



Jurisprudência da Primeira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 396.457 — RS (2001/0139836-5)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorridos: Frangosul S/A, Agro Avícola Industrial e outros

Advogados: Paulo José Kolberg Bing e outros

EMENTA

Tributário. Taxa de classificação de produtos vegetais. Importação de milho destinado à fabricação de ração para consumo animal. Produto não destinado à comercialização interna. Art. 1º da Lei n. 6.305/1975. Recurso especial desprovido.

1. A importação de milho e destinado à fabricação de ração para consumo de aves não se enquadra na hipótese de exigência de fiscalização a justificar o pagamento da taxa de classificação de produtos vegetais, sob a égide da Lei n. 6.305/1975, pois o produto seria utilizado na atividade meio da recorrida, voltada à agropecuária, não se destinando à comercialização no mercado interno.

2. O princípio da legalidade tributária não permite interpretação extensiva a autorizar a incidência de taxa cuja hipótese de incidência não se encontra expressamente prevista em lei.

3. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do TRF da 4^a Região, assim ementado:

“Mandado de segurança. Decreto que extrapola a sua finalidade. Classificação de produtos vegetais destinados direta ou indiretamente à comercialização no mercado interno.

1. O Decreto n. 82.110/1978, não tem o condão de ampliar o âmbito de aplicação da Lei n. 6.305/1975.

2. A classificação dos produtos vegetais é obrigatória apenas quando estes são destinados à comercialização interna.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.”

Refere a recorrente que o Tribunal **a quo** negou vigência aos artigos 1^o, 3^o e 4^o do Decreto-Lei n. 1.899/1981 e artigos 1^o, 5^o e 7^o da Lei n. 6.035/1975, além de divergir de precedente do TRF da 5^a Região sobre o tema.

Refuta o entendimento de estar a impetrante isenta do recolhimento da taxa de serviço de classificação de produto vegetal, sobre a importação de milho, sob a ótica de que o fato de ser o milho destinado à fabricação de ração para consumo animal não o enquadra como produto destinado à comercialização no mercado interno.

Desenvolve o raciocínio de que antes da edição da Lei n. 6.305/1975, apenas os produtos destinados ao mercado externo eram submetidos a controle de classificação (art. 5^o, I, Lei n. 5.025/1966), sendo que com o seu advento (Lei n. 6.305/1975), também passaram a ser submetidos à classificação os produtos destinados ao mercado interno.

Aduz que o acórdão recorrido ignorou que, com a edição da Lei n. 1.899/1981, foram estabelecidos os valores da taxa de polícia em face da prestação do serviço de classificação, de forma a fazê-la incidir sobre toda e qualquer atividade de classificação de produtos vegetais, excluídos os destinados ao mercado externo.

Defende a inaplicabilidade ao caso concreto do precedente colacionado no aresto impugnado, uma vez que se discute a incidência da taxa de classificação sobre importação de vegetal **in natura** e não sobre derivados de origem vegetal.

A final, fazendo o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e acórdão paradigma, diz da incidência da taxa de classificação sobre o produto vegetal importado — milho —, mesmo que destinado à fabricação de ração para animais da própria recorrida.

Conclui por requerer o provimento do recurso, afastando-se a negativa de vigência dos dispositivos violados, bem como para fins de uniformização jurisprudencial sobre o tema.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): O caso concreto diz respeito à possibilidade de incidência da taxa de classificação de produtos vegetais sobre importação de milho, destinado ao fabrico de ração para consumo animal.

O acórdão recorrido decidiu que a classificação dos produtos vegetais é obrigatória apenas quando estes são destinados à comercialização interna, razão por que confirmou a concessão da segurança em favor da ora recorrida, desobrigando-a do recolhimento da taxa em questão.

A Fazenda Nacional invoca, além de ofensa a dispositivos legais infraconstitucionais (arts. 1^o, 3^o e 4^o do Decreto-Lei n. 1.899/1991 e arts. 1^o, 5^o e 7^o da Lei n. 6.035/1975), dissídio pretoriano em face de paradigma do TRF-5^a Região, assim ementado:

“Administrativo. Poder de polícia. Taxa de classificação de milho. Cobrança. Legitimidade.

1. Controvérsia sobre a legalidade da exigência da taxa de classificação do milho importado adquirido pela autora-recorrente, que argumenta ser o produto por ela adquirido destinado exclusivamente ao consumo, pelo que sobre tal atividade não incidiria a taxa.

2. Tributo previsto na Lei n. 6.305/1975, arts. 1^o e 7^o.

Embora não comercialize o produto vegetal importado, não há dúvida de que o beneficia para produzir ração utilizada na alimentação dos animais que utiliza no desempenho de sua atividade comercial.

3. O beneficiamento ou industrialização do produto é uma das hipóteses contempladas na lei para a incidência tributária em exame, taxa exigida pelo exercício do poder de polícia.

4. Improvimento do apelo.”

Configurado o prequestionamento da matéria e atendidos os pressupostos para o conhecimento da divergência, é de ser conhecido o recurso pelas alíneas **a** e **c**.

O recurso, entretanto, não merece provimento.

Segundo o entendimento adotado nas instâncias ordinárias, não estaria o milho importado pela recorrida sujeito à taxa de classificação, posto que não destinado

à comercialização no mercado interno, mas sim à produção de ração para consumo animal, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.605/1975.

Tem-se, assim, que a divergência reside exatamente na interpretação do art. 1º da Lei n. 6.605/1975 e sua adequação ao caso concreto.

A classificação de produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico foi instituída pela Lei n. 6.035/1975, prevendo os dispositivos tidos como violados:

“Art. 1º Fica instituída, em todo o território nacional, a classificação dos produtos vegetais, dos subprodutos e resíduos de valor econômico, destinados à comercialização interna.

Art. 5º Os produtos, subprodutos e resíduos de valor econômico sujeitos à classificação, na forma desta lei, serão inscritos em pauta de prioridade estabelecida pelo Ministério da Agricultura.

Art. 7º Ficam sujeitos também ao regime estabelecido nesta lei, os estabelecimentos que beneficiam, descascam e enfardam produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico, incluídos na pauta a que alude o art. 5º.”

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 1.899/1981 veio a instituir as taxas relativas a atividades agropecuárias de competência do Ministério da Agricultura, cujos artigos de lei aos quais teria o aresto impugnado negado vigência restaram assim redigidos:

“Art. 1º Ficam instituídas as taxas de classificação, inspeção e fiscalização, de competência do Ministério da Agricultura, relativas a produtos animais e vegetais ou de consumo nas atividades agropecuárias.

Art. 3º O fato gerador das taxas é a prestação dos serviços, referidos no artigo precedente, pelo Ministério da Agricultura, no uso de sua competência, bem como o regular exercício de seu poder de polícia.

Art. 4º O sujeito passivo das taxas é a pessoa física ou jurídica a quem o serviço seja prestado ou posto à disposição, ou o paciente do poder de polícia, cada vez que este seja efetivamente exercido.”

Pertinente consignar, na evolução legislativa sobre o tema, que a Lei n. 6.305/1975 foi regulamentada pelo Decreto n. 82.110/1978 e expressamente revogada pelo art. 13 da Lei n. 9.972/2000, que igualmente instituiu a classificação de produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico.

No caso dos autos — importação de milho para a fabricação de ração —, deve prevalecer a ótica traçada no julgado impugnado, uma vez que o produto vegetal importado não se destina à comercialização no mercado interno.

O ato de classificação de produtos vegetais, segundo dispôs o art. 2º da Lei n. 6.305/1975, foi assim definido: “Para efeito desta lei, entende-se por classificação o ato de determinar as qualidades intrínsecas e extrínsecas de um produto, com base em padrões oficiais, físicos ou descritos.”, sendo especificado, no Decreto-Lei n. 82.110/1978 que a regulamentou, em seu art. 3º, que “Para efeito deste Regulamento, entende-se por especificação a enumeração das características intrínsecas e extrínsecas de cada produto, estabelecidas em relação à sua qualidade, apresentação e estado sanitário.”

O intuito da norma, ao criar a atividade de classificação de produtos vegetais — exercício do poder de polícia, remunerado através de contraprestação na forma de taxa —, foi o de fiscalização dos produtos agrícolas, na forma de um serviço auxiliar de comercialização (§ 1º, art. 1º, Lei n. 6.035/1975), com a finalidade definida no art. 3º do Decreto-Lei n. 82.110/1978.

O cerne da questão reside, outrossim, na perquirição acerca da possibilidade de admitir-se ou não a incidência da taxa de classificação quando o produto importado, destinado ao mercado nacional interno, não é comercializado diretamente pelo importador, mas sim utilizado na sua atividade meio.

No caso concreto, o produto vegetal — milho, foi importado para dar atendimento não à atividade fim da recorrida, voltada à comercialização de produtos agropecuários, mas para a alimentação de aves, através de ração.

Conclui-se, assim, que não sendo o produto vegetal destinado à comercialização no mercado interno, a hipótese não se enquadra dentro do conceito legal inserido no art. 1º da Lei n. 6.035/1975.

Cabe aqui lembrar as considerações postas pelo eminente Ministro José Delgado, quando do julgamento do REsp n. 605.619/RS (DJ de 24.05.2004, p. 196), embora decidindo hipótese de importação de produto vegetal, no sistema denominado *drawback*, ou seja, quando o produto importado, após industrializado, destina-se à exportação, de forma a não ser comercializado no mercado interno:

“Nos REsps ns. 357.263/SC e 379.607/SC, tratando de igual tema, desenvolvi os seguintes fundamentos, **verbis**:

‘O princípio da legalidade comanda, com força absoluta, qualquer que seja o tipo de relação jurídica tributária. Sem lei que defina, de modo bem claro, o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota a ser aplicada, não há, em nosso ordenamento jurídico, possibilidade de surgir obrigação tributária.

(...)

No caso em debate, ganha relevo a fundamentação desenvolvida pelo voto-vencido (fls. 307/309), no sentido de que:

(...)

‘Então, a primeira pergunta a fazer é: o que essa lei instituiu? Uma taxa, como pareceu à eminente Relatora? Não, o regime que a lei instituiu foi o de classificação. Os produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico, quando destinados à comercialização interna — diz a lei — estão sujeitos à classificação.

(...)

Quem pode distinguir um saco de feijão que vai ficar aqui de um saco de feijão que tem de ir para fora? Se fosse assim, não haveria qualquer limite, mas a lei colocou a limitação claramente no art. 1º: ‘... produtos destinados à comercialização interna.’

(...)

Se ele se destina à reexportação, não se destina à comercialização interna e se não se destina à comercialização interna, não está sujeito à classificação e se não está sujeito à classificação, não tem de pagar a taxa de classificação. O precedente a que V. Ex^a., eminente Relatora, se apega, invocando o art. 7º, diz que ficam também sujeitos ao regime os produtos, os subprodutos e resíduos **in natura**, ainda que submetidos a beneficiamento, descascamento ou enfardamento. Nada muda. Mesmo beneficiados, descascados ou enfardados, se esses produtos são destinados à reexportação, não estão sujeitos ao regime da Lei n. 6.305, ou seja, não estão sujeitos à classificação, exatamente porque se destinam ao comércio externo. Por que a lei imporá a classificação do acessório e não do principal? Os produtos, subprodutos e resíduos de que trata o art. 7º, são acessórios dos produtos, subprodutos e resíduos de que trata o art. 1º, com a diferença de que no art. 1º eles não sofreram nenhum processo de industrialização, beneficiamento, descasque ou enfardamento e, no art. 7º, sofreram. *Em resumo, o que a lei está dizendo é que tenha havido processo de industrialização, ou não, quando esse produtos, subprodutos e resíduos são destinados à comercialização interna se submetem ao regime da lei, que é o regime de classificação e, por consequência, ficam sujeitos ao pagamento da taxa. Mas, se são destinados à reexportação, ou seja, se não se destinam à comercialização interna, não estão sujei-*

tos ao regime da lei e, não estando sujeitos ao regime da lei, não pagam a taxa que tem como fato gerador a classificação, que, repito, à exaustão, não é necessária, nem exigível, nem cabível, salvo quando os produtos se destinam à comercialização interna. Produtos submetidos ao regime de drawback não são destinados à comercialização interna, mas sim à reexportação.” (Grifou-se)

Embora em hipóteses de importação, sob o sistema denominado *drawback*, cabe destacar os seguintes precedentes, igualmente citados no aresto supra-mencionado:

“Processual Civil. Recurso especial. Ausência de indicação do dispositivo violado. Súmula n. 284-STF. Tributário. Taxa de classificação de produtos vegetais. Empresa sob o regime de *drawback*. Na modalidade de suspensão. Ausência de dispositivo legal que imponha tal exação. Princípio da legalidade.

2. Os artigos 1º e 7º da Lei n. 6.305/1975, não determinam a incidência da taxa de classificação dos produtos vegetais quando destinados à importação sob o regime *drawback*. Ao revés, a Lei n. 6.305/1975, em seu art. 1º, institui a referida taxa, unicamente, para a hipótese de comercialização interna de produtos vegetais. Princípio da legalidade tributária.

3. O sistema tributário impede a criação de obrigação tributária por interpretação jurisprudencial. Em consequência, a tributação pressupõe lei que a defina quanto aos elementos do seu fato gerador, da sua base impositiva e da alíquota devida, expressando, ainda, quem são os sujeitos ativos e passivos.

(...)

6. *Recurso da Ascar parcialmente conhecido, porém, desprovido.* (REsp n. 417.821/RS, Primeira Turma, DJ de 17.02.2003, Rel. Min. Luiz Fux)

“Tributário. Taxa de classificação de produtos vegetais. Lei n. 6.305/1985. Portaria n. 393/1995. Não-incidência na importação de produtos sob regime de *drawback*.

1. Os artigos 1º e 7º, da Lei n. 6.305/1975, não determinam a incidência da taxa de classificação dos produtos vegetais quando destinados à importação sob o regime *drawback*, ou seja, destinados à futura exportação.

2. A Lei n. 6.305/1975, em seu art. 1º, institui a referida taxa, unicamente, quando ocorre comercialização interna de produtos vegetais.

3. Homenagem ao princípio da legalidade.

4. Impossível, em nosso regime legal tributário, a criação de obrigação tributária por interpretação jurisprudencial.

5. Só há tributo exigível quando existe lei que expressamente o declare, impondo os elementos do seu fato gerador, da sua base imponible e da alíquota devida, expressando, ainda, quem são os sujeitos ativos e passivos.

6. Recurso não provido.”

(REsp n. 432.839/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002, p. 281)

Importa lembrar, ainda, sobre o princípio da legalidade tributária, nas palavras de **Roque Antônio Carraza** (in “Curso de Direito Constitucional Tributário”, 19ª ed., Malheiros Editores, p. 234) que “criar tributos por lei não é apenas rotulá-los (isto é, declarar simplesmente que estão instituídos), mas descrever, por menorizadamente, suas *hipóteses de incidência*, seus *sujeitos ativos*, seus *sujeitos passivos*, suas *bases de cálculo* e suas *alíquotas*”.

Pelo exposto, conhecendo do especial pelas alíneas **a** e **c**, é de se concluir que o aresto impugnado não negou vigência aos dispositivos legais invocados, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo TRF-4ª Região, no sentido de não incidir a taxa de classificação de produtos vegetais, quando o produto vegetal, importado sob a égide da Lei n. 6.035/1975, não for destinado diretamente à comercialização interna, sob pena de violação do art. 1º do mesmo diploma legal, em face do princípio da estrita legalidade que deve nortear o sistema tributário.

Em tais condições, é de ser negado provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 560.686 — RJ (2003/0110967-7)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Jailton Zanon da Silveira e outros

Recorridos: Florentino Ferreira Gomes e outros

Advogados: Euclerio de Azevedo Sampaio Junior e outros

EMENTA

Administrativo. Levantamento dos saldos do FGTS. Trabalhador portuário avulso. Impossibilidade de movimentação da conta vinculada pela simples transferência — do sindicato da categoria para o órgão

gestor de mão-de-obra (OGMO) — do gerenciamento do trabalho avulso, uma vez que tal ocorrência não implica rescisão de contrato de trabalho. Recurso provido.

1. Da leitura conjugada dos arts. 20, X, da Lei n. 8.036/1990 e 27, 55, 58, 59 e 61 da Lei n. 8.630/1993, conclui-se que o *trabalhador portuário avulso* pode solicitar o saque do FGTS, invocando essa sua condição profissional, nas seguintes hipóteses: a) *suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a noventa dias* (decorridos 90 dias de suspensão total do trabalho avulso e, de posse da declaração fornecida pelo Sindicato/OGMO — Órgão Local de Gestão de Mão-de-Obra, o trabalhador poderá solicitar o saque desde que, na data da solicitação, permaneça com todas suas atividades de avulso suspensas); b) *cancelamento do registro profissional solicitado até o dia 31 de dezembro de 1994 ao órgão local de gestão de mão-de-obra* (o trabalhador avulso deve apresentar os seguintes documentos de comprovação: I - Solicitação do cancelamento do registro profissional efetuada junto ao OGMO e declaração deste, contendo a data do cancelamento do registro profissional; II - Comprovante de recebimento da indenização de que trata o artigo 59, I, da Lei n. 8.630/1993, cujo pagamento tenha ocorrido até 31.12.1998, e apresentação de TRCT, se for o caso). Nesse contexto, a simples transferência de gerenciamento da mão-de-obra dos trabalhadores portuários avulsos, do sindicato da categoria para o Órgão Gestor de Mão-de-Obra — OGMO, não implica rescisão de seus contratos de trabalho e, portanto, não autoriza a movimentação de suas contas vinculadas ao FGTS, com fundamento no inciso II do art. 20 da Lei n. 8.036/1990.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2^a Região, o qual manteve a sentença que havia concedido mandado de segurança aos ora recorridos para determinar a movimentação de suas contas vinculadas ao FGTS, em decorrência do advento da Lei n. 8.630/1993, que transferiu do Sindicato de Trabalhadores Portuários Avulsos para o Órgão Gestor de Mão-de-Obra — OGMO o gerenciamento do trabalho avulso, sob o entendimento de que tal mudança de regime significou, por equiparação legal, rescisão de contrato de trabalho para os fins da legislação do FGTS.

Aponta a recorrente negativa de vigência aos arts. 20, X, da Lei n. 8.036/1990, 27, 55, 58 e 61 da Lei n. 8.036/1993 e 3^a da CLT. Sustenta, em síntese, que: a) com a criação do Órgão Gestor de Mão-de-Obra — OGMO, o que houve foi a transferência de gestão do trabalho portuário avulso do Sindicato para o OGMO, e não a extinção do contrato de trabalho, mesmo porque os avulsos não são empregados do Sindicato, nem tampouco do Órgão Gestor criado; b) o fato de existirem duas contas, uma em nome do Sindicato e outra, do OGMO, não se deve à extinção do contrato de trabalho, e sim à existência de CGC's distintos, mas que, oportunamente, serão transferidas para o OGMO, mesmo porque, com a transferência de gestão, não ocorreu a suspensão do trabalho avulso, que é a condicionante legal ao saque do FGTS. Ao final, requer o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Razão assiste à recorrente.

Com efeito, a Lei n. 8.036/1990 dispõe o seguinte, a respeito da movimentação da conta vinculada ao FGTS pelo trabalhador avulso:

“Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.”

Por sua vez, a Lei n. 8.630/1993 assim disciplina o trabalho portuário avulso:

“Art. 27. O órgão de gestão de mão-de-obra:

I - organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior;

II - organizará e manterá o registro dos trabalhadores portuários avulsos.

§ 1^o A inscrição no cadastro do trabalhador portuário dependerá exclusivamente, de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra.

§ 2^o O ingresso no registro do trabalhador portuário avulso depende de prévia seleção e respectiva inscrição no cadastro de que trata o inciso I deste artigo, obedecidas a disponibilidade de vagas e a ordem cronológica de inscrição no cadastro.

§ 3^o *A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por morte, aposentadoria ou cancelamento.*” (Grifou-se)

“Art. 55. É assegurado o registro de que trata o inciso II do art. 27 desta lei aos atuais trabalhadores portuários avulsos matriculados, até 31 de dezembro de 1990, na forma da lei, junto aos órgãos competentes, desde que estejam comprovadamente exercendo a atividade em caráter efetivo desde aquela data.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não abrange os trabalhadores portuários aposentados.”

“Art. 58. Fica facultado aos trabalhadores avulsos, registrados em decorrência do disposto no art. 55 desta lei, requererem ao organismo local de gestão de mão-de-obra, no prazo de até 1 (um) ano contado do início da vigência do adicional a que se refere o art. 61, o cancelamento do respectivo registro profissional.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá antecipar o início do prazo estabelecido neste artigo.”

“Art. 59. É assegurado aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento do registro nos termos do artigo anterior:

I - indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), a ser paga de acordo com as disponibilidades do fundo previsto no art. 64 desta lei;

II - o saque do saldo de suas contas vinculadas do FGTS, de que dispõe a Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2^o O cancelamento do registro somente surtirá efeito a partir do recebimento pelo trabalhador portuário avulso, da indenização.”

“Art. 61. É criado o Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (AITP) destinado a atender aos encargos de indenização pelo cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, nos termos desta lei.

Parágrafo único. O AITP terá vigência pelo período de 4 (quatro) anos, contados do início do exercício financeiro seguinte ao da publicação desta lei.”

Da leitura sistematizada dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que o *trabalhador portuário avulso* pode solicitar o saque do FGTS, invocando essa sua condição profissional, nas seguintes hipóteses: a) *suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a noventa dias* (decorridos noventa dias de suspensão total do trabalho avulso e, de posse da declaração fornecida pelo Sindicato/OGMO — Órgão Local de Gestão de Mão-de-Obra, o trabalhador poderá solicitar o saque desde que, na data da solicitação, permaneça com todas suas atividades de avulso suspensas); b) *cancelamento do registro profissional solicitado até o dia 31 de dezembro de 1994 ao órgão local de gestão de mão-de-obra* (o trabalhador avulso deve apresentar os seguintes documentos de comprovação: I - Solicitação do cancelamento do registro profissional efetuada junto ao OGMO e declaração deste, contendo a data do cancelamento do registro profissional; II - Comprovante de recebimento da indenização de que trata o artigo 59, I, da Lei n. 8.630/1993, cujo pagamento tenha ocorrido até 31.12.1998, e apresentação de TRCT, se for o caso).

Nesse contexto, a simples transferência de gerenciamento da mão-de-obra dos trabalhadores portuários avulsos, do sindicato da categoria para o Órgão Gestor de Mão-de-Obra — OGMO, não implica rescisão de seus contratos de trabalho e, portanto, não autoriza a movimentação de suas contas vinculadas ao FGTS, com fundamento no inciso II do art. 20 da Lei n. 8.036/1990.

À vista do exposto, dá-se provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 577.712 — PE (2003/0134442-7)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Usina Ipojuca S/A

Advogados: Gustavo Vieira de Melo Monteiro e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Waldemiro de Araújo Lima Neto e outros

Sustentação oral: Henrique Vanderley Filho, pela recorrente

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Mandado de segurança. Declaração de inconstitucionalidade de lei revogadora. Eficácia **ex tunc**. Inaptidão da lei inconstitucional para produzir quaisquer efeitos. Inocorrência de revogação. Distinção entre declaração de inconstitucionalidade e revogação de lei.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, mediante sentença de mérito em ação de controle concentrado, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é **ex tunc**.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (**ex nunc**), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula **ex tunc**, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, foi declarado inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei n. 8.870/1994, que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei n. 8.212/1990, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento. Não tendo essa lei, porém, face ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade, jamais sido apta a realizar o comando que continha, viveu e vive, desde a sua edição até os dias atuais, o art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/1990, que determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar

provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado (voto-vista), Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2005.

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 30.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 247/263) apresentado em face de acórdão do TRF da 5ª Região cuja ementa é a seguinte:

“Constitucional e Tributário. Contribuições previdenciárias. Art. 25, § 2º, da Lei n. 8.870, de 15.05.1994. Declaração de inconstitucionalidade. Subsistência da sistemática da Lei n. 8.212/1991.

— Declaração de inconstitucionalidade do art. 25, § 2º, da Lei n. 8.870/1994, nos autos da ADIn n. 1.103-1/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, proferida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

— Continua vigente o sistema anterior de exigência das contribuições previdenciárias nos termos preconizados pelo art. 22 da Lei n. 8.212/1991. Tal não implica repristinação. Se a norma foi expungida do sistema jurídico em face de sua invalidade, não há cogitar-se de seu efeito revocatório.

— É indevido o pagamento das diferenças quanto às contribuições previdenciárias já recolhidas em observância ao disposto na norma declarada inconstitucional. As contribuições, porém, cujos fatos geradores sejam posteriores à declaração de inconstitucionalidade devem ser cobradas de acordo com a disciplina legal da Lei n. 8.212/1991.

— Reconhecida a continuidade da sistemática anterior, o recolhimento efetuado é devido. Prejudicado o pedido de compensação por ausência de crédito em favor da empresa contribuinte.

— Apelações, da impetrante e do INSS, e remessa oficial improvidas.” (Fl. 245)

A recorrente, amparada nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 2º, §§ 1º e 3º, da LICC e 25 da Lei n. 8.870/1994, aduzindo, em síntese, que a declaração de inconstitucionalidade na ADIn n. 1.1.03-1/DF atingiu apenas o § 2º do referido dispositivo, razão pela qual não há qualquer lacuna legislativa a determinar a aplicação do art. 22 da Lei

n. 8.212/1991, devendo as empresas que, como a recorrente, dedicam-se à produção rural, continuar a contribuir na forma prevista no **caput** do art. 25, que institui novo regime para as empresas rurais, retirando-as do âmbito de incidência da Lei n. 8.212/1991. Afirma ainda que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei não tem efeito repristinatório sobre a lei por ela revogada. Pretende o reconhecimento de sua não-sujeição à regra do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, determinando-se ao INSS que se abstenha de exigir a contribuição social sobre a folha de salários dos empregados utilizados na atividade rural (fl. 263).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Em voto-vista proferido no REsp n. 312.518/AL, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 24.11.2003, assim me manifestei sobre a questão ora em exame:

“(...) 2. O art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/1991 estabelecia como base de incidência da contribuição previdenciária ‘o total da remunerações pagas ou creditadas (...) aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos’. Mais tarde, porém, o art. 25 da Lei n. 8.870/1994 dispôs que ‘a contribuição prevista no art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1990, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedica à produção rural, passa a ser a seguinte: I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente a comercialização de sua produção; II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho. (...) § 2º O disposto neste artigo se estende às pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola, mediante o pagamento da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado. (...)’. Operou-se, assim, a mudança da base de cálculo da contribuição, que, para as empresas dedicadas à atividade rural, deixou de ser a folha de salários e passou a ser a receita bruta.

Sobreveio, em 1996, declaração de inconstitucionalidade do supratranscrito § 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/1994 pelo STF (ADI n. 1.103/DF; Relator Ministro Néri da Silveira; Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ em 25.04.1997).

Discute-se, no recurso especial, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade no que diz com a restauração da vigência da lei substituída pelo dispositivo cuja nulidade o STF afirmou.

3. O ponto central para o deslinde da controvérsia consiste no estabelecimento da necessária distinção entre revogação e declaração de inconstitucionalidade. Sobre o tema, discorreremos em 'Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional' RT, 2001, pp. 48/49, alinhando razões a seguir reproduzidas.

Assemelham-se os dois institutos apenas na circunstância de impedirem que, uma vez ocorrida a revogação ou a declaração de inconstitucionalidade, a norma siga incidindo e gerando efeitos. Diferenciam-se, contudo, quanto ao fundamento e quanto ao momento de produção desse resultado. Tendo por objeto norma válida, a revogação produz seus efeitos para o futuro (**ex nunc**), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação. Contrariamente, o vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no Supremo Tribunal Federal (entre muitos, ADIn n. 652/MA, Ministro Celso de Mello, RTJ 146:461) e abonada pela doutrina dominante entre nós. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, mediante sentença de mérito em ação de controle concentrado, simplesmente declara a validade ou a nulidade da norma. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é **ex tunc**. 'A Corte', explicou o Ministro Brossard, 'verifica e anuncia a nulidade como o joalheiro pode afirmar, depois de examiná-lo, que aquilo que se supunha ser um diamante, não é diamante, mas um produto sintético. O joalheiro não fez a pasta sintética, apenas verificou que o era. Também a decisão judicial não muda a natureza da lei, como o joalheiro não muda a natureza do diamante. Ela nunca foi lei, ele nunca foi diamante. Aquilo que se supunha ser um diamante e que o perito verificou ser um produto sintético, não deixou de ser diamante a partir da verificação do joalheiro, mas **ab initio** não passava de produto sintético. Também a lei inconstitucional. O Judiciário não a fez inconstitucional, apenas verificou e declarou que o era. Por isso seu efeito é **ex tunc**' (voto proferido na ADIn n. 2, RTJ 169:780). No mesmo sentido, as recentes decisões do Supremo nos julgados AI n. 314.481/MG, AgRg, Primeira Turma, Ministro Sydney Sanches 1ª.03.2003 ('com o julgamento do mérito de uma ADI, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei tem sempre eficácia **ex tunc**, pois esta nasceu com o vício maior de invalidade'); ADI n. 483/PR, ED, Pleno, Ministro Ilmar Galvão, DJ em 05.10.2001 ('a declaração de inconstitucionalidade decorrente da procedência de ação direta tem efeitos **ex tunc**, regra que somente admite

exceção na forma do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, hipótese não configurada no caso em questão). Não é correto afirmar, portanto, que, com a declaração de inconstitucionalidade, ocorre a saída da lei inconstitucional do mundo jurídico. A norma inconstitucional não sai do sistema porque, sendo nula, nele nunca ingressou. Sendo assim, uma das conseqüências da inconstitucionalidade da lei é a sua inaptidão para operar a revogação de norma anterior em sentido contrário (ou diverso).

Daí a conclusão de **Clèmerson Merlin Clève** ('A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro', RT, 2000, p. 249): 'porque o ato inconstitucional, no Brasil, é nulo (e não, simplesmente, anulável), a decisão que o declara produz efeitos repristinatórios. Sendo nulo, do ato inconstitucional não decorre eficácia derogatória das leis anteriores. A decisão judicial que decreta (**rectius**, que declara) a inconstitucionalidade atinge todos 'os possíveis efeitos que uma lei constitucional é capaz de gerar' [**José Celso de Mello Filho**, 'Constituição Federal Anotada', SP, Saraiva, 1986, p. 349] inclusive a cláusula expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, diz o Ministro Moreira Alves, 'permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade' [Rp n. 1.077/RJ, Pleno, DJ em 28.09.1984]'. Alerta o autor, ainda, para a inadequação do termo 'repristinação', reservado às hipóteses de reentrada em vigor de norma efetivamente revogada (e que, salvo expressa previsão legislativa, incorre no Direito brasileiro), afirmando ser preferível, para designar o fenômeno do revigoramento de lei apenas aparentemente revogada por norma posteriormente declarada inconstitucional, falar-se em efeito repristinatório (**op. cit.**, p. 250).

Essa conseqüência, decorrente de nosso sistema, de que o preceito constitucional é nulo, **ex tunc**, é como tal não revoga o anteriormente vigente, veio reafirmada na Lei n. 9.868/1999, que dispõe sobre o processamento e julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o STE Com efeito, dispõe o seu art. 11, § 2º, aplicável à ação direta de inconstitucionalidade, que 'a concessão de medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário'. Ora, se ao comando veiculado por medida liminar — intrinsecamente precária, porque formada à base de juízo de verossimilhança —, atribuiu a lei tal efeito, impossível negá-lo à sentença que definitivamente põe fim à controvérsia, afirmando a nulidade da norma, face à relação de pertinência que se verifica entre os provimentos cautelares em ação de controle concentrado, de natureza antecipatória, e o conteúdo da futura sentença de procedência. Aliás,

conforme estabelece o art. 27, 'ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado'. Isso significa dizer que, somente nessas excepcionais circunstâncias, expressamente definidas pelo STF, é que se poderia cogitar em outra eficácia temporal que não fosse **ex tunc**. Somente em casos tais, portanto, seria admissível a vigência (ainda que temporária) de norma inconstitucional, em prejuízo da que, anteriormente, regulava a matéria. Ora, no caso concreto, não foi utilizada a faculdade prevista no art. 27 citado.

Em suma, a suspensão dos efeitos do § 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/1994 não se deu por revogação, mas sim por força de sentença que reconheceu sua inconstitucionalidade, proferida em ação direta. Assim, essa norma, porque inconstitucional, jamais teve aptidão para produzir o efeito contido em seu comando, qual seja, o de alterar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelas empresas produtoras rurais da folha de salários para a receita bruta. Vigeu e vige, portanto, desde a sua edição até os dias atuais, o art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, que determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.”

2. No caso concreto, a autora pretende (a) o reconhecimento de sua não-sujeição à regra do art. 22 da Lei n. 8.212/1991; (b) a restituição dos valores pagos com base na norma do art. 25, § 2º, da Lei n. 8.870/1994, declarada inconstitucional pelo STF; (c) sucessivamente, o reconhecimento da sujeição à norma do art. 22 da Lei n. 8.212/1991 somente após a publicação do acórdão do STF na ADIn n. 1.103/DF, sem, portanto, o pagamento das diferenças a maior devidas desde a edição da Lei n. 8.870/1994 até essa data (fls. 21/22). A sentença de primeiro grau, confirmada pelo TRE, julgou procedente o terceiro desses pedidos (fl. 161).

A aplicação da orientação acima mencionada conduziria à improcedência também desse último pedido, já que, conforme se explicitou, vigeu e vige, desde a sua edição até os dias atuais, o art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/1991. Deve ser mantido, porém, o acórdão recorrido, diante do princípio da vedação da **reformatio in pejus**.

Não prospera, finalmente, o argumento no sentido da inclusão da autora, empresa agroindustrial, na previsão do **caput** do art. 25 da Lei n. 8.870/1994 (“pessoa jurídica que se dedique à produção rural”) — dispositivo cuja constitucionalidade não se questiona —, até mesmo porque, como afirma a própria autora na

inicial, ela “não comercializa sua produção agrícola ou rural, destinando-a como matéria-prima de sua atividade industrial” (fl. 10), ou seja, não realiza a base de cálculo sobre a qual os produtores rurais recolhem a contribuição previdenciária (“receita bruta proveniente da comercialização de sua produção”, nos termos dos incisos I e II do referido art. 25).

3. Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Examinei os autos. Estou de acordo com o voto do eminente Relator.

Correto o acórdão recorrido. Dispõe a sua ementa (fl. 245):

“Constitucional e Tributário. Contribuições previdenciárias. Art. 25, § 2º da Lei n. 8.870, de 15.05.1994. Declaração de inconstitucionalidade. Subsistência da sistemática da Lei n. 8.212/1991.

— Declaração de inconstitucionalidade do art. 25, § 2º, da Lei n. 8.870/1994, nos autos da ADIn n. 1.103/DE, Rel. Min. Néri da Silveira, proferida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

— Continua vigente o sistema anterior de exigência das contribuições previdenciárias nos termos preconizados pelo art. 22 da Lei n. 8.212/1991. Tal não implica em repristinação. Se a norma foi expungida do sistema jurídico em face de sua invalidade, não há de cogitar-se de seu efeito revocatório.

— É indevido o pagamento das diferenças quanto às contribuições previdenciárias já recolhidas em observância ao disposto na norma declarada inconstitucional. As contribuições, porém, cujos fatos geradores sejam posteriores à declaração de inconstitucionalidade devem ser cobradas de acordo com a disciplina legal da Lei n. 8.212/1991.

— Reconhecida a continuidade da sistemática anterior, o recolhimento efetuado é devido. Prejudicado o pedido de compensação por ausência de crédito em favor da empresa contribuinte.

— Apelações, da impetrante e do INSS, e a remessa oficial improvidas”.

Isso posto, nego provimento ao recurso, acompanhando o Relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 614.048 — RS (2003/0225547-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Moinhos de Trigo Indígena S/A

Advogados: Arnaldo Rizzardo e outros

Recorrida: União

Recorrido: Banco Central do Brasil

Advogados: Francisco Siqueira e outros

Sustentação oral: Arnaldo Rizzardo, pela recorrente

EMENTA

Responsabilidade civil do Estado. Paridade cambial. Intervenção estatal no domínio econômico. Pretensão de imputação de responsabilidade objetiva por força de alteração da paridade cambial. Conseqüente dever de indenizar a União e o Bacen. Fatores inerentes à conjuntura internacional que se assemelham ao fato do príncipe. Improcedência.

1. A intervenção estatal no domínio econômico é determinante para o setor público e indicativa para o setor privado, por força da livre iniciativa e dos cânones constitucionais inseridos nos arts. 170 e 174, da CF.

2. Deveras, sólida a lição de que um “dos fundamentos da ordem econômica é justamente a ‘liberdade de iniciativa’, conforme dispõe o art. 170, o qual, em seu inciso IV, aponta, ainda a ‘livre concorrência’ como um de seus princípios obrigatórios: ‘A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência’. Isto significa que a Administração Pública não tem título jurídico para aspirar reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o **quantum** a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advém diretamente do Texto Constitucional e descende mesmo da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos cons-

tucionais supramencionados. No passado ainda poderiam prosperar dúvidas quanto a isto; porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se enfaticamente explícito que nem mesmo o planejamento econômico feito pelo Poder Público para algum setor de atividade ou para o conjunto deles pode impor-se como obrigatório para o setor privado. É o que está estampado, com todas as letras, no art. 174: *‘Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...)’* (Celso Antônio Bandeira de Mello in “Curso de Direito Administrativo”, 14ª ed. Malheiros, 2002, pp. 619/620).

3. No afã de regular o comércio exterior e manter a sua balança de pagamentos equilibrada, o Estado-Soberano pode preconizar a paridade cambial, previsivelmente sujeita, quanto à sua estabilidade, ao comércio externo e à política internacional, fatos inimputáveis ao Estado Nacional, quer à luz da responsabilidade objetiva quer à luz da responsabilidade subjetiva, inerentes às hipóteses de atos omissivos, nos quais é imperioso detectar que a entidade pública tinha o dever de evitar o imprevisto que gerou dano a terceiros.

4. Consoante escorreitamente assentado no aresto recorrido “1. A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discute direito à indenização por prejuízos decorrentes da súbita modificação da política cambial, estando legitimado, com exclusividade, o Bacen, que decidiu e implementou a liberação do mercado de câmbio. 1. (sic) Ao contratar em moeda estrangeira, o empresário sabe e espera que sua obrigação seja quantificada segundo a variação cambial. O mercado de câmbio, por natureza, é variável. Tanto é assim que para livrar-se dos efeitos de uma valorização inesperada do dólar, existe a opção de contratação de operações de *hedge*. 2. Ainda que se pudesse considerar imprevisível a súbita liberação do mercado cambial, pelo Bacen, em 18.01.1999, através do Comunicado n. 6.565, e a correspondente maxidesvalorização do real, não é possível transferir ao Estado os prejuízos decorrentes da álea de negócio vinculado à variação futura do dólar norte-americano. A teoria da imprevisão aplica-se aos contratantes, não vinculando terceiros. 3. A liberação do mercado de câmbio, pelo Bacen, na ocasião, é tida por regular, pois surgiu como alternativa capaz de proteger as reservas cambiais do Brasil. A volatilização do mercado financeiro e de capitais, produto da globalização, é capaz de provocar súbitos

desequilíbrios nas reservas cambiais, o que exige dos Governos modificações em sua política cambial, muitas vezes inesperadas ou mais drásticas que as esperadas, na tentativa de conter a liquidação da economia do País.(...)”

5. A existência de norma legal indicativa do exercício da intervenção no domínio econômico revela exercício regular de direito, mercê de não se inferir da norma jurídica qualquer atuar omissivo posto inexistente o dever legal de manutenção da paridade, o qual, se existente, poderia conduzir à culpa **in ommittendo**.

6. O fato do príncipe é argüível **intra muros** entre os particulares e extraterritorialmente pelo Estado, desde que o suposto fato imprevisível e danoso dependa de conjunturas internacionais, imprevisíveis, **ad substantia**.

7. A ciência jurídico-econômica não é imutável e eterna, como não o são os ordenamentos voltados à regulação das atividades econômicas, sujeitas estas às mais diversas espécies de injunções internas e internacionais, como guerras, estratégias de proteção de produtos alienígenas, rompimento de relações diplomáticas etc.

8. O Estado responde objetivamente pelos seus atos e de seus agentes que nessa qualidade causem a terceiros e, por omissão, quando manifesto o dever legal de impedir o ato danoso, hipótese em que a sua responsabilidade é subjetiva decorrente de imperícia ou dolo.

9. A ingerência de fatores exteriores aliada à possibilidade de o particular prevenir-se contra esses fatores alheios à vontade estatal, acrescido da mera natureza indicativa da política econômica revela a ausência de responsabilização do Estado.

10. O recurso especial não é servil ao reexame de matéria fático-probatória.

11. recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

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

José Delgado, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado (voto-vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Moinhos de Trigo Indígena S/A insurge-se, via recurso especial, ao abrigo da alínea **a**, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido em sede de apelação, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Contrato de importação. Variação cambial. Comunicados do Bacen. Regime de bandas cambiais.

1. Não há obrigatoriedade de o Banco Central do Brasil em manter a paridade entre o real e o dólar estadunidense para fins cambiais.

2. O art. 4º, XVIII, da Lei n. 4.595/1964 possibilita ao Conselho Monetário Nacional a outorga ao Bacen do monopólio das operações de câmbio quando ocorrer grave desequilíbrio na balança de pagamentos ou previsão da iminência desta situação. Assim, não há ilegalidade no ato do Bacen estabelecer taxas de câmbio.

3. O risco decorrente da variação cambial corre à conta do contratante.

4. Apelo improvido.”

Trata-se, originariamente, de ação ordinária de indenização ajuizada pela empresa, ora recorrente, objetivando a responsabilização da União e do Bacen pelos prejuízos sofridos, tendo em vista as obrigações assumidas em moeda estrangeira, em decorrência da maxidesvalorização do real, frente ao dólar, a partir da liberação de câmbio, ocorrida em janeiro de 1999, consubstanciada no Comunicado n. 6.560, da autarquia ré.

O r. juízo monocrático excluiu a União do pólo passivo da demanda e julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Irresignada, a empresa apelou, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade, negado provimento ao recurso nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração, com a finalidade de obter o pronunciamento quanto ao disposto no art. 21, inciso VIII, da Constituição Federal e ver sanada omissão quanto à responsabilidade civil do Estado, restaram os mesmos parcialmente providos, para fins de prequestionamento.

Na presente irresignação especial, aponta a empresa Recorrente a violação aos seguintes dispositivos legais: Lei n. 4.595/1964, arts. 3º, 4º, 9º, 10 e 11; Lei n. 9.069/1995, arts. 3º e 6º e CPC, art. 20, § 4º.

Contra-razões ofertadas pelo Banco Central do Brasil, aduzindo, em síntese, que:

a) a variação cambial não pode ser considerada como fato imprevisível haja vista que representa risco inerente ao contrato firmado com referida cláusula;

b) a autarquia, tão-somente, utilizando-se do poder discricionário que lhe é inerente, adotou medidas necessárias e urgentes com a finalidade de contornar grave crise econômica instaurada no País em janeiro de 1999, além do que, inviável cogitar-se de dano indenizável haja vista que para a configuração deste necessário seria que a autora não tivesse contribuído por ação ou omissão para a alegada situação de prejuízo;

c) nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei n. 4.594/1964 compete ao Conselho Monetário Nacional outorgar ao Bacen o monopólio das operações de câmbio quando ocorrer grave desequilíbrio no balanço de pagamentos ou houver sérias razões para prever a iminência de tal situação e, o art. 11, da mesma lei, confere competência à autarquia recorrida para autuar na regulação do mercado cambial quanto à estabilidade das taxas de câmbio.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo na instância de origem, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente cumpre consignar que o presente apelo merece conhecimento parcial.

Isto porque o reexame da questão envolvendo a fixação de honorários advocatícios esbarra no óbice contido na Súmula n. 07-STJ, que veda a reapreciação, em sede de recurso especial, dos critérios norteadores da fixação da verba honorária na instância **a quo**.

Quanto aos demais dispositivos legais invocados pela Recorrente, estando devidamente prequestionada a questão federal suscitada, conheço da irresignação.

A questão central gravita sobre a responsabilidade estatal por força do rompimento da paridade cambial geradora de maxidesvalorização que, segundo a ótica da autora, arrasta o dever de indenizar do Estado, porquanto causador de danos à iniciativa privada.

Bem destacou a autarquia recorrida que:

“(…)

A variação do câmbio não pode ser considerada como fato imprevisível, uma vez que representa risco inerente ao contrato firmado e deve ser arcado pelas partes negociantes. A demandante assumiu o risco da operação e, como tal, deve arcar com eventuais prejuízos, assim como beneficiar-se-ia com eventuais ganhos.

(…)

O acolhimento do que é postulado através do recurso interposto é que poderia causar irreparáveis danos ao País, com a queda vertiginosa das reservas cambiais em face do desequilíbrio da balança comercial.

Corroborando essa afirmação, a decisão do MM. Juiz Corregedor, no exercício da Presidência, ao deferir a suspensão da execução da Liminar n. 1999.04.01.013316-8:

*‘Por outro lado, penso também, que os fundamentos invocados não se sustentam. (...) Nada indica, além disso, na figuração dos negócios, que a empresa importadora tivesse sido enganada por planos governamentais, no que obviamente não se pode reduzir a variação cambial que é exclusivo efeito do mercado. Como parece intuitivo (...) o mercado está sujeito a variações, e quem não se quer render à glorificação dele fugindo dos riscos, pode optar por operações de hedge ou contratação de câmbio para a liquidação futura, o que a autora não fez. Ora, ante tal quadro não há nenhum elemento concreto para concluir pela robustez do **fumus boni juris** e então a liminar, pelo porte da repercussão financeira a ser absorvida indevidamente pelo Banco Central, está a produzir séria ameaça ao interesse público e à economia nacional’ (grifo nosso)*

(…)”

Cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal, em decisão da lavra do então Presidente, o Sr. Ministro Celso de Mello, pronunciou-se sobre o tema, nos autos da Suspensão de Segurança n. 1.331-9/RS, de cujo voto condutor se extraem os seguintes excertos:

“(..) não posso deixar e ter presente a circunstância de que a medida judicial ora impugnada efetivamente compromete a ordem e a economia públicas, em face das greves repercussões que dela emergem”.

Bem por isso, e sempre analisando a questão sob o ângulo de potencialidade danosa de que acha impregnado o ato decisão em causa, tenho por consistentes os fundamentos invocados pelo Banco Central do Brasil, especialmente no ponto em que a autarquia requerente, ao demonstrar, objetivamente, a ocorrência da situação de risco gerada pela decisão ora impugnada, assinala (fls. 10/11):

“A medida cuja suspensão está sendo postulada ameaça o nível de reservas do País, já que, embora não quantificado, é elevado o estoque da dívida de operações contratadas antes da desvalorização cambial. A medida em que se generalizem decisões da espécie, o que, aliás, já está acontecendo, mormente em face da ampla repercussão que estão tendo na imprensa, ter-se-á como consequência abalo ainda maior na já debilitada credibilidade do País, com demanda incalculável de moeda estrangeira, a exemplo do que vinha ocorrendo até a desvalorização do real (fuga de capitais, ausência de investidores, antecipações de pagamentos de dívidas, perda de linhas de crédito etc.).

(...)

Enfim, a liminar concedida, se prevalecer, obrigará o Banco Central do Brasil a fornecer à instituição financeira a moeda estrangeira por um valor inferior ao de mercado.

Vale dizer, impõe que a autarquia disponha de dólares por preço em real bastante inferior ao necessário para adquiri-los, sendo que o prejuízo deverá ser coberto pelo Tesouro Nacional. Mais do que isso, causará impacto negativo sobre as reservas internacionais, comprometendo os objetivos da política monetária e cambial. Impõem-se, portanto, a suspensão de medida liminar concedida, em face da grave lesão à ordem econômica, *na medida em que, por via indireta, incentiva o desrespeito às normas de política econômica e cambial, num momento em que toda a Nação se volta para o esforço comum de manter a estabilidade da moeda*”

(...)”

Não obstante, insindicável a matéria fática que ensejou a **causa petendi** da presente demanda, também não se vislumbra afronta alguma aos artigos 3º, § 4º, III, 11, da Lei n. 4.595/1964 e ao artigo 3º, § 2º, II, da Lei n. 9.069/1995, consoante asseverou o Bacen em suas contra-razões.

Consectariamente, o aresto recorrido não incidiu em **error in iudicando** ao propor como solução da lide os seguintes fundamentos:

“Com efeito, a Lei n. 9.069/1990, mais precisamente no seu artigo 3º, nada dispõe acerca da obrigatoriedade de o Banco Central do Brasil manter a paridade entre o real e o dólar estadunidense para fins cambiais. O que a dita lei trata é tão-somente acerca da emissão de moeda, como mecanismo para o controle da inflação, com o intuito de proibir a emissão de reais sem o correspondente lastro em dólar ou ativo internacional conversível em dólar.

Assim, não há que se confundir lastro para emissão de moeda com o câmbio para aquisição de moeda.

A Resolução n. 2.237/1996 estabelece a competência do Banco Central para definir as faixas de flutuação das operações de câmbio, podendo, o mesmo, estabelecer qualquer taxa de câmbio para definir o regime cambial. Inexiste ilegalidade neste procedimento, visto que o artigo 3º da Lei n. 9.069/1995 prevê expressamente a possibilidade de modificação, por parte do Conselho Monetário Nacional, da paridade entre o real e o dólar dos Estados Unidos da América e o artigo 4º, XVIII, da Lei n. 4.595/1964, possibilita ao Conselho Monetário Nacional a outorga ao Bacen do monopólio das operações de câmbio quando ocorrer grave desequilíbrio na balança de pagamentos ou previsão da iminência desta situação.

A alegação de que a variação cambial, no período que vinha sendo protegida pelo Bacen, desequilibra o contrato, criando um ônus imprevisível, deve ser rejeitada, pois as normas políticas cambiais são de ordem pública, descabendo alegação de direito adquirido em relação a índices, taxas ou cotações.

É inadmissível contratos de câmbio com taxas fixas. Os atos normativos editados pelo Banco Central não ensejam indenização, uma vez que, pela espécie da operação adotada, a autora sujeitou-se às mudanças que pudessem vir a ocorrer na política cambial brasileira.

Mantenho os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, eis que em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação.”

Isto porque, a intervenção estatal no domínio econômico é determinante para o setor público e indicativa para o setor privado, por força da livre iniciativa, cânones constitucionais (arts. 170 e 174 da CF).

No afã de regular o comércio exterior e manter a sua balança de pagamentos equilibrada, o Estado-Soberano pode preconizar a paridade cambial, previsível-

mente sujeita, quanto à sua estabilidade, ao comércio exterior e política internacional, fatos imprevisíveis inimputáveis ao Estado Nacional, quer à luz da responsabilidade objetiva, quer à luz da responsabilidade subjetiva, inerentes às hipóteses de atos omissivos, nos quais é imperioso detectar que a entidade pública tinha o dever de evitar o imprevisito causador do dano a terceiros.

A existência de norma legal indicativa do exercício da intervenção no domínio econômico revela exercício regular de direito, mercê de não se inferir da lei qualquer atividade omissiva posto inexistente o dever legal de manutenção da paridade, o que, se existente, poderia conduzir à culpa **in ommittendo**.

O fato do príncipe é argüível intramuros entre os particulares e extraterritorialmente pelo Estado, desde que o suposto fato imprevisível e danoso dependa de conjunturas internacionais, imprevisíveis, **ad substantia**.

A ciência jurídico-econômica não é mutável e eterna, como não são os ordenamentos voltados à regulação das atividades econômicas sujeitas às mais diversas espécies de injunções internas e internacionais, como guerras, estratégias de proteção de produtos alienígenas, rompimento de relações diplomáticas etc.

O Estado responde objetivamente pelos seus atos e de seus agentes que nessa qualidade causem a terceiros e, por omissão, quando manifesto o dever legal de impedir o ato danoso, hipótese em que a sua responsabilidade é subjetiva decorrente de imperícia ou dolo.

A ingerência de fatores exteriores aliada à possibilidade de o particular prevenir-se contra esses fatores alheios à vontade estatal, acrescido da mera natureza indicativa da política econômica revela a ausência de responsabilização do Estado.

A doutrina do tema não induz à solução diversa, senão vejamos:

“(…)

Um dos fundamentos da ordem econômica é justamente a ‘liberdade de iniciativa’, conforme dispõe o art. 170, o qual, em seu inciso IV, aponta, ainda a ‘livre concorrência’ como um de seus princípios obrigatórios. **Sic:** ‘A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência’.

Isto significa que a Administração Pública não tem título jurídico para aspirar reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucio-

nais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o **quantum** a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advém diretamente o Texto Constitucional e descende mesmo da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais supramencionados.

No passado ainda poderiam prosperar dúvidas quanto a isto; porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se enfaticamente explícito que nem mesmo o planejamento econômico feito pelo Poder Público para algum setor de atividade ou para o conjunto deles pode impor-se como obrigatório para o setor privado. É o que está estampado, com todas as letras, no art. 174: ‘Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.’

Em suma: a dicção categórica do artigo deixa explícito que, a título de planejar, o Estado não pode impor aos particulares nem mesmo o atendimento às diretrizes ou intenções pretendidas, mas apenas incentivar, atrair os particulares, mediante planejamento indicativo que se apresente como sedutor para condicionar a atuação da iniciativa privada.

É óbvio, então, que o planejamento econômico menos ainda poderá compatibilizar-se com o anacrônico sistema cartorial que se fez vigorar em certos setores, nos quais o empreendimento da produção ou a comercialização no mercado interno ficava pendendo de ‘outorgas governamentais’ e ainda assim dentro do limite das ‘cotas’ ‘deferidas’ pelo Poder Público aos grupos empresariais que as recebessem. De resto, tal sistema seria, literalmente, a negação da livre concorrência, além de constituir-se em manifesta supressão da liberdade de iniciativa, convertida, por tal meio, em autêntico privilégio desfrutável por alguns.”

(Celso Antônio Bandeira de Mello in “Curso de Direito Administrativo”, 14ª ed., Malheiros, 2002, pp. 619/621).

A egrégia Primeira Turma desta colenda Corte Superior, apreciando questão análoga à presente, externou o seguinte entendimento:

“Responsabilidade civil do Estado. Paridade cambial. Intervenção estatal no domínio econômico. Pretensão de imputação de responsabilidade objetiva por força de alteração da paridade cambial. Conseqüente dever de indenizar a União e o Bacen. Fatores inerentes à conjuntura internacional que se assemelham ao fato do príncipe. Improcedência.

1. A intervenção estatal no domínio econômico é determinante para o setor público e indicativa para o setor privado, por força da livre iniciativa e dos cânones constitucionais inseridos nos arts. 170 e 174 da CF.

2. Deveras, sólida a lição de que um ‘dos fundamentos da ordem econômica é justamente a ‘liberdade de iniciativa’, conforme dispõe o art. 170, o qual, em seu inciso IV, aponta, ainda a ‘livre concorrência’ como um de seus princípios obrigatórios: ‘A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência’. Isto significa que a Administração Pública não tem título jurídico para aspirar reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o **quantum** a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advém diretamente do Texto Constitucional e descende mesmo da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais supramencionados. No passado ainda poderiam prosperar dúvidas quanto a isto; porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se enfaticamente explícito que nem mesmo o planejamento econômico feito pelo Poder Público para algum setor de atividade ou para o conjunto deles pode impor-se como obrigatório para o setor privado. É o que está estampado, com todas as letras, no art. 174: ‘Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...)’ (**Celso Antônio Bandeira de Mello** in ‘Curso de Direito Administrativo’, 14^a ed., Malheiros, 2002, pp. 619/620).

3. No afã de regular o comércio exterior e manter a sua balança de pagamentos equilibrada, o Estado-Soberano pode preconizar a paridade cambial, previsivelmente sujeita, quanto à sua estabilidade, ao comércio externo e à política internacional, fatos inimputáveis ao Estado Nacional, quer à luz da responsabilidade objetiva quer à luz da responsabilidade subjetiva, inerentes às hipóteses de atos omissivos, nos quais é imperioso detectar que a entidade pública tinha o dever de evitar o imprevisto que gerou dano a terceiros.

4. Consoante escorreitamente assentado no aresto recorrido ‘1. A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discute direi-

to à indenização por prejuízos decorrentes da súbita modificação da política cambial, estando legitimado, com exclusividade, o Bacen, que decidiu e implementou a liberação do mercado de câmbio. 1. (**sic**) Ao contratar em moeda estrangeira, o empresário sabe e espera que sua obrigação seja quantificada segundo a variação cambial. O mercado de câmbio, por natureza, é variável. Tanto é assim que para livrar-se dos efeitos de uma valorização inesperada do dólar, existe a opção de contratação de operações de *hedge*. 2. Ainda que se pudesse considerar imprevisível a súbita liberação do mercado cambial, pelo Bacen, em 18.01.1999, através do Comunicado n. 6.565, e a correspondente maxidesvalorização do real, não é possível transferir ao Estado os prejuízos decorrentes da álea de negócio vinculado à variação futura do dólar norte-americano. A teoria da imprevisão aplica-se aos contratantes, não vinculando terceiros. 3. A liberação do mercado de câmbio, pelo Bacen, na ocasião, é tida por regular, pois surgiu como alternativa capaz de proteger as reservas cambiais do Brasil. A volatilização do mercado financeiro e de capitais, produto da globalização, é capaz de provocar súbitos desequilíbrios nas reservas cambiais, o que exige dos Governos modificações em sua política cambial, muitas vezes inesperadas ou mais drásticas que as esperadas, na tentativa de conter a liquidação da economia do País. (...)'

5. A existência de norma legal indicativa do exercício da intervenção no domínio econômico revela exercício regular de direito, mercê de não se inferir da norma jurídica qualquer atuar omissivo posto inexistente o dever legal de manutenção da paridade, o qual, se existente, poderia conduzir à culpa **in ommittendo**.

6. O fato do princípio é argüível intramuros entre os particulares e extra-territorialmente pelo Estado, desde que o suposto fato imprevisível e danoso dependa de conjunturas internacionais, imprevisíveis, **ad substantia**.

7. A ciência jurídico-econômica não é mutável e eterna, como não são os ordenamentos voltados à regulação das atividades econômicas, sujeitas estas às mais diversas espécies de injunções internas e internacionais, como guerras, estratégias de proteção de produtos alienígenas, rompimento de relações diplomáticas etc.

8. O Estado responde objetivamente pelos seus atos e de seus agentes que nessa qualidade causem a terceiros e, por omissão, quando manifesto o dever legal de impedir o ato danoso, hipótese em que a sua responsabilidade é subjetiva decorrente de imperícia ou dolo.

9. A ingerência de fatores exteriores aliada à possibilidade de o particular prevenir-se contra esses fatores alheios à vontade estatal, acrescido da mera natureza indicativa da política econômica revela a ausência de responsabilização do Estado.

10. recurso especial desprovido”. (REsp n. 549.873/SC, julgado em 10.08.2004, Rel. Min. Luiz Fux).

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso, e, nesta parte, nego-lhe provimento

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: A empresa recorrente afirma, em sua petição inicial, como fundamentos para postular a indenização pretendida, o seguinte (fls. 04/09):

“Como se verifica do exame das variações acima referidas, da moeda nacional — real — em relação ao dólar americano, o início da súbita alteração deu-se em 13 de janeiro do corrente ano, quando a cotação, que no dia 12.01 era de 1.2125, na venda, se elevou para 1.3204, num percentual de 8,99%, em razão das determinações emanadas do Comunicado n. 6.560, de 13.01.1999 (assinado pelo Diretor de Assuntos Internacionais do Banco Central, Sr. Demosthenes Madureira de Pinho Neto) o qual, em seu inciso II, fixou a ‘faixa de flutuação’, nestes termos:

II - a ‘faixa de flutuação’ terá, doravante, como limite inferior, R\$ 1,20 (um real e vinte centavos por um dólar dos Estados Unidos e, como limite superior, R\$ 1,32 (um real e trinta e dois centavos) por um dólar dos Estados Unidos;...”.

Passados dois dias, exatamente no dia 15.01.1999, outra vez é surpreendida a comunidade brasileira, eis que emitido novo Comunicado, de n. 6.563, **in verbis**:

‘I - O Banco Central do Brasil não intervirá nos mercados de câmbio na data de hoje.

II - Novo comunicado a respeito do regime cambial será divulgado na próxima segunda-feira, 18.01.1999.

III - Fica revogado o Comunicado n. 6.560, de 13.01.1999’.

Brasília (DF), 15 de janeiro de 1999-03-10

Demosthenes Madureira de Pinho Neto

Diretor de Assuntos Internacionais’.

Finalmente, para culminar a arbitrariedade perpetrada, o Banco Central do Brasil — Bacen, em 18.01.1999, emitiu o malfadado Comunicado n. 6.565, com o seguinte teor:

“I - A partir de hoje, segunda-feira, 18.01.1999, o Banco Central do Brasil deixará que o mercado interbancário (segmentos livre e flutuante) defina a taxa de câmbio.

II - O Banco Central do Brasil poderá intervir nos mercados, ocasionalmente e de forma limitada, com o objetivo de conter movimentos desordenados das taxas de câmbio.

Brasília (DF), 18 de janeiro de 1999.

Demóstenes Madureira de Pinho Neto

Diretor de Assuntos Internacionais’.

Por conseguinte, tais alterações se processaram à revelia de qualquer autorização formal.

Nota-se que a ordem partiu de um dos agentes do Banco Central, ocupante de cargo administrativo na esfera subalterna. Sequer apareceu a autorização de quem ocupa o cargo máximo de direção daquela Autarquia Federal.

Incontestável que o fenômeno decorreu de manipulação da política cambial pelo Governo, na órbita do Executivo Federal. Ninguém duvida da interferência direta e decisiva da União na súbita e inesperada alteração.

O ato revela ilegalidades na esfera da competência para tais determinações. Com efeito, a Lei n. 4.595, de 31.12.64, que dispõe sobre a política e as instituições bancárias e creditícias, criou o Conselho Monetário Nacional, atribuindo-lhe competências, como se depara em seu art. 2º. Dentre as várias atribuições afetas, ressalta a do inciso III do art. 3º da mesma lei, nestes termos:

‘Art. 3º: A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:

III - regular o valor externo da moeda e o equilíbrio do balanço de pagamento do País, tendo em vista a melhor utilização dos recursos em moeda estrangeira’.

O art. 4º mais especificamente, no inciso V, atribui ao Conselho Monetário Nacional:

VI - Fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive quanto à compra e venda de ouro e quaisquer operações em direitos especiais

de saque e em moeda estrangeira' (redação determinada pelo Decreto-Lei n. 581/1969).

Já no inciso XXXI, do mesmo artigo, acentua-se a competência do Conselho Monetário Nacional em matéria relativa ao câmbio:

'XXXI - Baixar normas que regulem as operações de câmbio, inclusive *swaps*, fixando limites, taxas e outras condições'.

No mesmo sentido o disposto na Lei n. 9.069/1995 (ex Medida Provisória n. 542), em seu art. 3º, § 2º e § 4º, III:

'Art. 3º O Banco Central do Brasil emitirá o real mediante a prévia vinculação de reservas internacionais em valor equivalente, observado o disposto no art. 4º desta lei.

§ 2º A paridade a ser obedecida para fins da equivalência a que se refere o **caput** deste artigo será de um dólar dos Estados Unidos da América para cada real emitido.

§ 4º O Conselho Monetário Nacional, segundo critérios aprovados pelo Presidente da República

III - poderá modificar a paridade a que se refere o parágrafo segundo deste artigo'.

Parece fora de dúvidas que a matéria relativa à variação cambial, máxime no que trata na mudança súbita da política, como no caso da simples liberação, deveria vir precedida de autorização do citado órgão. Jamais poderia o Bacen ter ditado as diretrizes da política cambial do País.

A Lei n. 4.595, quando trata da competência do Banco Central do Brasil, nem no art. 9º e muito menos nos vários incisos que seguem aos artigos 10 e 11, permite ao Banco Central a simples liberação das taxas cambiais, nos moldes vindos com o Comunicado n. 6.565, e mesmo nos moldes dos anteriores comunicados.

Na verdade, as competências constantes especialmente no inciso VII do art. 10 e III, do art. 11, restringem-se ao controle dos capitais estrangeiros, e à atuação no mercado cambial, para manter a estabilidade nas taxas e o equilíbrio no balanço de pagamentos. Seria a competência prevista no inciso II do Comunicado n. 6.565, já mencionado.

No entanto, a medida imposta no cenário da política econômica nacional diz com a regulação do valor externo da moeda estrangeira, com as diretrizes e normas da política cambial e a regulação das operações de câmbio.

Jamais se trata de singelo controle de capitais estrangeiros, ou de atuação no funcionamento e na estabilidade do mercado cambial. Ressalta-se que houve liberação, ou a entrega da variação às leis de mercado impostas pelas instituições privadas.

De forma que houve, no procedimento administrativo, uma exacerbação da competência do Banco Central do Brasil, invadindo a esfera de atribuições reservadas ao órgão normativo superior.

A retirada do Banco Central no controle da variação cambial está na esfera da competência do Conselho Monetário Nacional, dentro da distribuição da competência contemplada no inciso III do art. 3º, e nos incisos V e XXXI do art. 4º da Lei n. 4.595.

Justamente cumprindo com as funções que lhe são afetas, insertas nos dispositivos supra-referidos, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução n. 2.234, em 30 de janeiro de 1996, regulando a atuação do Bacen no mercado de câmbio. Está expresso na citada resolução:

‘Art. 1º As operações de câmbio do Banco Central do Brasil nos mercados interbancários de câmbio dos segmentos de taxas livres e de taxas flutuantes obedecerão a uma sistemática de faixas de flutuação ou bandas.

Parágrafo único. As faixas de flutuação serão definidas periodicamente pelo Banco Central do Brasil.

Art. 2º O Banco Central do Brasil intervirá obrigatoriamente nos mercados interbancários de câmbio sempre que os limites das faixas de flutuação, superior ou inferior, forem atingidos pelas taxas praticadas no mercado.’

(Grifamos).

Ora, evidente que não houve autorização alguma para liberação cambial, e nem para retirada do Banco Central do mercado de câmbio. Tal se deu ao arrepio da legislação reguladora da matéria e, para piorar, por órgão que sequer detinha competência para tanto. Foram completamente ignoradas e desrespeitadas as normas reguladoras da política cambial.

Inobstante isso, a estabilidade da moeda nacional — real — estribava-se na influência da política cambial, que deveria ser conduzida de forma ordenada e disciplinada. Cumpria ao Poder Executivo submeter a cada trimestre ao Congresso Nacional a programação monetária, em obediência aos ditames do art. 6º da citada Lei n. 9.069, nestes termos:

Art. 6º O Presidente do Banco Central do Brasil submeterá ao Conselho Monetário Nacional no início de cada trimestre a programação monetária para o trimestre, da qual constarão, no mínimo:

I - estimativas das faixas de variação dos principais agregados monetários compatíveis com o objetivo de assegurar a estabilidade da moeda; e

II - análise da evolução da economia nacional prevista para o trimestre, e justificativa da programação monetária.

§ 1º Após aprovação do Conselho Monetário Nacional, a programação monetária será encaminhada à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal.

§ 2º O Congresso Nacional poderá, com base em parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, rejeitar a programação monetária a que se refere o **caput** deste artigo, mediante decreto legislativo, no prazo de 10 dias a contar do seu recebimento’.

Como se evidenciou, nada disso foi seguido. Mais uma vez o ordenamento legal restou esquecido, desrespeitado e ignorado.

Inarredável que o mencionado comunicado extrapolou a função do Banco Central de mero executor de ordens emanadas do CMN.

Tal comunicado representou uma norma, a partir da qual permitiram-se as condutas que teria que seguir a nova política cambial, independentemente de tudo o que estava legalmente estabelecido e consolidado na legislação a respeito”.

Entende, a seguir, que a adoção da política de variação cambial demonstrada provocou-lhe grandes prejuízos que devem ser ressarcidos pela parte recorrida.

O acórdão de segundo grau, com base nas razões que desenvolveu, confirmou a sentença que considerou improcedente o pedido.

A recorrente, em sede de recurso especial, insiste pelo acolhimento de sua pretensão como inicialmente formulada.

O Relator, no voto anunciado, negou provimento ao recurso.

Examinei os autos e, conseqüentemente, as razões desenvolvidas pelas partes.

Acompanho o voto do Relator. Invoco, em síntese, os seguintes fundamentos:

a) as regras do mercado de câmbio são dinâmicas e devem ser compreendidas com vinculação aos objetivos a serem alcançados: a regulação do mercado financeiro internacional;

b) o Estado, quando intervém na regulamentação do câmbio, o faz com apoio na determinação constitucional que o tem como responsável pelo equilíbrio do balanço de pagamentos;

c) a livre iniciativa empresarial constitui um dos princípios fundamentais da ordem constitucional econômica, prestigiando o regime capitalista;

d) o papel do Estado no sistema capitalista é garantir a liberdade da atividade econômica, da livre iniciativa, sem proteger os empreendedores em perdas decorrentes do risco de seus negócios;

e) os prejuízos sofridos por empresas em decorrência de variações cambiais são riscos decorrentes das atividades negociais desenvolvidas;

f) em nosso sistema econômico não há amparo jurídico para, em face de variações cambiais, chamar o Estado à responsabilidade numa forma de socialização de prejuízos e privatização de lucros;

g) a simples desvalorização da moeda nacional é fenômeno complexo derivado dos impactos da economia, pelo que não gera, quando provocadora de prejuízos, qualquer responsabilidade do Estado;

h) inexistente direito adquirido de qualquer empresa à determinada taxa cambial (Pedido de Suspensão de Segurança n. 1.331-9-STF);

i) O Estado não pode ser responsabilizado por resultados negativos decorrentes de negócios jurídicos bilaterais firmados por nacionais e estrangeiros, em face de alteração da política cambial;

j) os contratantes de negócios jurídicos com base em variação cambial assumem o risco pelas alterações que possam ocorrer na política financeira internacional;

k) a modificação da política cambial é fato que não pode ser considerado como imprevisível.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, seguindo a linha de entendimento do Relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 614.715 — RS (2003/0216986-6)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: União
Recorrida: Michele Lermen Scottá
Advogados: Antônio Johann e outro

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Contribuição previdenciária sobre função comissionada. Cabimento da antecipação de tutela. Ilegalidade da exação.

I - É cabível a concessão de tutela antecipada para impedir o desconto de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de função comissionada, porquanto não se trata de extensão de vantagem a servidores públicos e sim do enfrentamento jurídico do desconto tributário reputado ilegal pelos Tribunais Superiores. Não se está diante das hipóteses impeditivas do art. 2º-B, da Lei n. 9.494/1997.

II - O Conselho de Administração deste STJ, em 24.11.2003, ao apreciar Processo Administrativo n. 6.544/2002, entendeu pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos seus servidores em razão do exercício de funções comissionadas ou gratificadas, vez que estas parcelas não serão incorporáveis e, conseqüentemente, não integrarão os proventos de aposentadoria.

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília(DF), 27 de abril de 2004. (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, **data venia** ao Sr. Ministro-Relator, fico vencido.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em sede de agravo de instrumento, manteve decisão de juiz de primeiro grau concedendo tutela antecipada a servidores públicos no sentido de que fosse ordenado à União que se abstivesse de descontar contribuição previdenciária sobre o valor da função comissionada.

O julgado restou assim ementado:

“Agravo de instrumento. Tributário. Contribuição. Servidores comissionados. Base de cálculo. Lei n. 9.783/1999.

A contribuição previdenciária dos servidores da ativa deve incidir apenas e tão-somente sobre aquelas parcelas que poderão ser consideradas nos cálculos de aposentadoria a pensão.” (Fl. 73)

Sustenta a recorrente, em síntese, violação aos artigos 475, II, do CPC, e 2ª-B, da Lei n. 9.494/1997, vez que não é possível a concessão de tutela antecipada nas hipóteses de extensão de vantagens e benefícios a servidores públicos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso especial.

Para melhor elucidação da matéria, transcrevo o voto do Relator **a quo, verbis**:

“Preambularmente, tendo em conta que o agravo regimental noticiado no relatório foi manifestado contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo, a qual restará substituída pela decisão final, e estando regularmente instruído o feito, entendo por apreciar de imediato o agravo de instrumento, resultando prejudicado o agravo regimental.

O Conselho da Justiça Federal, secundado pelo Tribunal de Contas da União, decidiu, em favor dos servidores da Justiça Federal, que não incide contribuição previdenciária sobre a retribuição da função comissionada, na me-

dida em que esta se não incorpora à remuneração nem aos proventos da aposentadoria; desde então, não há mais os respectivos recolhimentos.

Ganha vulto, em tal contexto, a verossimilhança da alegação de que a contribuição previdenciária a ser exigida dos servidores da ativa deve incidir apenas e tão-somente sobre aquelas parcelas que poderão ser consideradas nos cálculos de aposentadoria e pensão. Com efeito, a EC n. 20, de 15.12.1998 (que alterou o art. 40, § 3º, da CF) restringiu a base de cálculo dos proventos de todos os servidores públicos de carreira apenas ao valor da remuneração no cargo efetivo. Outras parcelas, porquanto não repercutirão sobre os proventos das aposentadorias, não devem, em contrapartida, comportar recolhimento para a Previdência Social do Servidor Público. Têm, ademais, ressonância na espécie as peculiaridades do tributo em questão: sinalagmático, mediato e retributivo, descolado da capacidade contributiva, pressuposto próprio dos impostos.

No que tange ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, em se tratando de verbas alimentares, só o imediato estancamento dos descontos propiciará que a sentença de fato tutele, efetiva e integralmente, um direito que se mostra plausível. Sendo expressiva a parcela remuneratória subtraída pelos descontos em liça, os percalços que palmilham a trilha processual da repetição do indébito consubstanciam, se não a irreparabilidade, a difícil reparação, quando mais não seja, mercê do longo tempo sem qualquer reajuste sobre os vencimentos dos servidores substituídos na ação coletiva. Aliás, tendo em vista que depositados os valores, ambas as partes em litígio estão precata-das da irreversibilidade, diante do disposto no art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.703, de 17.12.1998, plenamente aplicável também nos adiantamentos da tutela de mérito, não havendo falar em esgotamento do objeto da ACP, pois a União poderá utilizar-se dos recursos depositados.

Quanto à impossibilidade de concessão de medida antecipatória na espécie, cumpre notar que o art. 1º da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997 (resultante da Medida Provisória n. 1.570) regula a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas hipóteses elencadas nos arts. 5º e 7º da Lei n. 4.348/1964, art. 1º da Lei n. 5.021/1966 e arts. 1º (§§ 1º e 2º); 3º e 4º da Lei n. 8.437/1992, todas referindo-se especificamente a questões funcionais dos servidores públicos, sem, contudo, abranger a presente questão, onde não se trata de acrescentar vantagens; sim, de enfrentar desconto tributário reputado ilegal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o regimental.

É o voto.” (Fls. 70v. e 71)

A recorrente alega que a antecipação de tutela concedida em primeiro grau fere o disposto no art. 2^a-B, da Lei n. 9.494/1997, porquanto o julgador monocrático teria estendido vantagem a servidor público ao lhe determinar a abstenção da cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de função comissionada.

No entanto, a hipótese **sub judice** não trata de extensão de vantagem a servidores públicos e sim, como bem destacado pelo Relator do acórdão vergastado, do enfrentamento jurídico do desconto tributário reputado ilegal. Não se está pleiteando a “(...) liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores (...)” (art. 2^a-B, da Lei n. 9.494/1997). O caso é outro, é o afastamento de exação considerada ilegal pelos Tribunais, inclusive pelo Tribunal de Contas da União, por este Superior Tribunal de Justiça e, ainda, pelo Conselho da Justiça Federal. Dessa forma, cabível a antecipação de tutela em hipóteses tais.

Quanto à questão da contribuição previdenciária sobre função comissionada, por ser discussão reflexa, cumpre-me tecer algumas considerações sobre o tema.

Vinha entendendo que a Emenda Constitucional n. 20/1998, apesar de ter alterado o sistema de previdência social, não restringia a contribuição previdenciária unicamente aos valores referentes aos cargos permanentes. Fundamentava esta posição com os seguintes argumentos:

a) A previdência social não é limitada à aposentadoria, mas também a uma série de serviços que o servidor comissionado tem direito, tais como, licença para tratamento de saúde, licença à gestante, licença-paternidade, licença por acidente de serviço etc.;

b) Por sua vez, o artigo 195, § 5^o, da Constituição Federal, determina que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total;

c) Assim, impossível o oferecimento dos serviços acima elencados sem uma contraprestação que assegure a fonte de custeio respectiva.

No entanto, este Superior Tribunal de Justiça, em 24 de novembro de 2003, ao apreciar o Processo Administrativo n. 6.544/2002, entendeu pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos seus servidores em razão do exercício de funções comissionadas ou gratificadas, vez que estas parcelas não serão incorporáveis e, conseqüentemente, não integrarão os proventos de aposentadoria.

Destaco, por oportuno, trecho do voto-vista da eminente Ministra Eliana Calmon, condutora do entendimento adotado pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“No final do ano de 2002, precisamente no dia 18 de dezembro, o STF reuniu-se administrativamente e proclamou a não-incidência da contribuição previdenciária sobre função comissionada e cargo em comissão, desde a edição da Lei n. 9.783/1999 (Processos Administrativos ns. 316.170 e 316.794). As razões que levaram a Suprema Corte a assim proceder podem ser aqui resumidas:

a) pelo art. 193 da Lei n. 8.112/1991, os servidores públicos, ao se aposentarem, caso se encontrassem no exercício de função comissionada, perceberiam, como proventos, a remuneração total que auferiam em atividade;

b) o dispositivo foi revogado pela MP n. 831/1990, de 18.01.1995, convertida na Lei n. 9.527; e, a partir daí, a função gratificada foi excluída dos proventos, ficando estes limitados à remuneração do cargo efetivo (art. 40, § 3º, da CF/1988);

c) o Tribunal de Contas da União exarou a Decisão n. 683/2001, entendendo que a nova sistemática não se coaduna com a cobrança da contribuição previdenciária, sustentando o caráter contributivo na correlação direta e individual entre o valor da contribuição e o dos benefícios a serem auferidos. Como o servidor tem remuneração limitada ao seu cargo efetivo, a contribuição obedeceu a sistemática, incidindo sobre a remuneração do cargo efetivo;

d) como cabe ao TCU a palavra final sobre as contas públicas, e ao STJ a palavra final sobre a aplicação da Lei Federal, tendo este último entendido que a Lei n. 9.783/1999 não incluiu a função comissionada na base de cálculo da contribuição devida pelo servidor público à previdência social, há fortes indicações quanto a sua não-incidência;

e) pelo sistema geral da previdência, antes da EC n. 20/1998, a incidência ocorria sobre a totalidade dos vencimentos, uma vez que o art. 40 previa aposentadoria com proventos integrais;

f) anteriormente à EC n. 20/1998, era possível ao ocupante de função comissionada levar para a aposentadoria vantagens pecuniárias, sendo lógico que, em sendo assim, haveria a incidência da contribuição sobre o total;

g) com a EC n. 20/1998, alterou-se sensivelmente a sistemática com a nova redação do § 3º do art. 40 da CF;

h) a partir da Lei n. 9.783/1999, não cabe mais o desconto aludido.

Tenho em mão a Decisão n. 683/2001 do TCU, de cuja análise vou me abster, porque já encampada pelo STF. Entretanto, transcrevo a ementa decisória:

Administrativo. Representação formulada por unidade técnica do TCU. Dúvida acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela correspondente à remuneração de função comissionada, ante o disposto na Lei n. 9.783/1999. Análise da matéria. Preservação do equilíbrio financeiro e atuarial. Não-incidência da contribuição social sobre a retribuição pelo exercício de função comissionada. Emenda Constitucional n. 20/1998. Considerações.

Entendo que não há mais dúvida sobre o tema, diante das decisões judiciais da Segunda Turma deste STJ, da posição da Corte de Contas e do entendimento do STF. A conclusão à qual se chega é a de que a contribuição não incide sobre as gratificações e os adicionais de percepção permanente, que não integrarão os proventos da aposentadoria, como consta, explicitamente, da manifestação do Sr. Diretor-Geral, de fl. 58, e do parecer de fls. 52/57 da respectiva assessoria, ressalvada a legalidade da exigência da contribuição sobre a gratificação natalina (13º salário), porque constitui vantagem ‘carreada para a aposentadoria’ (fl. 56).”

Diante da função uniformizadora do direito federal exercida por este Tribunal e pelos irrefutáveis argumentos expendidos pela Ministra Eliana Calmon, passo a aderir a este novo entendimento, considerando incabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

Corroborando este novo posicionamento, trago à colação os recentes julgados:

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Contribuição previdenciária. Servidores. Função comissionada. Não-incidência. Precedentes.

1. O STJ fixou orientação de que não incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas, não incorporáveis, pagas aos servidores públicos no exercício de funções comissionadas ou gratificadas.

2. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e prover o recurso especial, de modo a afastar a incidência da contribuição previdenciária.” (AgRg no Ag n. 461.415/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 1º.03.2004, p. 160)

“Previdenciário. Contribuição previdenciária. Função comissionada. Base de cálculo. Lei n. 9.783/1999.

1. Pela regra do art. 195, § 5º, da Constituição Federal ‘nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total’.

‘Não se pode criar fonte de custeio sem o benefício correspondente’ ADIn n. 790-4/DF.

2. ‘Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei n. 9.783/1999’, Decisão n. 683/2001 — Plenário do TCU.

3. ‘A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto artigo 5º da Lei n. 10.475/2002’ — STF — Processo n. 316.794/2002.

4. A contribuição previdenciária tem natureza tributária pelo que não se admite a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

5. **In casu**, a Lei n. 1.004/1996 expressamente veda a acumulação da função comissionada com a remuneração recebida pelo titular do cargo efetivo, pelo que não remanesce dúvida quanto à não-incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas que não serão incorporadas aos vencimentos dos servidores no exercício de funções comissionadas.

6. Recurso ordinário provido.” (ROMS n. 14.707/DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1º.12.2003, p. 293)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 615.333 — RS (2003/0210706-9)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrentes: União e Ministério Público Federal

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Ação civil pública. Indenização. Aquisição do estojo de primeiros socorros (art. 112 do CTB).

1. A admissão do recurso especial pela alínea **c** exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.

2. Visando à demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo **decisum** embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. **In casu**, não restou demonstrada a divergência, porquanto os acórdãos paradigmas colacionados pelo recorrente concluíram, em ações de repetição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, pela exigência, para o recebimento da quantia, tão-somente da prova da propriedade do veículo.

3. É inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

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

5. “O ponto omissis da 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)

6. Ausência de prequestionamento dos arts. 333 e 335 do CPC.

7. A ausência de indicação da Lei Federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula n. 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

8. Incide a Súmula n. 284 do STF, acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no dispositivo legal indicado (Precedentes: REsp n. 441.800/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 06.05.2004; AgRg no REsp n. 363.511/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 04.11.2002).

9. O que a União parece sustentar, mas o faz com atecnia, é a violação do artigo que exclui a antijuridicidade do estrito cumprimento de dever legal, que, como evidente, não é o art. 112 do CTB.

10. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido.

12. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial da União e, nessa parte, negar-lhe provimento e não conhecer do recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (voto-vista), Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 25.04.2005

RELATÓRIO

Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Federal e pela União Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Responsabilidade civil. Indenização. *Kit* de primeiros socorros.

A ordem jurídica veda ao Estado, instrumento de realização do bem comum, a imposição irrefletida de exigências desviadas dessa finalidade.

A comprovação do direito ao ressarcimento, mediante documento fiscal, justifica-se para evitar abusos previsíveis.”

Opostos embargos de declaração pela União Federal com a finalidade de questionamento, foram os mesmos rejeitados pela Corte de origem, sob o fundamento de que “os precitados dispositivos não se aplicam à espécie com o sentido e o alcance pretendidos pela parte recorrente”.

Os fatos foram assim narrados pelo Tribunal **a quo**:

“Trata-se de ação civil pública.

A sentença recorrida contém o seguinte relatório:

“O Ministério Público Federal, através de seus Procuradores da República com atuação junto a esta Vara Federal, propôs a presente ação civil pública em face da União Federal, objetivando condenação da ré em indenização em favor dos proprietários de veículos automotores na área da jurisdição da Vara Federal de Caxias do Sul, que obrigados pelo artigo 112 da Lei n. 9.503/1997 e pela Resolução n. 42/1998 do Contran, adquiriram o chamado ‘kit de primeiros socorros’ discriminado no novo Código Brasileiro de Trânsito, bem como àqueles atingidos pelas multas decorrentes da não-aquisição do mesmo, com a conseqüente anulação dos pontos na carteira de motorista.

Alega, em síntese, a inutilidade avultante de tal equipamento, tendo em vista a gravidade das lesões decorrentes de acidentes de trânsito, que, quando não resultam em morte, geram ferimentos graves, onde nenhum dos objetos que o compõem constituem-se meio capaz e eficaz de salvar vidas, restando óbvia a inadequação do *kit* à finalidade pretendida.

Constatou a violação do princípio da razoabilidade, diante da inadequação entre a **mens legis** da lei e preceitos que regulam a referida resolução, constituindo-se ato abusivo.

Embasou a legitimidade ativa ministerial na atribuição concedida ao membro do *Parquet* em proteger interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Quanto à legitimidade passiva, responsabilizou a União Federal por sua competência privativa em indenizar atos regulamentares viciados oriundos do Poder Executivo Federal.

Pediu o ressarcimento dos valores despendidos na aquisição do *kit*, a anulação das multas aplicadas em decorrência do referido dispositivo, com a anulação dos pontos na Carteira Nacional de Habilitação e a devolução atualizada de valores.

Postulou o julgamento antecipado da lide por tratar-se de questão unicamente de mérito, e a produção de todos os meios de prova. Juntou documentos.

Foi expedido edital comunicando a propositura da presente ação (fls. 43/45) e procedida a citação da União Federal.

Citada, a União contestou, alegando, em preliminar, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal em propor tal ação, por não tratar-se de competência da atividade ministerial a tutela de interesses individuais homogêneos em ações civis públicas, abrindo-se precedentes para tanto somente em caso de danos sofridos por consumidores. Colocou acórdãos no sentido.

No mérito sustentou que a obrigação amparou-se na Constituição e em legislação em vigor, tendo sido respeitado processo legislativo tanto para sua instituição como para sua revogação, inviabilizando assim, a responsabilidade do Estado por atos legislativos que não sejam aqueles declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Excluiu também a possibilidade de ocorrência de dano na medida que a desobrigação do porte do material não obriga seu desuso ou deterioração, podendo ser direcionado ao uso doméstico, escolar ou, ainda, como objeto de doação, tornando-se despesa passível de dedução.

Quanto à aplicação de multas, alega que, por tratar-se de lei constitucionalmente elaborada, para a qual previu-se sanção ao descumprimento no período de sua vigência, não há que se falar em restituição, pois respeitou-se o princípio da razoabilidade.

O Ministério Público Federal apresentou réplica reafirmando os argumentos da inicial.

Vieram os autos conclusos para sentença.”

A ação foi julgada procedente, em parte, para condenar a União no ressarcimento integral dos valores despendidos pelos cidadãos, domiciliados na circunscrição judiciária de Caxias do Sul — RS, quando da propositura da demanda, que comprovem, na fase de execução, através da correspondente nota fiscal, terem adquirido o ‘kit de primeiros socorros’ enquanto vigente a regra impositiva de sua aquisição’.

Apelou o autor pleiteando a reforma da decisão pela dispensa da exigência da nota fiscal, pela presunção de titularidade de todos os proprietários de veículos automotores, exceto os eventualmente autuados e pela fixação do

valor atualizado de R\$ 15,00 a 20,00, monetariamente corrigido, ou, alternativamente, pelo deferimento da decisão sobre a prova do direito e a quantia do ressarcimento ao juízo da execução.

A ré também interpôs apelação alegando, em preliminar, a carência de ação e, no mérito, a inexistência do seu dever de ressarcir.”

Ambas as apelações foram desprovidas, na forma da ementa acima.

Em sede de recurso especial, o Ministério Público Federal alegou divergência jurisprudencial com julgados de outros Tribunais pátrios que, em ações de repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, exigiu, para o recebimento da quantia, tão-somente a prova da propriedade do veículo. Ademais, sustentou a violação dos arts. 333 e 335 do CPC.

A seu turno, a União Federal aduziu em suas razões:

a) violação do art. 535 do CPC, porquanto a Corte de origem deixou de se manifestar sobre as questões suscitadas pela recorrente, rejeitando os embargos de declaração opostos;

b) negativa de vigência do art. 112 do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que, “como a obrigação questionada (aquisição de ‘kit de primeiros socorros’) foi criada por lei, e, da mesma forma, por lei foi revogada, bem como o ato administrativo normativo inquinado de abusivo foi alicerçado no referido dispositivo legal (art. 112 do CTB), não se pode falar em responsabilidade da União Federal, como afirma **Odete Medauar**, em ‘Direito Administrativo Moderno’, Ed. RT, São Paulo, 1999, p. 411, elencando os dois argumentos clássicos que demonstram a inviabilidade de responsabilização do Estado por atos legislativos e normativos: ‘...a) o exercício soberano da função de legislar; b) a lei de caráter geral e impessoal, não sendo suscetível de causar dano a indivíduo determinado, pois é editada para beneficiar a todos’.”;

c) que “a falta de um melhor aproveitamento ou de um melhor resultado quanto aos efeitos da lei instituidora não tem o condão de evidenciar, **in casu**, o ‘desvio de finalidade’ em que se fundamentou o **decisum** recorrido”;

d) que o material destinado a fazer parte do estojo de primeiros socorros foi objeto de estudos técnicos pelo Contran, tendo sido escolhido um mínimo necessário para procedimento de urgência;

e) foram obedecidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se vislumbrando a presença de um dano ensejador da responsabilidade do Estado.

Ambos os recursos especiais foram contra-arrazoados e admitidos na instância de origem.

A União Federal apresentou recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento, tendo a recorrente interposto agravo de instrumento desta decisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): No que pertine ao recurso especial do Ministério Público Federal, o mesmo não reúne condições de admissibilidade.

Isto porque, o recorrente, para comprovar o dissídio pretoriano, limitou-se a transcrever as ementas dos julgados paradigmas, o que, segundo entendimento pacífico, não é suficiente à demonstração da divergência. Neste sentido, os seguintes precedentes:

“Direito Processual Civil. Coisa julgada constatada no acórdão recorrido. Recurso especial. Violação de Lei Federal. Inocorrência. Dissídio jurisprudencial. Mera transcrição de ementas, sem divergência evidente.

I - A mera transcrição de ementas não caracteriza o dissídio jurisprudencial. Deve, pois, o recorrente, realizar o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, indicando a semelhança da matéria neles tratada e a diversidade da solução jurídica proposta.

II - Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 394.723/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 19.11.2001)

“Previdenciário. Concessão de aposentadoria por idade. Perda da qualidade de segurado do INSS. Requisito necessário. Impossibilidade de concessão do benefício. Dissenso pretoriano. Ausência de demonstração.

(...)

— É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos paradigmas que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas, porque nem sempre retrata com fidelidade a hipótese ementada (art. 255 do RISTJ).

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 335.976/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 12.11.2001)

“Civil e Processual. Sigilo bancário. Fornecimento de extratos à Receita Federal para instrução de processo administrativo já instaurado. Ação inde-

nizatória. Dano moral. Improcedência determinada nas instâncias ordinárias. Recurso especial que não impugna todos os fundamentos do acórdão. CTN, art. 197. Lei n. 4.595/1964, art. 38. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

(...)

II - Dissídio jurisprudencial não configurado, seja pela mera transcrição de ementas que não permitem a identificação da exata especificidade das hipóteses nelas tratadas com o caso em comento, seja pela falta de confronto analítico da divergência.” (REsp n. 242.462/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 12.02.2001)

Ainda que assim não fosse, os acórdãos paradigmas colacionados pelo recorrente concluíram, em ações de repetição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, pela exigência, para o recebimento da quantia, tão-somente da prova da propriedade do veículo. Destarte, não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial na forma exigida pelo RISTJ, qual seja, a de que as soluções encontradas pelo **decisum** impugnado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

Por outro lado, quanto à negativa de vigência dos arts. 333 e 335 do CPC, resta ausente o prequestionamento da matéria federal.

Com efeito, confira-se o trecho do acórdão recorrido que apreciou a apelação interposta pelo Ministério Público Federal:

“No tocante ao apelo do Ministério Público Federal, cumpre afastar sua fundamentação porque a futura execução de sentença foi adequadamente disposta na sentença recorrida. A comprovação mediante documento fiscal justifica-se para evitar abusos previsíveis, entre os quais os praticáveis por proprietários de veículos automotores que não adquiram o ‘kit de primeiros socorros’ ou, mesmo, de intermediários não autorizados que os produziram ou adquiriram para revenda. Deve ser destacado, a propósito, o acerto do ato sentencial ao limitar o ressarcimento aos cidadãos, ou seja, aos consumidores de veículos automotores, ainda que pessoas jurídicas.”

Impende salientar que a exigência do prequestionamento não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. Neste dispositivo não há previsão de apreciação originária por este egrégio Tribunal Superior de questões como a que ora se apresenta. A competência para a apreciação originária de pleitos no colendo

STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação.

Incidem, na hipótese, as Súmulas n. 282 e 356 do STF:

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

“O ponto omissis da 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)

Subjaz a análise do recurso especial da União Federal.

Preliminarmente, no que concerne às alegações constantes dos itens “c” a “e” do relatório, a recorrente não indicou os artigos de Lei Federal que considera violados. Assim, estando deficientes as razões do recurso especial, incide, na hipótese, a Súmula n. 284 do Pretório excelso: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” É o entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil. Preços do setor sucroalcooleiro. Fixação abaixo dos custos de produção. Prova pericial. Necessidade de reexame do conjunto probatório. Súmula n. 7-STJ. Ausência de indicação de dispositivos legais. Súmula n. 284-STF. Recurso especial não conhecido.

I - A falta de indicação de dispositivos legais supostamente malferidos pelo Tribunal **a quo** inviabiliza a abertura da via especial, caracterizando fundamentação deficiente, com incidência do teor da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

IV - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 156.119/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 30.09.2004)

“Agravo regimental em recurso especial. Violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Omissão. Inocorrência. Deficiência na fundamentação recursal. Recurso que deixa de indicar o dispositivo tido por violado. Incidência da Súmula n. 284-STF

(...)

3. A falta de indicação do dispositivo de Lei Federal tido por violado, em que medida teria o acórdão recorrido violado Lei Federal, em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei, e, ainda, qual seria sua correta interpretação ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância especial (súmula do STF, Enunciado n. 284).

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 493.317/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25.10.2004)

“Recurso especial. Penal. Roubo. Alínea **a**. Não-indicação do dispositivo legal violado. Súmula n. 284 do STF. Alínea **c**. Ausência de cotejo analítico. Desclassificação do delito. Lesões corporais não comprovadas. Reexame de provas. Súmula n. 07 do STJ.

1. Quanto à alínea **a**, não foi indicado qualquer dispositivo de Lei Federal que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do STF

(...)

4. Recurso não conhecido.” (REsp n. 645.590/MS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.09.2004)

“Processual Civil. Agravo regimental. Ausência de indicação expressa de dispositivo legal violado. Súmula n. 284-STF

1. O recorrente deve mencionar com clareza o dispositivo legal que tenha sido violado ou cuja vigência tenha sido negada.

2. Incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 457.825/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.09.2003.)

Igualmente não merece conhecimento o recurso da União quanto à negativa de vigência do art. 112 do CTB, não obstante tenha constado da fundamentação do aresto recorrido. Isto porque, os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no referido dispositivo legal, que tinha a seguinte redação:

“Art. 112. O Contran regulamentará os materiais e equipamentos que devam fazer parte do conjunto de primeiros socorros, de porte obrigatório para os veículos.”

Com efeito, a União Federal fundamentou a alegação de ofensa ao art. 112 do CTB porquanto:

“como a obrigação questionada (aquisição de ‘kit de primeiros socorros’) foi criada por lei, e, da mesma forma, por lei foi revogada, bem como o ato administrativo normativo inquinado de abusivo foi alicerçado no referido dispositivo legal (art. 112 do CTB), não se pode falar em responsabilidade da União Federal, como afirma **Odete Medauar**, em ‘Direito Administrativo Moderno’, Ed. RT, São Paulo, 1999, p. 411, elencando os dois argumentos

clássicos que demonstram a inviabilidade de responsabilização do Estado por atos legislativos e normativos: ‘...a) o exercício soberano da função de legislar; b) a lei de caráter geral e impessoal, não sendo suscetível de causar dano a indivíduo determinado, pois é editada para beneficiar a todos’.”;

O que a União parece sustentar, mas o faz com atecnia, é a violação do artigo que exclui a antijuridicidade do estrito cumprimento de dever legal, que, como evidente, não é o art. 112 do CTB.

Incide, assim, na hipótese, a Súmula n. 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

Neste sentido, destacam-se os seguintes precedentes da Corte:

“Processual Civil — Recurso especial — Redução de proventos de aposentadoria sem o devido processo legal — Alínea **c** do permissivo constitucional — Não-indicação e dissídio pretoriano não comprovado — Recurso com fundamentação dissociada do acórdão recorrido.

(...)

3. Se o v. acórdão recorrido conclui pela ausência do devido processo legal para a redução de proventos de aposentadoria e o recurso especial se fundamenta na contrariedade ao artigo 67 da Lei n. 8.112/1990, que não guarda pertinente com o **decisum**, revelando-se, portanto, totalmente dissociado, restou insatisfeito o requisito da admissibilidade.

4. Recurso especial que não se conhece.” (REsp n. 441.800/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 06.05.2004)

“Processual Civil — Mandado de segurança — Erro na indicação da autoridade coatora reconhecido pelo Tribunal de origem — Recurso especial em que se alega malferimento a dispositivo de lei dissociado da tese jurídica esposada pelo recorrente — Incidência da Súmula n. 284-STF.

Não é cognoscível o recurso especial em que deixa o recorrente de demonstrar como e porque teria o Tribunal ordinário malferido o dispositivo legal indicado, porquanto defendeu tese que não guarda relação de causa final com a afronta alegada.

Incidência, na espécie, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 363.511/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 04.11.2002)

Ainda que assim não fosse, verifica-se da leitura do acórdão recorrido que o Tribunal de origem, ao abordar o disposto no art. 112 do CTB, em momento algum afastou a sua aplicabilidade:

“No caso concreto, editou o Contran, norma regulamentadora ao Código Brasileiro de Trânsito, com fim de dar efetividade ao preceito do art. 112, ordem que obriga os proprietários de veículos automotores a portarem o conjunto de primeiros socorros. Tem-se que o fim determinado pelo preceito legal constitui-se na definição deste conjunto com vistas a disporem os automóveis de material útil e necessário para a prestação de socorro primeiro. Impôs a lei o encargo ao Contran, preferindo não definir de pronto os componentes do conjunto, certamente porque entendeu o legislador a necessidade de um estudo técnico e precavido de quais seriam os ideais equipamentos. Assim, o órgão público, ao editar a norma regulamentadora poderia se valer de estudos especializados e acautelados, dando segurança e atingindo a finalidade da ordem legal (art. 112).”

Conheço do recurso especial da União Federal com relação à alegação de afronta ao art. 535 do CPC:

Desassiste razão à recorrente, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão suscitada nos embargos de declaração (prequestionamento do art. 112 do CTB e da Resolução n. 42/1998 do Contran). Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Nesta esteira, os seguintes precedentes da Corte:

“Ação de depósito. Bens fungíveis. Armazém geral. Guarda e conservação. Admissibilidade da ação. Prisão civil. Cabimento. Orientação da Turma. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Recurso especial. Enunciado n. 7 da súmula-STJ. Honorários advocatícios. Processo extinto sem julgamento de mérito. Aplicação do § 4º do art. 20, CPC. Equidade. Recurso do banco provido. Recurso do réu desacolhido.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

(...)” (REsp n. 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.04.2002)

“Processual Civil. Decisão una de Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil. Inteligência a sua aplicação. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Matéria de cunho constitucional examinada no Tribunal **a quo**.

(...)

3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

4. Não está obrigado o Juiz a julgar a questão posta a seu exame conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

(...)

9. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 420.383, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.04.2002)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Violação ao art. 464, II, do CPC. Inocorrência. Apelação. Decisão por maioria. Recurso especial.

I - Os embargos de declaração possuem finalidade determinada pelo artigo 535 do CPC, e, excepcionalmente, podem conferir efeito modificativo ao julgado. Admite-se também embargos para o fim de questionamento (Súmula n. 98-STJ). Exigir que o Tribunal **a quo** se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. Assim, não há que se falar em omissão quanto ao **decisum** vergastado, uma vez que, ainda que de forma sucinta, fundamentou e decidiu as questões. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

(...)

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 385.173, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.04.2002)

Diante do exposto, não conheço do recurso especial do Ministério Público Federal e conheço parcialmente do recurso especial da União e, nessa parte, negolhe provimento.

VOTO-VISTA

Processual Civil. Recurso especial. Alínea **c**. Ausência de similitude entre as hipóteses fáticas dos acórdãos recorrido e paradigma. Alínea **a**. Razões recursais de índole constitucional. Ofensa ao art. 535 do CPC. Não-caracterização.

1. O conhecimento do recurso especial pela alínea **c** pressupõe a similitude das hipóteses fáticas às quais os acórdãos recorrido e paradigma deram soluções jurídicas distintas.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial envolvendo matéria constitucional. A existência ou não da responsabilidade civil do Estado, em decorrência da sua atividade legislativa, é matéria que diz respeito ao alcance do art. 37, § 6º da Constituição, e não, propriamente, à norma infraconstitucional que teria acarretado o dano indenizável (no caso, o art. 112 do CTB e a Resolução n. 42/1998 do Contran).

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

4. Recurso especial do Ministério Público não conhecido.

5. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando(a) a condenação da União a indenizar todos os proprietários de veículos residentes na área de jurisdição da Vara Federal de Caxias do Sul pela compra do equipamento de primeiros socorros exigido pela Resolução n. 42/1998 do Contran, regulamentadora do art. 112 do CTB; (b) a anulação das penalidades impostas em razão dessas disposições, com a devolução atualizada dos valores correspondentes e o desconto dos pontos registrados na Carteira de Habilitação do condutor autuado. O juiz de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade do MP quanto à pretensão de anulação dos autos de infração e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União ao “ressar-

cimento integral dos valores despendidos pelos cidadãos domiciliados na circunscrição judiciária de Caxias do Sul — RS, quando da propositura da demanda, que, em fase de execução, comprovem, através da apresentação da correspondente nota fiscal, terem adquirido o ‘kit de primeiros socorros’, na data da vigência da regra impositiva de sua aquisição” (fl. 191). O TRF da 4ª Região negou provimento a ambas as apelações e à remessa de ofício, decidindo que (a) conforme a orientação traçada pelo Pleno do STF no RE n. 163.231-3/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 29.06.2001, o Ministério Público tem legitimidade para a tutela, pela via da ação civil pública, de direitos individuais homogêneos; (b) “a ordem jurídica veda ao Estado, instrumento de realização do bem comum, a imposição irrefletida de exigências desviadas dessa finalidade” (fl. 249-v); (c) a exigência de comprovação da aquisição do *kit*, mediante apresentação da nota fiscal correspondente, justifica-se pela necessidade de evitar previsíveis abusos. Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União para fins de prequestionamento (fl. 290). Contra esse acórdão dirigiram-se dois recursos especiais.

No primeiro (fls. 252/259), o Ministério Público Federal, com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional, aponta divergência entre o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido da necessidade de comprovação mediante nota fiscal da aquisição dos *kits* para configuração do direito ao ressarcimento, e aquele esposado por TRFs e por esta Corte na apreciação dos casos relativos à restituição do empréstimo compulsório sobre combustíveis, em que se entendeu ser suficiente para o recebimento dos valores a prova da propriedade de veículo automotor, à época da cobrança do tributo, cuja devolução, então, seria realizada com base em dados de consumo médio divulgados pela Secretaria da Receita Federal. Defende a similitude das hipóteses fáticas, sob alegação de que, em ambos os casos, trata-se de exigências ilegítimas, impostas em função do uso ou da propriedade de automóveis. Aduz que a exigência de apresentação de nota fiscal equivale, na prática, à negação do próprio direito ao ressarcimento, porque as pessoas físicas não costumam guardar notas fiscais, sobretudo de despesas de pequena monta. Pede a admissão do ressarcimento “dos valores pagos na compra do ‘kit de primeiros socorros’ pela simples comprovação de sua propriedade no período da exigência do equipamento” (fl. 259).

No segundo (fls. 292/304), fundado na alínea **a**, a União indica ofensa aos arts. 535 do CPC, 112 do CTB e 37, § 6º, da CF, sustentando, essencialmente, que (a) é nulo o acórdão que rejeitou os embargos de declaração, por ter deixado o Tribunal de origem de se manifestar sobre as questões aí suscitadas; (b) a exigência e a posterior dispensa do porte do *kit* de primeiros socorros foram veiculadas por lei e por resolução adstrita aos limites da lei, sendo, portanto, inviável a pretendida

responsabilização do Poder Público, sem a prova da culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva; (c) o êxito ou não da medida não tem o condão de evidenciar desvio de finalidade em sua adoção; (d) houve análises técnicas prévias da utilidade da adoção do estoque de primeiros socorros; (e) não restou caracterizada ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O Relator, Ministro Luiz Fux, não conheceu o recurso especial do *Parquet* e conheceu em parte o da União, negando-lhe provimento, à consideração de que (a) não houve demonstração analítica do dissídio indicado pelo MPF, nem há similitude fática entre as hipóteses dos acórdãos confrontados; (b) não estão prequestionados os arts. 333 e 335 do CPC; (c) não pode ser conhecido o recurso da União quanto à alegada negativa de vigência ao art. 112 do CTB, porque “os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no referido dispositivo legal”, sendo que “o que a União parece sustentar, mas o faz com atecnia, é a violação do artigo que exclui a antijuridicidade do estrito cumprimento do dever legal, que, como evidente, não é o art. 112 do CTB”, aplicando-se o entendimento posto na Súmula n. 284-STF, mesmo porque o Tribunal de origem não recusou aplicação à norma do art. 112 do CTB; (e) incorreu violação ao art. 535 do CPC.

Pedi vista.

2. É inviável o conhecimento do recurso especial do Ministério Público, amparado na alínea c do permissivo constitucional, em razão da ausência de similitude entre as hipóteses fáticas que servem de base às soluções jurídicas adotadas pelos acórdãos recorrido (ressarcimento de valores relativos ao *kit* de primeiros socorros) e paradigmas (restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório declarado inconstitucional pelo STF).

Tampouco pode ser conhecido o recurso especial da União, na parte em que indica ofensa ao art. 112 do CTB e à Resolução n. 42/1998 do Contran. É que a questão sobre a existência ou não da responsabilidade civil do Estado, em decorrência da sua atividade legislativa, é matéria que diz respeito ao alcance do art. 37, § 6º da Constituição, e não, propriamente, à norma infraconstitucional que teria acarretado o dano indenizável. Trata-se, portanto, de tema que, por sua natureza eminentemente constitucional, refoge à competência atribuída ao STJ pelo art. 105, III, da CF e que de forma alguma está compreendido na exegese dos dispositivos legais alegadamente violados (art. 112 do CTB, complementado pela Resolução n. 42/1998 do Contran).

Merece ser conhecido o apelo, portanto, apenas quanto à alegada ofensa ao art. 535 do CPC.

Como bem assinalou o Relator, contudo, não houve violação a esse dispositivo, nem negativa de prestação jurisdicional, porque o TRF decidiu fundamentadamente a questão submetida à sua apreciação, tendo emitido juízo, inclusive, sobre os temas aventados nos embargos de declaração — viabilidade e fundamento da responsabilização do Estado pela exigência de aquisição e porte do estojo de primeiros socorros (fls. 249 e 249-v.).

3. À vista do exposto, acompanho o Relator, Ministro Luiz Fux, para não conhecer o recurso especial do Ministério Público Federal e para conhecer em parte o recurso especial da União, negando-lhe, nessa parte, provimento. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 620.574 — PR (2003/0217199-4)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

Recorrida: Nissio Transportes Rodoviários Ltda — Microempresa

Advogados: Osvaldo Silva dos Santos Junior e outro

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Mandado de segurança. Impropriedade da via eleita. Ilegitimidade da parte. Ausência de prequestionamento. Contribuição previdenciária. Empresa prestadora de serviço. Retenção de 11% pela empresa tomadora. Empresas de transporte de cargas.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados atrai o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF

2. A retenção de 11% (onze por cento) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo qualquer ilegalidade nessa nova sistemática de arrecadação.

3. As empresas que realizam operações de transporte de cargas, entretanto, não estão sujeitas a essa sistemática, por força do Decreto 4.729/2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ de 08.11.2004

RELATÓRIO

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

“Tributário. Art. 31 da Lei n. 8.212/1991, alterado pela Lei n. 9.711/1998. Cessão de mão-de-obra. Retenção de 11% sobre notas fiscais e faturas. Empresas transportadoras.

1. Ao alterar o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, a Lei n. 9.711/1998 não determinou o surgimento de novo tributo, nem a instituição de base de cálculo ou alíquota diversas das já existentes. Alterou-se apenas a forma de arrecadação da contribuição, não ocorrendo aumento de carga tributária, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

2. Inexiste inconstitucionalidade na norma em discussão, eis que de acordo com o disposto no art. 150, § 7^o, da Constituição Federal.

3. Quanto às empresas transportadoras, contudo, não se aplica a referida legislação, em decorrência da inexistência, em suas atividades, de ‘cessão de mão-de-obra’ à disposição do contratante.” (Fl. 185)

No recurso especial (fls. 187/197), o INSS aponta negativa de vigência aos arts. 1^o da Lei n. 1.533/1951, 267, VI, do CPC e 31 da Lei n. 8.212/1991. Afirma, em síntese, que: (a) o mandado de segurança não é via adequada para examinar a natureza das atividades da impetrante; (b) a relação jurídico-tributária, no caso, se trava entre o Fisco e o substituto tributário, ou seja, a empresa tomadora dos serviços, sendo a empresa cessionária de mão-de-obra ilegítima para impetrar o presente mandado de segurança; (c) o regulamento, conforme previsto em lei, pode sujeitar outros serviços à nova sistemática de recolhimento da contribuição previdenciária.

ria prevista na Lei n. 9.711/1998; (d) o Decreto n. 3.048/1999 prevê expressamente a aplicação dessa nova forma de recolhimento às operações de transporte de cargas e passageiros.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos, posteriormente, por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): De início, cumpre ressaltar que o acórdão recorrido não emitiu qualquer manifestação acerca das normas insertas nos arts. 1^a da Lei n. 1.533/1951 e 267, VI, do CPC, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial nesse ponto. Aplicável ao caso o princípio estabelecido nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

De outro lado, a Segunda Turma desta Corte, apreciando o Recurso Especial n. 504.994/RS, da relatoria do Sr. Ministro Franciulli Netto, firmou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços de transporte de cargas não estão sujeitas à retenção de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, nos moldes exigidos pelo art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.711/1998. O referido julgado encontra-se assim ementado:

“Recurso especial — Alínea **a** — Tributário — Contribuição previdenciária — Empresa prestadora de serviços de transporte de cargas — Retenção antecipada pelo tomador do serviço de 11% da receita bruta a título de contribuição previdenciária — Impossibilidade — Inexistência de decisão **extra petita** — Ausência de prequestionamento dos arts. 1^a da Lei n. 1.533/1951 e 267, IV, do CPC.

Inexiste, no caso dos autos, qualquer ofensa ao disposto no artigo 128 do CPC, visto que o v. acórdão recorrido decidiu a questão nos limites do pedido formulado, ao entender indevida a contribuição previdenciária pelo regime da retenção antecipada (art. 31 da Lei n. 8.212/1991).

Não merece ser conhecido o recurso especial no tocante à alegada ofensa ao artigo 1^a da Lei n. 1.533/1951 e 267, IV, do CPC, pois a questão da legitimidade da impetrante, que entende o INSS não ser parte na relação jurídico-tributária, não foi objeto de exame pela egrégia Corte de origem, a implicar na ausência de prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Entendeu o Tribunal de origem, com acerto, que, embora regular a forma de recolhimento antecipado introduzida pela Lei n. 9.711/1998, que alte-

rou a dicção do artigo 31 da Lei n. 8.212/1991, no particular, seria indevida a retenção sobre as notas fiscais e faturas por se tratar de empresa prestadora de serviço de transporte rodoviário de carnes congeladas, produtos frigoríficos, gêneros alimentícios e cargas em geral, porque não enquadrada no conceito de cessão de mão-de-obra previsto no **caput** do mencionado artigo.

O artigo 31 da Lei n. 8.212/1991, na redação dada pela Lei n. 9.711/1998, cujo intuito foi modificar a sistemática de recolhimento da contribuição previdenciária, atribuindo à empresa contratante dos serviços de mão-de-obra a responsabilidade pela retenção da contribuição em nome da empresa cedente, prevê, em seu § 4º, que outros serviços, além dos previstos nesta lei, poderiam ser objeto da retenção antecipada da contribuição previdenciária.

A nova redação dada ao inciso XVIII do § 2º do artigo 219 do Decreto n. 3.048/1999, pelo Decreto n. 4.729, de 09 de junho de 2003, suprimiu da lista de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra as operações de ‘transporte de cargas’, permanecendo, apenas, as operações de ‘transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou subconcessão’.

Em face dos princípios da legalidade e tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, a Administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica, o que não se verifica no caso vertente.

Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.” (REsp n. 504.994/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 10.05.2004)

Com efeito, em seu art. 219 o Decreto 3.048/1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, previa, expressamente, a inclusão das operações de transporte de cargas e passageiros entre as hipóteses submetidas à sistemática de substituição tributária prevista na Lei n. 9.711/1998. Confira-se:

“Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da

natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no **caput** os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

Omissis.

XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;

Omissis.”

Todavia, com a edição do Decreto n. 4.729/2003, o inciso acima transcrito passou a conter a seguinte redação:

“XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou subconcessão;”

Verificou-se, com isso, a supressão da hipótese referente às operações de transporte de cargas, restando mantidas apenas as operações de transporte de passageiros.

Ressalte-se que a Ordem de Serviço INSS/DAF n. 209, de 20 de maio de 1999, editada em acordo com o Decreto n. 3.048/1999, deve amoldar-se à nova situação constituída com a vigência do Decreto n. 4.729/2003.

Diante do exposto, é de se negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 621.900 — MG (2003/0221264-3)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Cinara Ribeiro Silva Kichel e outros

Recorrida: Arc Serviços Ltda

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Co-responsável. Art. 135, III, do CTN. CDA. Inclusão. Comprovação da prática de atos de gestão.

I - As hipóteses de responsabilidade tributária previstas no artigo 135 do CTN não se fundam no mero inadimplemento da sociedade, mas na conduta dolosa ou culposa especificamente apontada pelo legislador, que vem a ser a ocorrência de um ato praticado com excesso de poder, infração da lei ou violação do contrato social, por parte do gestor da pessoa jurídica.

II - O pedido de inclusão do co-responsável tributário, indicado para figurar no pólo passivo da execução fiscal, fica condicionado à apresentação de documentos comprobatórios de que o sócio exercia cargo de gestão na época em que ocorreu o fato gerador do crédito exequendo.

III - É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da CDA a expressão genérica de “co-responsável”, sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade.

IV - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília(DF), 06 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 31.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Processual Civil. Tributário. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Co-responsabilidade. CTN, art. 135, inciso III. Redirecionamento do processo.

CDA. Nome. Desnecessidade. Certeza e liquidez. Responsabilidade tributária. Sócios. Requisitos. Citação.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade tributária das pessoas referidas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, resulta de ato praticado com excesso de poder ou infração de lei, do contrato social ou do estatuto.

2. A execução fiscal poderá ser redirecionada contra o responsável tributário, ainda que o seu nome não conste da Certidão de Dívida Ativa.

3. Gozando a Certidão de Dívida Ativa de presunção de liquidez e certeza, não está a Fazenda obrigada a demonstrar, de plano, a responsabilidade dos mencionados sócios, para requerer sejam incluídos no pólo passivo do processo de execução fiscal.

4. Consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal, não evidenciados pela Fazenda exequente os requisitos de responsabilidade tributária dos sócios, não é possível fazer que a execução prossiga contra eles (RE n. 97.612-4/RJ).

5. A responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica, na hipótese do dispositivo em referência, deve ser indicada em arrazoado claro, de modo a ensejar o contraditório e a ampla defesa.

6. É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da CDA a expressão genérica 'co-responsável'." (Fl. 26)

Sustenta a recorrente violação aos artigos 204 do Código Tributário Nacional e 3^a da Lei n. 6.830/1980, ao argumento de que, uma vez inscrito em dívida ativa, o débito tributário reúne as qualidades de presunção de certeza, liquidez e de prova pré-constituída, que apenas pode ser ilidida por prova inequívoca em sentido contrário. Alega que a exigência de comprovação da responsabilidade tributária do co-devedor indicado, além de ser uma diligência inútil, implica em uma providência morosa que contraria o princípio da celeridade do processo e dificulta os trabalhos da Fazenda Nacional. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial, aduzindo que, constando da CDA todos os requisitos legais exigidos e não tendo o recorrente produzido qualquer prova em contrário, não fica ilidida a sua presunção de certeza e liquidez.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o recurso especial merece ser conhecido pela alínea **a**, eis que a matéria apontada nos artigos tidos por violados foi enfrentada pelo acórdão recorrido.

Na esteira de iterativos julgados desta colenda Corte, o sócio-gerente de sociedade só pode ser responsabilizado pelo não-pagamento de tributo, respondendo com o seu patrimônio, se comprovado, pelo Fisco, ter aquele praticado, no comando da sociedade, ato com excesso de poder ou infração a lei, contrato social, estatuto, ou, ainda, que redunde na dissolução irregular da sociedade.

Destarte, o não-pagamento de tributo ou a ausência de bens da empresa passíveis de penhora, de **per si**, não caracterizam infração à lei, suficiente a ensejar a responsabilidade pessoal do sócio-gerente.

Com efeito, as hipóteses de responsabilidade tributária previstas no artigo 135 do CTN não se fundam no mero inadimplemento da sociedade, mas na conduta dolosa ou culposa especificamente apontada pelo legislador, que vem a ser a ocorrência de um ato praticado com excesso de poder, infração da lei ou violação do contrato social, por parte do gestor da pessoa jurídica.

Sobre o tema, é oportuno trazer o ensinamento de **Humberto Theodoro Júnior**:

“Quanto ao artigo 135 do CTN, seu preceito cuida dos terceiros que incidem na responsabilidade tributária pessoal em virtude de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entram em sua área de incidência portanto, ‘as obrigações tributárias resultantes’ — segundo o texto legal — ‘de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos’ (**caput**)... pelos ‘diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado’ (inciso III).

Não é a qualidade de gerente ou administrador que engendra a responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN. Nem é apenas o não-recolhimento do tributo devido pela sociedade a causa suficiente para que seus gerentes se tornem todos responsáveis pelo débito.

‘Aqui’ — ressalta Bernardo Ribeiro Moraes —, ‘há a necessidade desse terceiro praticar atos com excesso de poderes ou com infração de lei, do contrato social ou estatutos. Caso contrário não haverá a responsabilidade pessoal ou individual desse terceiro, isto é, não haverá a responsabilidade dos administradores, sócios-gerentes das sociedades limitadas ou sócios-diretores das sociedades limitadas ou sócios-diretores das sociedades anônimas (ambas as sociedades não são de pessoas, mas de capitais)’ (**op. cit.**, 24.7.2, pp. 521/522).

Em outras palavras, a responsabilidade tributária do terceiro (sócio-gerente ou administrador) funciona, na hipótese do art. 135 do CTN, como uma verdadeira sanção aplicada ao ato abusivo, ou seja, ao ato praticado com

ofensa aos poderes disponíveis ou à lei, ao contrato ou estatuto. Somente quem tenha sido o autor do ato abusivo é que será pessoalmente responsabilizado pela obrigação tributária dele oriunda” (“Medida Cautelar Fiscal — Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente” (CTN, art. 135), RT, Ano 86, v. 739, maio de 1997, pp. 122/123).

Conforme decidiu o v. julgado **a quo**, a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não é automática, estando condicionado o pedido de inclusão do co-responsável tributário, indicado para figurar no pólo passivo da execução fiscal, à apresentação de documentos comprobatórios de que este exercia cargo de gestão na época em que ocorreu o fato gerador do crédito exequendo.

Nesse sentido, transcrevo os fundamentos utilizados pelo julgador monocrático, os quais adoto como razão de decidir, **in verbis**:

“Entendo que sem um mínimo de prova, cujo ônus é da parte autora, não se pode deferir a inclusão pleiteada.

Conquanto viesse entendendo que para essa demonstração bastava constar do anexo II da CDA, ou dela própria, o nome do co-devedor, revi minha forma de pensar, pois, melhor estudando o tema, convenci-me de que não pode emprestar tamanha força probante a uma declaração de agentes fiscais, sem que haja qualquer prova documental. Considerando as fortes e no mais das vezes danosas conseqüências que advirão ao sócio, uma vez incluído no pólo passivo da execução, a única forma de se exercer um controle da legalidade das afirmações do Fisco e ao mesmo tempo prestar-se obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório é mediante a comprovação documental de que o co-responsável apontado exercia a gerência ou administrava a sociedade.

É mister consignar que não desconheço, muito menos divirjo, do entendimento de nossos sodalícios, em virtude do qual não é necessária menção expressa ao nome do sócio co-responsável no título executivo, **in casu**, certidão da dívida ativa (STF, RE n. 111.765/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Otávio Gallotti, **in**, ‘Código Tributário Nacional Interpretado’, Saraiva, 1995, p. 108).

Porém, para que pessoas diversas da que efetivamente praticou o fato gerador da obrigação tributária por ela respondam, exige-se a demonstração de que, de alguma forma, para ela concorreram. A fim de que haja essa comprovação, convém registrar, não basta a simples condição de sócio da pessoa jurídica. Exige-se algo mais, um *plus*.

Posto isso, condiciono o deferimento do pleito de que ora cuido à apresentação de documento — seja cópia do contrato social vigente à época da

concretização do fato gerador; seja informação da receita, atestando que o sócio que se pretende responsabilizar foi quem firmou declarações apresentadas ao Fisco, contemporâneas ao fato gerador; seja qualquer outra prova documental — que demonstre a responsabilidade tributária do sócio indicado” (fls. 07/08).

Entendo que a responsabilidade imputada aos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado está vinculada à demonstração da prática de atos de administração da sociedade, com excesso de poder ou infração a lei, contrato social, estatuto, ou, ainda, que redunde na dissolução irregular da sociedade.

É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da CDA a expressão genérica de “co-responsável”, sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 624.890 — RS (2004/0008983-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

Recorrida: Mobra Serviços de Vigilância Ltda

Advogado: Gustavo Thome Kreutz

Sustentação oral: Patrícia Lima, pelo recorrente

EMENTA

Tributário. Crédito previdenciário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Substituição pelo arrolamento de bens. Impossibilidade.

I - Embora o Decreto n. 70.235/1972, que regula o processo administrativo dos créditos tributários da União, admita o arrolamento de bens em substituição ao depósito prévio, necessário ao conhecimento do recurso administrativo, o crédito previdenciário tem disciplina específica, sendo regido pelos artigos 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999, que impõem a exigência do depósito prévio.

II - Em havendo regência específica para os créditos da Previdência Social, deve ser afastada a norma geral dos créditos tributários da União.

III - Precedente: REsp n. 550.505/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.03.2004, p. 230.

IV - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília(DF), 05 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Agravo de instrumento. Recurso voluntário do contribuinte. Garantia. Arrolamento de bens. Possibilidade. Aplicação subsidiária do Decreto n. 70.235/1972.

Aplica-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal previdenciário o Decreto n. 70.235/1972 por expressa previsão no Regulamento da Previdência Social — Decreto n. 3.048/1999. Admite-se o arrolamento de bens em valor equivalente a 30% do valor do débito discutido como garantia de instância administrativa previdenciária, em atendimento ao princípio da isonomia.

Agravo de instrumento provido” (fl. 130 v.).

Alega o recorrente violação aos artigos 126 da Lei n. 8.213/1991 e 33 do Decreto n. 70.235/1972, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo que o

crédito previdenciário tem disciplina legal específica, não devendo ser aplicada a norma endereçada aos créditos da União. Sustenta que não pode ser admitida a substituição do depósito de 30% do montante devido pelo arrolamento de bens.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o recurso especial merece ser conhecido pela alínea **a**, eis que a matéria apontada nos artigos tidos por violados foi enfrentada pelo acórdão recorrido.

A questão em comento trata da possibilidade de substituir-se o depósito prévio de 30% (trinta por cento), requisito fundamental ao conhecimento do recurso administrativo, pelo arrolamento de bens.

O Tribunal **a quo** entendeu pela possibilidade da substituição, ao argumento de que o Decreto n. 70.235/1972, que regula o processo administrativo dos créditos tributários da União, aplica-se subsidiariamente ao crédito previdenciário.

O artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n. 10.522/2002, estabelece que:

“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

§ 1º No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 3º O arrolamento de que trata o § 2º será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.

§ 4º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2º”.

Todavia, o crédito previdenciário, embora de natureza tributária, tem disciplina específica, sendo regido pelos artigos 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999, que impõem a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento).

Vejamos o que dispõem os referidos dispositivos legais:

“Art. 126. Das decisões administrativas relativas à matéria tratada nesta lei, caberá recurso para o Conselho de Recursos do Trabalho e da Previdência Social (CRTPS), conforme dispuser o regulamento.

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica, instruí-lo, com prova de depósito em favor do Instituto Nacional do Seguro — INSS, de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão.

§ 2º Após a decisão final do processo administrativo fiscal, o valor depositado para fins de segmento do recurso voluntário será:

I - devolvido ao depositante, se aquela lhe for favorável.

II - convertido em pagamento, devidamente deduzido do valor da exigência, se a decisão for contrária ao sujeito passivo.”

“Art. 306. Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata esta Subseção somente terá seguimento se o recorrente pessoa jurídica instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.”

Portanto, em havendo regência específica para os créditos da Previdência Social, deve ser afastada a norma geral dos créditos tributários da União.

Sobre o assunto, colaciono o seguinte julgado, **verbis**:

“Administrativo — Recurso administrativo — Depósito prévio.

1. O malsinado depósito prévio no valor de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal para recorrer administrativamente sofreu temperança, com a admissibilidade da substituição pelo arrolamento de bens e direitos de valor equivalente.

2. A opção foi inserida no Decreto n. 70.235, de 06.03.1972 pela Lei n. 10.522/2002, diplomas direcionados aos débitos para com a União.

3. Os débitos previdenciários, embora de natureza tributária, têm regência própria, Decreto n. 3.048/1999, recentemente alterado pelo Decreto n. 4.862/2003 para manter a exigência do depósito prévio.

4. Recurso especial improvido” (REsp n. 550.505/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.03.2004, p. 230).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, trata-se de lei específica. Venho defendendo o princípio da legalidade tanto no procedimento administrativo como na lei material. Na lei tributária, os princípios são outros, são rígidos. Devemos ter essa concepção. A autarquia pode estabelecer para cobrança de seus créditos regras e garantias diferentes do que estabelece a União. Não pode haver uma horizontalidade.

Estou de pleno acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator no sentido de dar provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 637.623 — PR (2004/0003124-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Danilo Teml Caram e outros

Recorrido: Roberto Carlos Casezmark

Advogado: Roberto Antônio Reis Dorfer

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Pagamento de gratificação a empregado, por ocasião da rescisão do contrato, a título espontâneo, em reconhecimento a relevantes serviços prestados ao empregador. Natureza. Regime tributário das indenizações. Distinção entre indenização por danos ao patrimônio material e ao patrimônio imaterial.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico por ato ou omissão ilícita. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos **in natura**, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. Não tem natureza indenizatória, sob esse aspecto, o pagamento correspondente a uma prestação que, originalmente (= independentemente da ocorrência de lesão), era devida em dinheiro, pois, em tal caso, há simples adimplemento **in natura** da obrigação. Igualmente, não tem natureza indenizatória o pagamento em dinheiro que não tenha como pressuposto a existência de um dano causado por ato ilícito.

4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização(a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

5. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita à tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 31.03.1999.

6. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de gratificação, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda “a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho” (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999).

7. Recurso especial 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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005.

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 143/147) interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em mandado de segurança, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre pagamento de verba denominada “gratificação II”, paga ao impetrante, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho, em recompensa por seus relevantes serviços ao empregador. O aresto atacado encontra-se assim ementado:

Tributário. Verbas recebidas a título de gratificação em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. Natureza jurídica indenizatória. Não-incidência de imposto de renda.

1. A parcela percebida a título indenizatório por ocasião da ruptura do contrato de trabalho e intitulada “Gratificação II”, por não ensejar acréscimo patrimonial, não se sujeita à incidência do imposto de renda.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

Interpostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para o fim de prequestionamento dos arts. 43, 97 e 111 do CTN e 150, § 6º da Constituição.

A recorrente aponta negativa de vigência ao art. 43 do CTN, sustentando, em síntese, que (a) é inadequada a equiparação da verba percebida quando da rescisão de contrato de trabalho com aquela decorrente de adesão a plano de demissão voluntária; (b) é devida a incidência de imposto de renda, pois a gratificação paga ao recorrido não se encontra prevista em dispositivo legal de isenção ou de exclusão do imposto.

Em contra-razões, o recorrido pede a integral manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. É comum ver-se afirmado, como se fora um dogma, que não incide imposto de renda sobre pagamentos re-

ferentes a prestações de natureza indenizatória. A afirmação, ao que parece, assenta-se no pressuposto de que as indenizações estariam inteiramente fora do campo da tributação, não configurando fato gerador daquele imposto. Há equívoco nisso. Os valores pagos a título de indenização podem ou não configurar fato gerador de imposto de renda. Ademais, quando configuram, podem ou não dar origem ao crédito tributário, já que podem ou não estar isentos. Assim, relativamente às indenizações, o regime tributário apresenta as seguintes situações possíveis: (a) situações de não-configuração do fato gerador e (b) situação de configuração do fato gerador, sendo que, quanto a essas, há (b.1) situações isentas e (b.2) situações não isentas. Com efeito, veja-se.

2. Arrolado pela Constituição Federal como de competência da União (CF, art. 153, III), o imposto sobre “renda e proventos de qualquer natureza” tem a definição de seu fato gerador definida em lei complementar (CF, art. 146, III, **a**), mais especificamente no art. 43 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Como se percebe, não apenas as rendas, genericamente consideradas, mas também os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda. Portanto, quando se trata de valores de natureza indenizatória, a configuração ou não de hipótese de incidência tributária tem como pressuposto fundamental o da existência ou não de acréscimo patrimonial. “A chave”, diz **James Marins**, “está na existência jurídica (constitucional e legal) de incremento patrimonial, i. e, acréscimo consubstanciado em renda ou proventos de qualquer natureza” (“Regime Tributário das Indenizações”, obra coletiva, coordenador

Hugo de Brito Machado, SP Dialética, 2000, pp. 142/143). Nesse sentido, é praticamente unânime a doutrina, assim resumida por **Hugo de Brito Machado**:

“É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancie um acréscimo patrimonial, não enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial. Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador”. (**Hugo de Brito Machado**, “Regime Tributário das Indenizações”, obra coletiva, coordenador **Hugo de Brito Machado**, SP, Dialética, 2000, p. 108).

No mesmo sentido, na mesma obra: **Gisele Lemke**, p. 83; **Hugo de Brito Machado Segundo** e **Paulo de Tarso Vieira Ramos**, p. 124; **Fábio Junqueira de Carvalho** e **Maria Inês Murgel**, p. 74. Também nesse sentido: **Leandro Paulsen**, “Direito Tributário — Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, 5ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 655.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial. Entende-se por indenização a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar uma lesão causada a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial. Os bens jurídicos, em seu aspecto essencial, comportam uma grande classificação: eles podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio moral das pessoas). Todavia, qualquer que seja a sua natureza, todos os bens jurídicos estão sob a tutela do direito. Assim, quem, por ato ou omissão ilícita, violar o direito, causando prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. É o que estabelece o Código Civil, nos artigos 186 e 927, reproduzindo a norma do art. 159 do Código de 1916. Trata-se, portanto, como bem observaram **Carlos Alberto Menezes Direito** e **Sérgio Cavalieri Filho** (“Comentários ao Novo Código Civil”, volume XIII, RJ, Forense, 2004, p. 49), de obrigação de natureza legal, insuscetível de conformação ou condicionamento por vontade das partes. Hoje, com a expressa previsão do

Código Civil (art. 186) e da Constituição (art. 5º, X) a respeito, já não se põe dúvida quanto à obrigação de reparar financeiramente também os danos morais, que, aliás, podem ser cumulados com os danos materiais decorrentes do mesmo ilícito (“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, diz a Súmula n. 37-STJ).

Pois bem, do ponto de vista da efetividade do direito, o ideal seria que, ocorrida a violação, a reparação dos danos daí decorrentes fosse feita por prestação específica e **in natura**, isto é, mediante a exata recomposição do **status quo ante**. Segundo a conhecida lição de **Chiovenda**, deve-se garantir a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito (“Instituições de Direito Processual Civil”, tradução de **J. Guimarães Menegale**, São Paulo, Saraiva, 1969, vol. I, p. 46). Todavia, isso nem sempre é possível: os danos morais, por natureza, não comportam reparação específica e **in natura**; os danos materiais a comportam, mas nem sempre (é possível refazer um muro destruído, mas não é possível recompor a autenticidade da Taça Jules Rimet transformada em barra de ouro ou um quadro de Di Cavalcanti transformado em cinzas). Mesmo quando possível, nem sempre a prestação **in natura** é a solução adequada, permitindo a lei a conversão em pecúnia (**v.g.**, arts. 627 e 633 do CPC). Ora, aquilo que geralmente se entende por indenização é a prestação em dinheiro, substitutiva da prestação específica, destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, quando não é possível ou não é adequada a restauração **in natura** do bem jurídico atingido. Não tem natureza indenizatória, sob esse aspecto, o pagamento, ainda quando feito por força de sentença judicial, correspondente a uma prestação que originalmente (= antes e independentemente de ocorrência de lesão) era devida em dinheiro (**v.g.**, pagamento por horas extras trabalhadas, ou 13º salário). Em tal caso, o que há, simplesmente, é o adimplemento **in natura** da obrigação, ainda que fora do prazo ou mediante execução forçada. Não tem natureza indenizatória, igualmente, o pagamento que não corresponda à retribuição ou à reparação de um dano, ou seja, que não tenha como pressuposto e como causa um ato ilícito causador de lesão ao patrimônio material ou imaterial. Pagamento espontâneo, a título de gratificação, jamais pode assumir natureza indenizatória.

4. À luz dessas premissas, voltemos ao fato gerador do imposto de renda, que, segundo o art. 43 do CTN, é representado por “acréscimos patrimoniais”. Desde logo é preciso ressaltar que, quando se refere a acréscimo patrimonial, a disposição normativa está se referindo ao patrimônio material apenas, e não ao patrimônio moral. Esclarece, a propósito, **Hugo de Brito Machado**:

“No âmbito do imposto de renda, em nosso sistema jurídico-tributário, os conceitos de patrimônio e de renda são rigorosamente conceitos econômi-

cos, de natureza material. Não há patrimônio moral, para fins tributários, nem o imposto de renda incide sobre algo que tenha apenas valor moral. O tributo é prestação pecuniária e incide sobre riqueza expressa em moeda. (...) O patrimônio, em sentido amplo, compõe-se de elementos materiais e pecuniários, e de elementos imateriais, ou de valor apenas moral (...). Em sentido estrito, porém, como é concebido no Direito Tributário, o patrimônio compõe-se apenas de elementos materiais, de valor pecuniário. Não integram o patrimônio, para fins tributários, os elementos de valor exclusivamente moral, ainda que eventualmente possam ser convertidos em elementos de valor econômico. (...) O direito ao lazer, do qual é manifestação o direito à licença prêmio, ou às férias, é direito que não integra o patrimônio, no sentido estrito que lhe atribui o Direito Tributário. Direito de conteúdo moral pode, é certo, ter esse conteúdo convertido em pecúnia, pelo recebimento da indenização, que neste caso é indúvidoso auferimento de renda, vale dizer, acréscimo patrimonial, ou acréscimo do patrimônio, no sentido que lhe atribui o Direito Tributário” (“Temas de Direito Tributário”, RT, 1994, pp. 197/199).

Considerado o sentido estrito de patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio material, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (= dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização seja maior do que o dos danos ocorridos (v.g., quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).

Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (= entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto, configura fato gerador do imposto de renda.

Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (= dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato gerador do imposto de renda) a indenização(a) por danos

ao patrimônio imaterial (= moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda ao da redução patrimonial causada pela lesão.

Veja-se o que, a propósito, ensina a doutrina especializada:

“É preciso distinguir a indenização por dano material da indenização por dano moral. Nesta, parece difícil deixar-se de reconhecer a existência de acréscimo patrimonial. É que, ainda que se fale em indenização, ingressa no patrimônio montante (normalmente em dinheiro) que nele não existia. O patrimônio, já se viu, contém apenas relações jurídicas de caráter econômico e suscetíveis de avaliação pecuniária. A indenização por dano moral, apesar de feita em dinheiro, diz respeito à lesão de bens sem caráter econômico e insuscetíveis de avaliação pecuniária. Os valores que ingressam em razão desse tipo de indenização, não vêm recompor o patrimônio, mas somente compensar ou minorar o sofrimento da pessoa ‘indenizada’. Se assim não fosse, estaria-se diante de indenização por dano material. Por conseguinte, esses valores constituem acréscimo patrimonial para a pessoa que os recebe, já que não constavam antes de seu patrimônio. Isso não significa que não possam existir outros valores constitucionais que os resguardem de tributação. Muitas vezes, isso acontece. Mas, de qualquer forma, esses valores constituem acréscimo patrimonial, do que se conclui que eles só não serão tributados se houver outros princípios ou valores constitucionais que o impeçam. Quanto à indenização por dano material, há que se distinguir o dano emergente do lucro cessante. Ensina **Orlando Gomes** que ‘O dano emergente é representado pela diminuição patrimonial, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo. Lucro cessante é a frustração da expectativa de ganho.’ (‘Obrigações’, p. 86). Verifica-se, então, que somente a indenização por dano emergente recompõe o patrimônio. Aquela por lucro cessante representa o pagamento daquilo que presumivelmente teria sido ganho pela vítima, se o dano não houvesse ocorrido. Essa parcela de indenização não recompõe o patrimônio, uma vez que tal valor ainda não existia ainda no patrimônio do indenizado no momento do dano. Em outras palavras, se o dano não houvesse ocorrido, esse ganho provavelmente teria sido acrescido ao patrimônio da vítima. Nesse caso, ela teria pago IR sobre ele (o ganho), porque se trataria de acréscimo patrimonial. Ora, se esse ganho é recebido a título de indenização por lucros cessantes, não se vê como possa deixar de ser considerado acréscimo patrimonial. Trata-se do mesmo ganho, apenas recebido por outra via.” (**Gisele Lenke**, “Imposto de Renda — Os Conceitos de Renda e de Disponibilidade Econômica e Jurídica”, São Paulo, Dialética, 1998, p. 75.)

“Se o objeto da indenização é o elemento moral, porque a ação danosa atingiu precisamente o patrimônio moral, não há dúvida de que o recebimento de indenização implica evidente crescimento do patrimônio econômico e, assim, enseja a incidência dos tributos que tenham como fato gerador esse acréscimo patrimonial. (...) Também em se tratando de indenização por lucro cessante é inegável a ocorrência do crescimento patrimonial. Os lucros são acréscimos patrimoniais, e como tais são tributáveis.” (Hugo de Brito Machado, “Regime Tributário das Indenizações”, cit., p. 109)

“Nos termos do art. 43 do CTN constituem hipóteses de incidência do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de: I - renda, assim entendida o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II- de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. Em todas essas hipóteses o elemento nuclear é o acréscimo patrimonial, sem o qual não se há de cogitar da incidência de tal imposto, pois inexistiria renda a tributar. Pelo próprio conceito de indenização tem esta a finalidade de recompor o patrimônio lesado na mesma proporção dos danos sofridos, de sorte a devolvê-lo ao estado em que se encontrava antes da lesão. Em assim ocorrendo, resulta evidente que nenhum acréscimo patrimonial se verifica de modo a tornar mais rico o titular da indenização. Nenhuma renda recebe ele com os valores respectivos. Isso sempre ocorre quando se trata de indenização por dano material, excluídos os lucros cessantes que, estritamente considerados, representam acréscimo patrimonial, por serem diferença entre o que teria sido despendido e o que teria sido recebido pela vítima, não fosse o dano sofrido. Por outro lado, é de se ponderar que a incidência do imposto de renda sobre os valores representativos da indenização por danos materiais reduziria o seu montante, frustrando sua precípua finalidade, que é tornar indene o patrimônio, isto é, cabalmente reparado. Esse entendimento, aliás, já norteava as primeiras decisões do Supremo Tribunal Federal, logo que chamado a manifestar-se sobre a incidência do imposto de renda nas desapropriações (...). Diversamente se passa em se tratando de indenização por dano moral sem repercussão econômica, porque, nesse caso, o favorecido com seus valores terá aumentado seu patrimônio. Já se do dano moral adveio alguma repercussão econômica, outra coisa não sendo esta que danos materiais emergentes daquele, a reparação pecuniária que os ressarcir, não significando acréscimo patrimonial, deverá ficar ao largo da incidência do imposto de renda, sempre que for possível quantificá-lo ou indenizar em separado. Se, porém, não é possível a quantificação da repercussão econômica e da correspondente indenização, e sendo

esta estabelecida unitariamente por arbitramento, como reparadora do dano moral apenas, o imposto de renda será devido, pois, nesse caso, o reflexo econômico da ofensa à honra tem a feição de lucros cessantes presumidos.” (**Hugo de Brito Machado Segundo** e **Paulo de Tarso Vieira Ramos**, “Regime Tributário das Indenizações”, cit., pp. 124/125.)

“Partindo-se, assim, do conceito de indenização como reparação pecuniária pelo dano sofrido em seu patrimônio material ou moral, resta analisar os efeitos tributários gerados por este pagamento. Assim, se uma pessoa é indenizada pela perda material causada por outrem, não estará adquirindo patrimônio ou riqueza novos, mas tão-somente recompondo aquele patrimônio lesado. Portanto, não há que se falar em tributação dessa quantia pelo imposto de renda, porquanto não representa lucro, ou rendimento. Tal posição, que é aceita com tranqüilidade pela doutrina e pela jurisprudência, decorre da definição do fato gerador do imposto de renda, que entendemos ser o acréscimo patrimonial, assim considerado os ingressos que venham a representar riqueza nova, ou seja, aumento de patrimônio. A situação diverge quando se trata de indenização por lucro cessante. Nesse caso, a indenização visa ressarcir o lesado pela impossibilidade de o mesmo obter ganhos aos quais faria jus não posse pelo dano havido. Assim, caso não sofresse o dano moral ou material, a vítima do dano iria auferir danos patrimoniais que, naquela condição, seriam tributados. Ora, a indenização pelo lucro cessante consiste, justamente, em proporcionar ao lesado o benefício a que teria direito. Por tal razão, essa quantia deverá ser tributada pelo imposto de renda, da mesma forma que seria caso a ofensa não sobreviesse. A indenização por dano moral, embora não se assemelhe à indenização por lucros cessantes, não visa recompor patrimônio, mas amenizar o constrangimento moral. Portanto, trata-se de ingresso novo, que irá acrescer ao patrimônio da vítima e, por conseguinte, deverá ser tributado, a menos que outros princípios ou valores constitucionais impeçam a tributação. (**Fábio Junqueira de Carvalho** e **Maria Inês Murgel**, “Regime Tributário das Indenizações”, cit., pp. 74/76)

5. Compõem o patrimônio imaterial não apenas os bens e valores de natureza estritamente moral (= os relacionados à dignidade humana), mas todos os bens e direitos cuja satisfação **in natura** é realizada mediante prestação não-patrimonial. São dessa natureza, entre outros, os direitos do patrimônio físico e intelectual, os de imagem, e, em geral, todos os direitos do patrimônio profissional cuja satisfação é representada por prestações não pecuniárias (direito a férias, a licença-prêmio, a descanso, a estabilidade). Lesados tais direitos e não sendo possível, material ou juridicamente, a sua restauração específica e **in natura**, dá-se a reparação me-

diante indenização pecuniária, com o que o bem lesado, originalmente integrante do patrimônio imaterial, é substituído por prestação em dinheiro, que vai agregar-se ao patrimônio material, acarretando-lhe, como demonstrado, um natural e necessário acréscimo. Tipifica-se, conseqüentemente, o fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN.

6. Tipificado o fato gerador, enseja-se, teoricamente, o nascimento da obrigação e do crédito tributário. Atento a essa circunstância, o legislador tratou de criar normas de isenção para várias espécies de prestações indenizatórias, que, segundo seu juízo político, mereciam tal benefício. Assim, no art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 31.03.1999, que arrola os rendimentos isentos e os não tributáveis, vários dos incisos reproduzem hipóteses de indenizações beneficiadas por isenção, a saber:

“(…)

Indenização decorrente de acidente

XVI - a indenização reparatória por danos físicos, invalidez ou morte, ou por bem material danificado ou destruído, em decorrência de acidente, até o limite fixado em condenação judicial, exceto no caso de pagamento de prestações continuadas;

Indenização por acidente de trabalho

XVII - a indenização por acidente de trabalho (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso IV);

(…)

Indenização por desligamento voluntário de servidores públicos civis

XIX - o pagamento efetuado por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário (Lei n. 9.468, de 10 de julho de 1997, art. 14);

Indenização por rescisão de contrato de trabalho e FGTS

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);

(...)

Indenização reparatória a desaparecidos políticos

XXIII - a indenização a título reparatório, de que trata o art. 11 da Lei n. 9.140, de 05 de dezembro de 1995, paga a seus beneficiários diretos”; (...).

Em todos esses casos, é indevido o imposto de renda, não pela inexistência de fato gerador (eis que acréscimo patrimonial ocorreu), e sim porque a hipótese de exclusão do crédito tributário por via de isenção.

7. No caso concreto, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de gratificação, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. Além de não se destinar a reparar ou a compensar danos, ele não tem relação de referência com ato ilícito que tenha causado lesão ao patrimônio, material ou imaterial, do empregado. E, mesmo indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda “a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho” (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999).

8. Ante o exposto, dou provimento ao recurso. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 645.437 — PR (2004/0031285-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Deysi Cristina Da’ Rolt e outros

Recorrida: Itamaster Indústria de Pigmentos Plásticos Ltda

Advogado: Graciane Vieira Lourenço e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos infringentes. Cabimento. Inteligência do art. 530 do CPC, na redação dada pela Lei n. 10.352/2001. Reforma parcial da sentença pelo acórdão que julgou a apelação. Descabimento de embargos quanto à matéria em torno da qual se formou a dupla conformidade.

1. Na sistemática original do CPC, a simples existência de divergência em julgado proferido em apelação e em ação rescisória ensejava a interposição de embargos infringentes.

2. A Lei n. 10.352, de 26.12.2001, porém, dando nova redação ao art. 530 do CPC, restringiu as hipóteses de cabimento dos embargos, passando a exigir, para sua admissão, (a) que tenha havido reforma de sentença de mérito e (b) que tal reforma tenha sido decorrente de julgamento por não-unânime.

3. Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de a improcedência.

4. No caso concreto, revelam-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmado pelo acórdão da apelação. Quanto a tal pedido, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão.

5. Recurso especial 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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado e, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005.

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 30.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se, originariamente, de ação ordinária objetivando assegurar (a) o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI, anteriores à Lei n. 9.779/1999, decorrentes da aquisição de insumos — matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem —, ainda que as respectivas saídas dos produtos industrializados sejam efetuadas sem incidência da exa-

ção, acrescidos de correção monetária e de juros; (b) o direito ao ressarcimento ou à compensação dos créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido (fls. 111/115).

A Primeira Turma do TRF da 4ª Região, por maioria, deu parcial provimento à apelação em que a autora reiterava os termos da inicial, para julgar parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: (a) deve ser autorizado o aproveitamento dos créditos decorrentes da fabricação de produtos cuja saída não é tributada pelo IPI (isenção, não-tributação ou alíquota zero), por ser o Decreto n. 2.637/1998, ao determinar a anulação de tais créditos, inconstitucional, por afronta ao princípio da não-cumulatividade, conforme decidiu a Corte na Argüição de Inconstitucionalidade n. 1999.72.05.008186-1/SC; (b) a prescrição é quinquenal, nos moldes do Decreto n. 20.910/1932; (c) a autora pode optar pela escrituração dos créditos em seus livros contábeis, descontando-os dos débitos futuros de IPI relativos às operações de saídas de mercadorias, ou pelo procedimento previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/1991; (d) a realização da compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei n. 9.430/1996, depende de prévio requerimento administrativo; (e) os créditos decorrentes de entrada de insumos anteriores à LC n. 104/2001 podem ser aproveitados sem a restrição pósta no art. 170-A do CTN, por ela introduzido; (f) é indevida a correção monetária dos créditos, por se tratar de procedimento meramente contábil, que não envolve circulação efetiva de moeda.

O voto divergente (fls. 161/162) provia a apelação em maior extensão, para determinar (a) a incidência da correção monetária, à consideração de que o estorno dos créditos, considerado inconstitucional pelo Tribunal, configura indébito tributário, e não mais apenas operação escritural; (b) mesmo em se tratando de créditos escriturais, em tema de decadência, são aplicáveis as regras do CTN, que prevêm, na ausência de homologação expressa, a perda do direito ao aproveitamento do crédito após o transcurso do prazo de cinco anos do fato gerador, acrescidos de mais cinco, a partir da data em que se deu a homologação tácita.

A autora apresentou embargos infringentes, que foram parcialmente providos, apenas para determinar a aplicação da atualização da monetária aos créditos, em acórdão assim ementado:

“Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI. Princípio da não-cumulatividade. Insumos. Prescrição. Correção monetária.

— Não se tratando de hipótese de restituição, em que se discute pagamento indevido ou maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de

crédito em virtude da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, não é de ser aplicado o disposto no art. 165 do CTN. Aplicável à espécie é o Decreto n. 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos.

— O STF vem reiteradamente decidindo que não incide correção monetária sobre créditos escriturais. A situação aqui, porém, é diversa. Trata-se de corrigir valores que não foram aproveitados porquanto o Fisco não admite que o seja quanto aos valores isentos, não tributados ou à alíquota zero, necessitando o contribuinte de decisão judicial. A correção monetária é devida somente até o trânsito em julgado da sentença, quando as importâncias são transportadas e lançadas na escrituração, sendo aproveitados nos termos da legislação.” (Fl. 208).

Opostos embargos de declaração pela ora recorrente, restaram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fl. 218), entendendo o TRF pelo cabimento dos embargos infringentes no caso presente, por ter havido reforma de sentença de mérito e por não se destinar tal recurso à manutenção da sentença.

No recurso especial (fls. 221/228), interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, a Fazenda aponta violação aos artigos 530 do CPC e 49 do CTN, aduzindo, em síntese, que (a) não eram cabíveis os embargos infringentes, no caso concreto, porque o art. 530 do CPC, na redação dada pela Lei n. 10.352/2001, limitou a discussão passível de ser veiculada nesse recurso à matéria em que a maioria reforma, e o voto-vencido mantém, a sentença de mérito, sendo “de sua própria natureza que objetive fazer prevalecer o voto-vencido, que deve andar de conformidade com a decisão de primeiro grau” (fl. 223); (b) no caso dos autos, o voto-vencido não confirmava, mas, pelo contrário, reformava em maior extensão do que o entendimento prevalente, a sentença do juízo monocrático; (c) quanto ao mérito, não há previsão legal para o deferimento da correção monetária dos créditos escriturais, mas apenas para sua manutenção, pelo valor nominal, para posterior aproveitamento.

Em contra-razões (fls. 231/251), a autora pugna pela confirmação do acórdão do TRF

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O acórdão da apelação foi proferido em 19.09.2002 (fls. 163/164) — já na vigência, portanto, da Lei n. 10.352, de 26.12.2001, que deu a seguinte redação ao art. 530 do CPC:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Aponta **Cândido Rangel Dinamarco** duas alterações fundamentais trazidas pela nova disciplina dos embargos infringentes, ambas destinadas a restringir as hipóteses de sua admissibilidade: (a) a exclusão do cabimento do recurso em caso de *dupla sucumbência*, vedando sua interposição quando a maioria dos votos haja sido contrária ao apelante ou ao autor da ação rescisória; (b) a autorização para o manejo dos embargos apenas em caso de divergência no caso de apelação dirigida contra *sentença de mérito* (“A Reforma da Reforma”, 6ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 197). A propósito do primeiro requisito, atinente à necessidade de que haja reforma da sentença pelo acórdão, anotou o autor o seguinte:

“O critério da *dupla sucumbência*, adotado no novo art. 530 do Código de Processo Civil, significa que a parte vencida por um julgamento não-unânime em apelação ou ação rescisória não terá direito aos embargos infringentes se houver sido vencida duas vezes (no julgado posto em reexame perante o Tribunal e também no próprio julgamento que o Tribunal vier a proferir). Só se admite esse recurso se houver divergência de votos (como sempre foi, no passado) e se, além disso, o voto divergente for no mesmo sentido do julgado anterior. Se a divergência de votos tiver ocorrido no julgamento de uma apelação, os embargos infringentes serão cabíveis quando a maioria houver dado provimento a ela e o voto-vencido, negado; não serão admissíveis na hipótese contrária, ou seja, quando a maioria houver negado provimento e só o voto divergente a houver provido. Na ação rescisória, os embargos infringentes são cabíveis quando a maioria a houver julgado procedente e a minoria, improcedente.

(...)

A síntese dessa disposição é, na prática, que: a) contra acórdão proferido em apelação, só o *apelado* poderá ter direito aos embargos infringentes e o apelante jamais, não obstante a divergência de votos; b) contra acórdão proferido em ação rescisória, só o *réu* poderá ter esse direito, e nunca o autor. Com a declarada intenção de reprimir a proliferação dos feitos nos tribunais, o legislador restringiu por esse modo a admissibilidade dos embargos infringentes, lastreado em um critério de *probabilidade*: se a maioria votante se pôs ao lado do juiz que proferira a sentença apelada ou ao lado do juiz ou dos juízes responsáveis pela sentença ou acórdão sujeito à ação rescisória, isso

significa que por duas vezes o Poder Judiciário decidiu no mesmo sentido, sendo menos provável que todos eles hajam errado. A probabilidade de erro pode ser maior, quando a maioria divergir do prolator ou prolatores da sentença ou acórdão posto em apreciação em sede de apelação ou de ação rescisória.” (**Op. cit.**, pp. 197/199)

Também **Luiz Rodrigues Wambier** e **Teresa Arruda Alvim Wambier** indicam como pressuposto de cabimento dos embargos infringentes que “tenha havido desacordo entre o Juízo **a quo** e o Juízo **ad quem**” no que diz respeito ao mérito da lide (“Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil”, 2ª edição, São Paulo: RT, 2002, p. 177). É, ainda, a doutrina de **Barbosa Moreira**:

“Nenhuma relevância tinha, no sistema anterior à Lei n. 10.352, a desconformidade entre o acórdão proferido na apelação e a sentença apelada. O confronto que se havia de fazer era exclusivamente entre os votos emitidos no Tribunal. Agora, é preciso que a sentença haja sido reformada: voltou-se a adotar o critério de exclusão dos embargos nos casos de ‘dupla conformidade’” (“Comentários ao Código de Processo Civil” — vol. V, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, p. 525).

2. No caso concreto, os pedidos formulados na inicial podem ser assim sumariados: (a) manutenção dos créditos de IPI decorrentes de insumos utilizados na fabricação de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero; (b) atualização monetária dos créditos; (c) incidência de juros; (d) compensação dos créditos de IPI com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; (e) prescrição na forma dos “cinco mais cinco”. A sentença de primeiro grau julgou-os improcedentes em sua totalidade (fls. 111/115). O acórdão da apelação, por maioria, acolheu os pedidos indicados nas letras (a) e (d), reconhecendo o direito aos créditos e à compensação, e parcialmente o da letra (e), ao aplicar a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/1932. Manteve a improcedência — confirmando, no particular, a sentença — dos pedidos referentes à correção monetária (b), aos juros (c) e à prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (fls. 139/143). Assim, em atenção ao critério da exigência da desconformidade, isto é, da reforma da sentença pelo acórdão, restou limitado, desde logo, o objeto dos embargos infringentes à parte em que modificada a sentença, vale dizer, quanto aos pedidos dos itens (a), direito aos créditos, (d), compensação, e (e), apenas no que toca à prescrição dos créditos compreendidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Tendo o voto-vencido divergido apenas no que se refere aos pedidos de letras (b), correção monetária, e (e), quanto à prescrição dos créditos surgidos no período entre dez e cinco anos anteriores à propositura

da demanda, resulta não haver nenhum tópico em relação ao qual se verifiquem cumulativamente os requisitos da reforma da sentença pelo acórdão da apelação e de divergência do voto minoritário.

Eram incabíveis, assim, os embargos infringentes interpostos pela ora recorrida, porque, quer no que diz respeito à correção monetária, quer no que toca ao reconhecimento da prescrição das parcelas do período entre cinco e dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, o acórdão não unânime não reformara, em grau de apelação, a sentença. É de se registrar, ademais, que as razões dos embargos infringentes não impugnam a prescrição quinquenal reconhecida pelo acórdão, versando exclusivamente sobre o tema da atualização monetária.

Impõe-se, assim, a reforma do acórdão recorrido, para que não sejam conhecidos os embargos, restabelecendo-se as conclusões do acórdão que julgou a apelação. Resta prejudicada, com isso, a análise do recurso especial na parte referente ao afastamento da incidência da correção monetária.

3. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer as conclusões do acórdão da apelação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 676.227 — RS (2004/0117868-5)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

Procuradores: Paráclito J. Brazeiro de Deus e outros

Recorrida: Equipamentos Mecânicos Damcar Ltda

Advogados: Heverton Rosso Adams e outros

Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Márcia Pinheiro Amantea e outros

EMENTA

Tributário. Contribuição para o Incra. Empresa urbana. Entendimento da Primeira Seção do STJ. Manifestação do Supremo Tribunal Federal. Lei n. 8.212/1991.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Equipamentos Mecânicos Damcar Ltda contra ato do Gerente Executivo do INSS em Caxias do Sul — RS buscando provimento jurisdicional para

que, reconhecendo-se a inexigibilidade da contribuição social ao Inkra sobre a folha de salários, pudesse promover a compensação dos valores recolhidos indevidamente com outras contribuições arrecadadas pelo INSS, apuradas no prazo decenal, sem sofrer autuação. O juízo monocrático julgou improcedentes os pedidos. Apelou a autora e o TRF/4ª Região conferiu parcial provimento ao seu recurso para declarar a inexigibilidade da exação a partir da Constituição Federal de 1988. Pela via especial, insurge-se a autarquia alegando que a contribuição destinada ao Inkra é plenamente exigível e não foi suprimida pela Carta de 1988, constatando-se, por conseguinte, violação do art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613/1955. Contra-razões defendendo a manutenção do aresto vergastado.

2. Na trilha da manifestação do colendo Supremo Tribunal Federal, em 24 de março de 2004, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do EREsp n. 134.051/SP (DJ de 03.05.2004), decidiu, à unanimidade, que as empresas urbanas estão obrigadas ao recolhimento das contribuições destinadas ao Inkra e ao Funrural, desde que exista legislação a respeito.

3. É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que até a vigência da Lei n. 8.212, de 24.07.1991, a contribuição social para o Inkra era devida pelas empresas urbanas. Esta norma, ao instituir novo plano de custeio da seguridade social, tornou ineficaz toda a legislação anterior a respeito, especialmente a Lei n. 7.787/1989, que mantinha a sua cobrança. Essa conclusão decorre da interpretação do art. 18 da Lei n. 8.212/1991, que não relacionou o Inkra como entidade beneficiada pelo custeio da seguridade social, diferentemente do que fez com outros órgãos.

4. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra interpõe recurso especial (fls. 226/234) com fulcro no artigo 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 214/224) proferido pela Segunda Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 224):

“Tributário. Imposto destinado ao Incra. Não-recepção. Compensação. Impossibilidade.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o presente, o prazo prescricional para postular a restituição é de 5 anos (art. 168 do CTN), começando a fluir somente após a homologação, expressa ou tácita, a ser realizada pelo Fisco em igual período. Logo, o contribuinte que recolheu a exação indevidamente ou a maior tem 10 anos para repetir o indébito. Sendo este o pleito do impetrante, incorre prescrição. 2. A exação destinada ao Incra era imposto com destinação específica, vedada pela constituição pretérita e atual. Não encontrou guarida na CF/1969. Recriado pela Lei Complementar n. 11/1971, não foi recepcionado pela CF/1988. Recolhimentos a tal título são indevidos desde a vigência do sistema tributário da nova Carta Magna (art. 34, ADCT). 3. Não satisfazendo aos critérios do art. 66 da Lei n. 8.383/1991 — mesmas espécie e destinação constitucional — não pode ser deferida a compensação”.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Equipamentos Mecânicos Damcar Ltda contra ato do Gerente Executivo do INSS em Caxias do Sul — RS buscando provimento jurisdicional para que, reconhecendo-se a inexigibilidade da contribuição social ao Incra sobre a folha de salários, pudesse promover a compensação dos valores recolhidos indevidamente com outras contribuições arrecadadas pelo INSS, apuradas no prazo decenal, sem sofrer autuação.

O juízo monocrático julgou improcedentes os pedidos.

Apelou a autora e o Tribunal **a quo** conferiu parcial provimento ao seu recurso para declarar a inexigibilidade da exação a partir da Constituição Federal de 1988.

Pela via especial, insurge-se a autarquia alegando que a contribuição destinada ao Incra é plenamente exigível e não foi suprimida pela Constituição Federal de 1988, conforme equivocadamente entendeu o Tribunal **a quo**, constatando-se, por conseguinte, violação do art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613, de 23.09.1955.

Contra-razões (fls. 242/264) defendendo a manutenção do aresto vergastado.

Interposto, concomitantemente, recurso extraordinário (fls. 236/240), tendo sido contra-arrazoado às fls. 265/287.

Juízo de admissibilidade positivo somente para o especial (fls. 289/290).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O recorrente, nas suas razões, defende que a contribuição destinada ao Incra é plenamente exigível e não foi suprimida pela Constituição Federal de 1988, como entendeu o Tribunal **a quo**.

Em 24 de março de 2004, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do EREsp n. 134.051/SP (DJ de 03.05.2004), decidiu, à unanimidade, que as empresas urbanas estão obrigadas ao recolhimento das contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural.

O voto do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki assim conduziu o julgamento:

“Sobre o tema da possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana as contribuições para o Funrural e para o Incra, firmou o Supremo Tribunal Federal orientação em sentido afirmativo, em precedentes cujas ementas abaixo se transcrevem:

‘Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o Funrural. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento’ (RE n. 211.442 AgR/SP Segunda Turma, Ministro Gilmar Mendes, DJ em 04.10.2002);

‘Recurso extraordinário. Contribuição social para o Funrural. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I, da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido’ (RE n. 238.171 AgR/SP Primeira Turma, Ministra Ellen Gracie, DJ em 26.04.2002); e

‘Constitucional. Recurso extraordinário. Questão constitucional não decidida. Ofensa indireta à Constituição. I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao Funrural. Precedentes do STF: RE n. 263.208/SP Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 10.08.2000 e RE n. 255.360 (AgRg)/SP Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 06.10.2000. III - Agravo não provido’ (RE n. 238.206 AgR/SP Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ em 08.03.2002).

No mesmo sentido é a orientação expressa em julgados desta Corte: REsp n. 485.870/DF, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003 e AgRg no Ag n. 490.249/SP, Segunda Turma, Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003.

2. Diante do exposto, nego provimento aos embargos de divergência. É o voto”.

O Supremo Tribunal Federal, interpretando e aplicando ao caso o art. 195, I, da Constituição Federal, decidiu, expressamente, que a contribuição social para o Funrural pode ser cobrada de empresa urbana.

O Tribunal **a quo** entendeu que os valores relativos à contribuição questionada deveriam ser restituídos a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, por não mais exigíveis.

Observada a questão nos limites expostos, cessa, com o posicionamento da Suprema Corte sobre a matéria, interpretando o art. 195, I, da CF, a divergência que residia sobre o tema.

Sublinhe-se que este Tribunal, por inúmeras decisões, já havia manifestado igual entendimento. Confirmam-se:

- a) REsp n. 165.487/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 22.03.1999, p. 168;
- b) REsp n. 116.376/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 03.05.1999, p. 131;
- c) AgRg no Ag n. 201.741/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 24.05.1999, p. 112;
- d) REsp n. 119.130/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 14.06.1999, p. 106;
- e) REsp n. 165.075/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 02.08.1999, p. 144;
- f) REsp n. 205.751/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 30.08.1999, p. 62;
- g) REsp n. 82.403/DF, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 27.09.1999, p. 69;
- h) REsp n. 120.496/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 11.10.1999, p. 58;
- i) AgRg no Ag n. 227.713/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.02.2000, p. 60;
- j) REsp n. 234.016/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 20.03.2000, p. 47;
- k) AgRg no REsp n. 244.228/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22.05.2000, p. 84.

Assim, conforme o delineado, e com vistas na orientação do colendo STF, conclui-se que, existindo lei específica, não há qualquer obstáculo, em nosso ordenamento jurídico, de se exigir das empresas urbanas a contribuição para o Incra.

Segundo demonstrado nos fundamentos desenvolvidos, a jurisprudência está assentada no sentido de que até a vigência da Lei n. 8.212, de 24.07.1991, a contribuição social para o Inca era devida pelas empresas urbanas.

Resta examinar se a Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, além das obrigações sociais exigidas, contém o percentual de 0,2% destinado ao Inca.

Determinam os arts. 10 e 11 da Lei n. 8.212, de 24.07.1991, que o financiamento da seguridade social far-se-á do modo seguinte:

“Art. 10. A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais”.

“Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição;

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos”.

A contribuição da empresa dar-se-á na forma determinada pelos arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212/1991, com as alterações que nela foram introduzidas por legislação posterior. Os mencionados preceitos dispõem:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (*)Nota: A Lei n. 9.317, de 5.12.1996, dispôs sobre o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte — Simples.

I - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços;

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999)(*)Nota: A contribuição da empresa em relação às remunerações e retribuições pagas ou creditadas pelos serviços de segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, sem vínculo empregatício, está disciplinada pela Lei Complementar n. 84, de 18.01.1996.

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.1998)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; inciso incluído pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.” (Inciso incluído pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999) (Vide Medida Provisória n. 2.158-35, de 24.08.2001)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

§ 4º O Poder Executivo estabelecerá, na forma da lei, ouvido o Conselho Nacional da Seguridade Social, mecanismos de estímulo às empresas que se utilizem de empregados portadores de deficiências física, sensorial e/ou mental com desvio do padrão médio.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea **a** do inciso V do art. 12 desta Lei. (Parágrafo incluído pela Lei n. 8.540, de 22.12.1992, Lei n. 10.256, de 09.07.2001)

§ 6º A contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional destinada à Seguridade Social, em substituição à prevista nos incisos I e II deste artigo, corresponde a cinco por cento da receita bruta, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos. (Parágrafo incluído pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997)

§ 7º Caberá à entidade promotora do espetáculo a responsabilidade de efetuar o desconto de cinco por cento da receita bruta decorrente dos espetáculos desportivos e o respectivo recolhimento ao Instituto Nacional do Seguro Social, no prazo de até dois dias úteis após a realização do evento. (Parágrafo incluído pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997)

§ 8º Caberá à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional informar à entidade promotora do espetáculo desportivo todas as receitas auferidas no evento, discriminando-as detalhadamente. (Parágrafo incluído pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997)

§ 9º No caso de a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional receber recursos de empresa ou entidade, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, esta última ficará com a responsabilidade de reter e recolher o percentual de cinco por cento da receita bruta decorrente do evento, inadmitida qualquer dedução, no prazo estabelecido na alínea **b**, inciso I, do art. 30 desta lei. (Parágrafo incluído pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997)

§ 10. Não se aplica o disposto nos §§ 6º ao 9º às demais associações desportivas, que devem contribuir na forma dos incisos I e II deste artigo e do art. 23 desta lei. (Parágrafo incluído pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997)

§ 11. O disposto nos §§ 6º a 9º aplica-se à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional e que se organize na forma da Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. (Parágrafo incluído pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998)

§ 12. (Vetado) (Parágrafo incluído pela Lei n. 10.170, de 29.12.2000)

§ 13. Não se considera como remuneração direta ou indireta, para os efeitos desta lei, os valores despendidos pelas entidades religiosas e instituições de ensino vocacional com ministro de confissão religiosa, membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa em face do seu mister religioso ou para sua subsistência desde que fornecidos em condições que independam da natureza e da quantidade do trabalho executado.

Art. 22A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta lei, é de: (artigo incluído pela Lei n. 10.256, de 09.07.2001).

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; (Incluído pela Lei n. 10.256, de 09.07.2001)

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedi-

dos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. (Incluído pela Lei n. 10.256, de 09.07.2001)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às operações relativas à prestação de serviços a terceiros, cujas contribuições previdenciárias continuam sendo devidas na forma do art. 22 desta lei. (Incluído pela Lei n. 10.256, de 09.07.2001)

§ 3º Na hipótese do § 2º, a receita bruta correspondente aos serviços prestados a terceiros será excluída da base de cálculo da contribuição de que trata o **caput**. (Incluído pela Lei n. 10.256, de 09.07.2001)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica às sociedades cooperativas e às agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura. (Incluído pela Lei n. 10.256, de 09.07.2001)

§ 5º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei n. 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de zero vírgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da comercialização da produção, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar). (Incluído pela Lei n. 10.256, de 09.07.2001)

§ 6º Não se aplica o regime substitutivo de que trata este artigo à pessoa jurídica que, relativamente à atividade rural, se dedique apenas ao florestamento e reflorestamento como fonte de matéria-prima para industrialização própria mediante a utilização de processo industrial que modifique a natureza química da madeira ou a transforme em pasta celulósica. (Incluído pela Lei n. 10.684, de 30.05.2003)

§ 7º Aplica-se o disposto no § 6º ainda que a pessoa jurídica comercialize resíduos vegetais ou sobras ou partes da produção, desde que a receita bruta decorrente dessa comercialização represente menos de um por cento de sua receita bruta proveniente da comercialização da produção. (Incluído pela Lei n. 10.684, de 30.05.2003)

Art. 22B. As contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 22 desta lei são substituídas, em relação à remuneração paga, devida ou creditada ao trabalhador rural contratado pelo consórcio simplificado de produtores rurais de que trata o art. 25A, pela contribuição dos respectivos produtores rurais, calculada na forma do art. 25 desta lei". (Artigo incluído pela Lei n. 10.256, de 09.07.2001)

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22 do Decreto-Lei n. 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (*)Nota: Esta alíquota, a partir de 1º de abril de 1992, por força da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, passou a incidir sobre o faturamento mensal.

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei n. 8.034, de 12 de abril de 1990. (*)Nota: A Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, alterou a contribuição sobre o lucro líquido, passando a alíquota a ser de 8%.

§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (*)Nota: Alíquota elevada em mais 8% pela Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, e posteriormente reduzida para 18% por força da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25º.

Não há, como demonstrado, a exigência do percentual de 0,2% destinado ao Inbra na Lei n. 8.212/1991, a ser suportado pelas empresas. Em face desse panorama, entendo que, a partir de sua vigência, não existe a sobrecarga do percentual acima assinalado.

A doutrina diverge sobre o entendimento de que a contribuição para o Inbra tem a natureza de contribuição indireta de intervenção no domínio econômico, cuja finalidade específica seria proporcionar à autarquia sua função interventiva para fins de reforma agrária.

Tendo essa contribuição sido recriada pela Lei Complementar n. 11/1971, art. 15, I, incidiu sobre as operações de aquisição de produtos rurais. Como visto, recaiu sobre negócio jurídico específico.

Estou convencido de que a mencionada contribuição não tem natureza de intervenção indireta no domínio econômico, mas, por suas características, visa arrecadar valores para custear a seguridade social.

Assim sendo, ela prevaleceu até a vigência da Lei n. 8.212/1991 que, ao instituir novo plano de custeio da seguridade social, tornou ineficaz toda a legislação

anterior a respeito, especialmente a Lei n. 7.787/1989, que mantinha a cobrança dessa contribuição.

Essa conclusão decorre da interpretação que faço do art. 18 da Lei n. 8.212/1991, que não relacionou o Incra como entidade beneficiada pelo custeio da seguridade social, diferentemente do que fez com outros órgãos.

Isso posto, em face dos fundamentos acima desenvolvidos, *dou parcial provimento* ao recurso do Incra para o fim de reconhecer devida a contribuição discutida até a vigência da Lei n. 8.212, de 24.07.1991.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 688.681 — CE (2004/0133434-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Cristiano Neuenschwander Lins de Moraes e outros

Recorrido: Edwaldo Correia

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Execução fiscal. Extinção sem julgamento de mérito por abandono de causa. Decretação de ofício. Possibilidade. Ausência de citação do embargado. Não-incidência da Súmula n. 240-STJ.

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11.05.1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, **ex officio**, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intima-

da pelos Correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.

2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula n. 240-STJ (“A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu”).

3. No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido Verbete Sumular n. 240-STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.

4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.

5. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial (fls. 60/64) com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal de 1988, interposto

pela Fazenda Nacional em face de acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, assim ementado (fl. 58):

“Processual Civil. Execução fiscal, extinção do processo pela inércia do exequente. Possibilidade. Inteligência do artigo 267, III, do CPC.

— É possível ao Juiz decretar **ex officio** a extinção do processo sem julgamento do mérito, por abandono da causa, condicionada apenas tal extinção à prévia intimação da parte autora.

— Na hipótese dos autos, a parte exequente, devidamente intimada para promover os atos e diligência que lhe competia, deixou fluir **in albis** o prazo de lei para tal mister.

— Inteligência do artigo 267, III, do CPC.

— Apelação e remessa tida por interposta improvidas. Sentença confirmada.”

Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária.

O juízo de primeiro grau, em 11.05.1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC (fl. 16).

Em sede de apelação e remessa necessária, o Tribunal **a quo** julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, **ex officio**, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos Correios (fl. 12) e pessoalmente (fl. 14) para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente.

Nesta via recursal, sustenta a Fazenda negativa de vigência do seguinte dispositivo:

— Do Código de Processo Civil:

Art. 267. “Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...)

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas”.

Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa.

Contra-razões não apresentadas (certidão de fl. 66).

Admitido o apelo extremo por força da decisão de fl. 67 da Presidência do TRF da 5ª Região.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do inconformismo pela alínea invocada.

As razões expostas pela recorrente, a Fazenda Nacional, não possuem força para alterar o julgamento proferido pela instância **a quo**.

Relatam os autos que, após o ajuizamento da execução fiscal, expediu-se mandado de citação que, porém, conforme certidão de fl. 09-verso do oficial de justiça, deixou de ser cumprido pelo motivo do endereço do réu estar incompleto.

Intimada a se manifestar a respeito, a Fazenda permaneceu silente.

A seguir, o juízo monocrático extinguiu a execução nestes termos (fl. 16):

“Trata-se de ação de execução fiscal, proposta pela União contra Edwaldo Correia.

Verifica-se que a exequente demonstra não mais ter interesse na prossecução do feito, pois esta fora intimada para proporcionar o prosseguimento, todavia deixou decorrer o prazo **in albis**.

Isto posto, extingo o presente processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e archive-se”.

Defende a Fazenda que a extinção do processo, de ofício, por abandono de causa, e sem requerimento do réu, findou por contrariar o disposto no art. 267, III, e § 1º do CPC.

Inexiste a apontada infringência ao dispositivo legal, merecendo ser mantido o aresto vergastado pelos seus próprios fundamentos (fls. 53/55):

“Entendo não assistir razão à recorrente.

É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial a consagrar a possibilidade do Juiz da causa decretar, **ex officio**, a extinção do processo nos casos de abandono da causa pelo autor, condicionada, contudo, à prévia intimação da parte, na forma preconizada pelo § 1º do art. 267 do CPC. Tal posicionamento, alicerçado no sistema do impulso oficial do processo, visa evitar que o andamento do feito fique ao alvedrio da parte, o que em muito contribuiria para dificultar a atuação da justiça.

Na hipótese dos autos, tratou a ilustre julgadora estadual de extinguir a execução fiscal, alegando inércia da parte exequente (Fazenda Nacional) em providenciar as diligências necessárias ao prosseguimento do feito (fl. 16).

Dispõe o artigo 267, III, § 1º do Código Processual Civil, **in verbis**:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I - **omissis**;

II - **omissis**;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias; § 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

Vejamos o entendimento do processualista **Moacyr Amaral Santos**, a respeito do referido dispositivo processual:

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias”. A sanção, aqui, resulta da inércia do autor por não promover, por mais de trinta dias, os atos e diligências que lhe competir. Assim, terá lugar a extinção do processo, e a promoção dos atos e diligências couber ao autor e este deixar de promovê-los. Tal inércia do autor equivale a abandono da causa por mais de trinta dias, o que constitui manifesto desinteresse pela solução do litígio.

A declaração de extinção do processo poderá dar-se de ofício ou a requerimento do réu, ou do Ministério Público, se funcionar no feito. Mas antes da decretação, será dada ao autor oportunidade para suprir a falta, para o que será intimado pessoalmente, a fim de que a supra em quarenta e oito horas (Cód. cit., art. 267, § 1º). Suprida a falta nesse prazo, prosseguirá o processo; *deixando o autor de atender à intimação nesse prazo, será decretada a extinção do processo, que será arquivado*

(Cód. cit., art. 267, § 1^a), condenado o autor nas despesas e honorários de advogado (Cód. cit., artigo 267, § 2^a), estes fixados pelo juiz.

(Grifei).

Primeiras linhas de Direito Processual Civil, Editora Saraiva, 2^a volume, 1^a edição, p. 103).

No caso **sub judice** a parte exequente, inobstante a sua regular intimação, quer através dos Correios (fl. 12), quer pessoalmente (fl. 14), para praticar os atos necessários ao andamento do feito, permaneceu silente.

Sobre a questão, cito julgados deste eminente Sodalício, pertinentes ao caso em apreço, **verbis**:

Processual Civil. Extinção do processo. Decurso de prazo **in albis**. Intimação pessoal. Condicionante do parágrafo 1^a do inciso III do artigo 267, do CPC. WC.

Hipótese de extinção do feito sem apreciação do mérito.

I - Sendo a parte intimada pessoalmente para manifestar-se sobre o seu interesse no prosseguimento da execução, deixando o prazo de 48 horas transcorrer sem qualquer manifestação, deve o processo ser extinto sem apreciação do mérito.

II - Remessa oficial, como se interposta fosse, e apelo improvido.

(AC n. 202.541/PB, Primeira Turma, Relator o Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, publicado no DJ de 16.04.2001, p. 242).

Execução fiscal. Extinção do feito com base no art. 267, III, e parágrafo 1^a, CPC. Intimação pessoal da Fazenda Nacional. Ocorrência. Manutenção do **decisum**. Precedentes.

1. Procedeu de maneira escorreita a sentença que promoveu a intimação pessoal da Fazenda Nacional, com a devida observância ao disposto no art. 25 da Lei n. 6.830/1980.

2. O prazo da prescrição intercorrente, ou superveniente, inicia-se a partir do derradeiro ato processual e abrange apenas as situações relativas à não localização da parte executada ou dos bens desta.

3. A sentença que extinguiu ação executiva fiscal sem a análise do mérito não está sujeita aos efeitos do duplo grau de jurisdição obrigatório.

4. Precedentes deste Tribunal e do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

5. Manutenção do **decisum**. Apelação improvida.

(Apelação Cível n. 199.464/CE, Segunda Turma, Relator o Desembargador Federal Nereu Santos, pub. no DJ de 21.05.2002, p. 844).

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça também corrobora o entendimento mencionado. Ei-la:

Processo Civil — Execução fiscal — Aplicação do art. 267, III, e § 1º do CPC.

1. A sanção processual do art. 267, III, e § 1º aplica-se subsidiariamente à Fazenda quando deixa de cumprir os atos de sua alçada. 2. Recurso improvido.

(REsp n. 56.800/MG/STJ, Segunda Turma, Relatora a Ministra Eliana Calmon, pub. no DJ de 27.11.2000, p. 150).

Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para manter a sentença de primeiro grau estadual em todos os seus termos.”

Não há que se cogitar, igualmente, na aplicação do Verbete Sumular n. 240, desta Corte (“A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu”), ao caso presente, pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado (informação correta do endereço do réu).

Portanto, há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.

Confirmam-se os precedentes a respeito:

“Processual Civil. Extinção do processo por abandono (art. 267, III, § 1º, CPC). Impossibilidade de extinção de ofício. Precedentes da Corte. Execução não embargada. Interesse do réu na solução do conflito. Inexistência. Possibilidade de extinção de ofício. Interesse predominantemente público do processo. Precedente da Turma. Recurso desacolhido.

I - Nos termos da orientação deste Tribunal, não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa.

II - Diversa é a situação, no entanto, quando se trata de execução não-embargada.

III - O processo, em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição

predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé”.

(REsp n. 297.201/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02.09.2002)

“Processual Civil. Extinção do processo por abandono (art. 267, III, § 1º, CPC). Impossibilidade de extinção de ofício. Enunciado n. 240 da Súmula-STJ. Ausência de citação. Interesse do réu na solução do conflito. Inexistência. Possibilidade de extinção de ofício. Doutrina. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - Não é dado ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa.

II - Diversa é a situação, no entanto, quando se trata de ação na qual não tenha ocorrido a citação. Nesse caso, não há como presumir eventual interesse do réu na continuidade do processo.

III - Na linha de precedente da Turma, ‘o processo, em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé’ (REsp n. 261.789/MG, DJ de 16.10.2000)”.

(REsp n. 439.309/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 14.04.2003)

Idem: REsp n. 245.422/MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 04.02.2002)

Assim posto, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 696.384 — MA (2004/0147000-9)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Oséas de Souza Martins Filho

Advogados: Elaine Maciel de Souza Martins e outro

Recorrido: Departamento Estadual de Trânsito — Detran — MA

Advogados: Thausser Bezerra Theodoro e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Licenciamento de veículo condicionado ao pagamento de multas provenientes de detecção de infrações registradas em barreiras eletrônicas firmadas por órgãos de trânsito estadual e municipal. Ausência de indicação precisa sobre dispositivos de Leis Federais. Conhecimento parcial. Violação do art. 535 do CPC não configurada. Anulação dos acórdãos de segundo grau que se repele.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Detran — MA contra decisão concessiva de liminar, em sede de mandado de segurança, que determinou a entrega de documento de licenciamento do veículo de propriedade do impetrante independentemente do pagamento das multas questionadas. acórdão do TJMA dando provimento ao agravo e cassando a liminar. Embargos de declaração opostos pelo agravado e rejeitados. Recurso especial do impetrante fundamentado na alínea **a** aduzindo infringência, de forma genérica, à Lei Federal e pedindo a anulação dos arestos de segundo grau (art. 535 do CPC). Alegou-se, dentre outras coisas, a ilegalidade da cobrança das multas e a igualdade entre um auto de infração considerado inválido pelo acórdão e outro reputado válido. Contra-razões sustentando a falta de prequestionamento e a perfeita legalidade da cobrança da multa e da representação processual.

2. O recurso especial, para ter sua apreciação viabilizada neste Tribunal, deve apontar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada pelo aresto de segundo grau. Em assim não ocorrendo ou se dando de modo deficiente, a negativa de seu seguimento torna-se imperativa.

3. As alegações do recorrente, com fundamento na violação do art. 535 do CPC, não traduzem hipótese que conduza à anulação dos julgados proferidos em segundo grau. O acórdão embargado foi bastante claro ao consignar sobre as questões levantadas na via aclaratória, não padecendo por omissão, obscuridade ou contradição.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-

nimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial (fls. 105/120) interposto por Oséas de Souza Martins Filho, com fulcro no art. 105, III, alínea **a** da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo TJMA, assim ementado (fl. 77):

“Processual Civil e Administrativo. Agravo de instrumento. Ausência de autenticação das peças trasladadas. Pessoa jurídica de direito público. Dispensa. Dicção da Lei n. 10.522/2002. Licenciamento. Condicionamento ao pagamento de multas. Prova inequívoca da notificação. Possibilidade. Súmula n. 127 do STJ. Detran e Semtur. Competência para a aplicação de penalidade. Previsão dos arts. 22, I e VI, e 24, I e VII, da Lei n. 9.503/1997. Comprovação de infração mediante equipamento eletrônico. Possibilidade. Art. 280, § 2º, do CTB.

I - Nos termos da Lei n. 10.522, de 19.07.2002, ‘as pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo.’

II - Nos termos do Verbete n. 127 da súmula do STJ, é possível condicionar o licenciamento de veículo ao pagamento de multas, quando devidamente notificado o infrator.

III - A competência do Detran e da Semtur para aplicação de penalidade decorre do próprio Código de Trânsito Brasileiro, fruto do legislador federal. É o que se depreende das normas dos arts. 22, I e VI, e 24, I e VII, da Lei n. 9.503/1997.

IV - A utilização de equipamento eletrônico para comprovação de infração é prevista no art. 280, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro.

V - Agravo provido.”

Opostos embargos de declaração pelo agravado (fls. 87/92), restaram os mesmos assim espelhados (fl. 99):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Inexistência das obscuridades e contradições apontadas. Rediscussão do julgado. Rejeição.

I - Inexistentes as obscuridades e contradições apontadas, deve-se rejeitar os declaratórios.

II - Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir questões já decididas.

III - Declaratórios rejeitados.”

Tratam os autos de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Departamento Estadual de Trânsito do Maranhão — Detran — MA contra decisão (fl. 26) do juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís — MA, que concedeu a liminar pedida por Oséas de Souza Martins Filho, nos autos do Mandado de Segurança n. 10.553/2003, ordenando a liberação de documento de licenciamento de veículo de propriedade do agravado, independente do pagamento das multas.

A exordial requereu (fls. 2/24): a) em caráter de urgência, a concessão de efeito suspensivo ao agravo, sustentando os efeitos da decisão interlocutória que determinou a entrega do documento de licenciamento do veículo; b) a cassação da referida decisão.

O Tribunal **a quo**, por unanimidade, deu provimento ao agravo por entender que (fls. 77/83): a) nos termos do art. 24 da Lei n. 10.522, de 19.07.2002, as pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo; b) segundo o Verbete n. 127 da súmula do STJ, é possível condicionar o licenciamento de veículo ao pagamento de multas, quando devidamente notificado o infrator, estando a notificação comprovada à fl. 31; c) a competência do Detran e da Semtur para aplicação de penalidade decorre do próprio Código de Trânsito Brasileiro, fruto do legislador federal (arts. 22, I e VI, e 24, I e VII, da Lei n. 9.503/1997); d) a utilização de equipamento eletrônico para comprovação de infração é prevista no art. 280, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro; e) quanto à aplicação do art. 4º da Resolução Contran n. 131, de 02.04.2002, c.c. o inciso V, do art. 280 do CTB, apenas o auto de infração de fl. 33 carece do requisito exigido pelas referidas normas; f) não está presente o **fumus boni iuris** exigido pelo art. 7º, II, da Lei n. 1.533/1951, devendo ser cassada a liminar deferida.

Opostos embargos de declaração pela autora (fls. 87/92), os mesmos foram rejeitados por unanimidade (fl. 99).

No recurso especial apresentado pelo particular aponta-se negativa de vigência do art. 535 do CPC (“Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na

sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal”).

Almeja o recorrente a anulação dos acórdãos de fls. 77/83 e 99/102. Aponta como fundamentos para o seu recurso: a) órgãos de trânsito estaduais, e muito menos os congêneres municipais, têm competência legal para instalar barreiras eletrônicas; b) todo e qualquer comando para ordenar ato ou abster-se de praticá-lo deve nascer da lei, na forma da Resolução Contran n. 131, de 02.04.2002, que tem força de lei; c) não restou comprovada a existência de poderes do representante do Detran — MA para outorgar procuração, nem a condição de advogado público de quem assinou a peça vestibular; d) o Detran — MA trouxe com o seu agravo peças novas (fls. 34/37), que não estão nos autos do mandado de segurança; e) a Lei n. 10.522/2002 não revogou o CPC quanto à necessidade de autenticação de peças trasladadas; f) a atitude de condicionar a entrega do documento do veículo ao pagamento das multas, impondo condições ao contribuinte para pagar o IPVA é matéria de trânsito, de competência da União; g) em nenhum dos arts. 22, 24 e 280 da Lei n. 9.503/1997 encontra-se presente a competência para que os órgãos de trânsito estaduais, do DF e municipais instalem barreiras eletrônicas; h) o documento de fl. 33, que o TJMA entendeu não cumprir as exigências da Resolução Contran n. 131/2002, é exatamente igual ao de fl. 32, que foi considerado válido, não sendo sanado o problema sequer por meio de embargos de declaração.

Contra-razões (fls. 124/140) do Detran — MA, sustentando que: a) não houve questionamento da matéria nem apontamento claro de qual dispositivo de Lei Federal foi violado; b) os arts. 128 e 131 do Código de Trânsito Brasileiro — Lei n. 9.503/1997 — proíbem a concessão de renovação de licença havendo débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais vinculados ao veículo; c) o infrator foi devidamente notificado das infrações (fl. 31); d) para a análise da suposta irregularidade das notificações expedidas pelo órgão de trânsito municipal (Semtur) seria necessário o reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7-STJ; e) os arts. 21, 22 e 24 do Código de Trânsito Brasileiro — CTB — autorizam os Estados e Municípios a arrecadarem as multas que aplicarem, na forma ali discriminada; f) a fiscalização eletrônica encontra amparo no art. 280 do CTB e na Resolução Contran n. 141/2002; g) o anexo IV da Resolução n. 66/1998 definiu minuciosamente as infrações da competência dos órgãos executivos estaduais e municipais; h) a teor do art. 9º da Lei n. 9.469/1997, a representação judicial das autarquias independe da apresentação de mandato.

Decisão da Presidência do TJMA (fls. 149/150) admitindo o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do presente recurso, tão-somente, pela apontada violação do art. 535 do CPC. As demais alegações desenvolvidas pelo recorrente são genéricas e desprovidas de indicação precisa sobre qual dispositivo de Lei Federal foi violado pelo aresto recorrido.

O recurso especial, para ter sua apreciação viabilizada neste Tribunal, deve apontar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada pelo aresto de segundo grau. Em assim não ocorrendo ou se dando de modo deficiente, a negativa de seu seguimento torna-se imperativa.

Assim, conheço parcialmente do presente recurso.

O cerne da presente ação mandamental resume-se no reconhecimento da impossibilidade de se condicionar a liberação do documento licenciatório de veículo ao pagamento de multas provenientes de excesso de velocidade registradas em barreiras eletrônicas firmadas por órgãos de trânsito estadual e municipal, e na invalidade dos atos administrativos de autuação (notificações).

A liminar foi deferida e agravada, hipótese em que o Tribunal **a quo** conferiu provimento ao agravo de instrumento, cassando a liminar.

Nesta via recursal, estende-se o recorrente sobre diversas alegações e fatos envolvidos na causa, sem apontar especificamente quais preceitos de leis federais foram contrariados. Do exame de sua peça, verifica-se, apenas, a indicação de infração ao art. 535 do CPC.

O recorrente conclui as razões que desenvolveu no seu recurso especial da seguinte forma (fl. 119):

“Destarte, se o Tribunal local não declarar o acórdão, nos casos da natureza em que tal declaração tem lugar, será caso de recurso especial, por negativa de vigência do art. 535 do Código de Ritos, cf. RT 538/247; RJT 91/752; RSTJ 83/57, 92/121, 103/137, 110/148, 110/187; BOL. AASP, 1.1913/269, concomitantemente com negativa do próprio texto sobre o qual se omitiu, cf. RT 531/273; RTJ, 110/200.

Isto posto, identificado o inteiro descompasso do Julgado com as normas infraconstitucionais e com o seu próprio texto literal, como apontado retro na presente e destacando-se que tal descompasso representa o vício principal do aresto atacado, que não pode prevalecer frente à boa ordem processual, por desvirtuar perigosamente o ordenamento jurídico nacional, pede-se o conhecimento e o provimento do recurso para anular o v. acórdão TJMA n. 46.487/2003, e conseqüentemente o outro acórdão TJMA n. 49.115/2004 proferido

nos Embargos de Declaração n. 03.1445/2003 e que em consequência, sejam anuladas e sustadas todas as consequências e efeitos dos julgados, como prevê o dispositivo do art. 512 do Código de Ritos, até porque ainda o Recorrente não pode obter o CRLV do seu veículo e encontra-se destarte impedido de utilizá-lo, razão pela qual pede r. preferência na apreciação do presente recurso especial”.

O objeto do presente apelo raro cinge-se, portanto, na tentativa de se anular os julgados de segundo grau.

Defende que a Corte local negou a prestação jurisdicional, sem fundamentação, ao rejeitar os embargos declaratórios, deixando de suprir as omissões e contradições apontadas.

Naquela via aclaratória, alegou que o acórdão embargado estaria eivado de dubiedade, obscuridade e contradição diante do disposto no art. 280 do CTB, além de existir contradição e obscuridade em relação ao preceituado pelos arts. 22, I e IV, e 24, I e VII, do mesmo Código.

Não procede, porém, tal pretensão.

Como bem exposto no julgamento dos embargos de declaração, vislumbra-se não existirem os vícios apontados. O aresto analisou com clareza o teor dos arts. 22, I e IV, e 24, I e VII, do CTB, explicitando sobre a competência do Detran e da Semtur para instalar e cobrar multas provenientes de detecção de infração por aparelhos eletrônicos, não havendo margem para obscuridades ou contradições.

Igualmente, examinou o art. 280 do CTB, que autoriza a utilização de fiscalização eletrônica, não havendo contradição no julgado.

Conclui-se que, na verdade, as razões defendidas em sede de embargos de declaração adentraram no mérito discutido, evidenciando claramente a pretensão de se obter rejugamento do agravo de instrumento em segundo grau, o que não se coaduna com o propósito de tal via.

Assim, em face do panorama processual descrito, não se identificando os vícios apontados, não há que se falar em anulação dos arestos de segundo grau, pelo que deve ser repelida a violação do art. 535 do CPC.

Conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.