carga horária mínima prevista em lei.

4. Recurso especial não conhecido pela letra **a** do permissivo constitucional.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a inscrição dos Autores no Conselho Regional de Farmácia, a fim de que figurassem como responsáveis-técnicos no ramo farmacêutico.

Julgou o Tribunal-recorrido improcedente o pedido por não ter sido cumprida a carga horária mínima exigida pelo art. 22, **caput**, da Lei n. 5.692/1971 para se formar um técnico profissional, que é de 2.000 (duas mil) horas, tendo os Requerentes cumprido apenas 470 (quatrocentas e setenta) horas.

Alegam os Recorrentes negativa de vigência ao art. 4º da Lei n. 5.692/1971, ao art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/1973 e aos arts. 13, 14 e 16 da Lei n. 3.820/1960, além de restar configurado o dissídio jurisprudencial.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Não conheço do especial pela letra **c**, porque não caracterizado o dissídio jurisprudencial, nos termos do art. 255 do RISTJ.

Limita-se a análise deste especial apenas ao art. 14 da Lei n. 3.820/1960, porque não prequestionados os demais dispositivos, incidindo, neste ponto, a Súmula n. 356-STF.

O acórdão recorrido está em sintonia com a atual posição desta Corte, que entende ser o auxiliar de farmácia o técnico de nível médio que, mesmo tendo curso e diploma reconhecido pelo Conselho Federal de Educação, nunca será capaz de assumir a responsabilidade técnica do estabelecimento farmacêutico, por não ter cumprido a carga horária mínima prevista em lei.

Nada tem o auxiliar a ver com o antigo oficial de farmácia, expressamente resguardado pelo citado art. 14 da Lei n. 3.820/1960, sendo ele o prático licenciado que já exercia a profissão quando veio a ser a mesma regulamentada pela referida lei, tendo, portanto, o direito de ser responsável por farmácia ou drogaria quando devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Destaco, para melhor compreensão, os seguintes arestos:

“Administrativo. Conselho de Farmácia. Inscrição.

1. Há duas categorias distintas, ambas de nível médio, que não se confundem, em atribuições, com profissionais de farmácia.

2. Os antigos *oficiais de farmácia*, práticos quando regulamentada a profissão, ficaram preservados e com direito a inscreverem-se no Conselho e serem responsáveis por farmácias e drogarias – Súmula n. 120-STJ – art. 114, parágrafo único, letras **a** e **b**, Lei n. 3.820/1960.

3. Diferentemente, os *auxiliares de farmácia* ou os novos *oficiais*, de nível médio, mesmo que o curso seja reconhecido, não podem ser responsáveis por farmácias e drogarias – Lei n. 5.692/1971, artigos 22 e 23.

4. O Impetrante, ora recorrente, como auxiliar, não pode ser inscrito no Conselho.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 143.343, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1.3.2001).

“Mandado de segurança. Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Auxiliar de Farmácia. Registro no Conselho Regional de Farmácia.

1. O Decreto n. 793/1993 mantém as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/1971, dentre as quais o cumprimento de, no mínimo, 2.200 ou 2.900 horas de currículo escolar efetivo.

2. Incompleta a carga horária exigida no Decreto n. 793/1993, falta requisito indispensável ao reconhecimento do vindicado direito líquido e certo para o registro na categoria de ‘auxiliar de farmácia’.

3. Recurso sem provimento.” (REsp n. 173.714-SP, Rel. p/ acórdão Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ de 5.6.2000, p. 122).

“Administrativo. Mandado de segurança. Auxiliar de farmácia. Inscrição no Conselho Regional de Farmácia. Leis n. 3.820/1960 e 5.692/1971 e 5.210/1978. Decretos n. 74.170/1974 e 793/1993. Resoluções n. 101/1973 e 111/1973 – CFF. Resolução n. 2/1973 – CFE.

1. O 'auxiliar de farmácia', de nível médio, habilitado com carga horária de trabalho escolar inferior ao mínimo exigido para o ensino de 2º grau, sem direito ao prosseguimento de estudos em nível superior, também carece de direito líquido e certo para assumir a responsabilidade técnica na atividade farmacêutica. A legislação de regência não contempla, como direito líquido e certo, a sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia.

2. Recurso sem provimento." (REsp n. 170.944-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ de 24.5.1999, p. 102).

Por estas considerações, não conheço do especial.

