

Jurisprudência da Primeira Turma

---



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO  
ESPECIAL N. 228.792 – CE**

(Registro n. 1999.0079330-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Fazenda Nacional  
Procuradores: Valéria Saques e outros  
Agravado: Grande Moinho Cearense S/A  
Advogados: Rafael Pordeus Costa Lima Filho e outros

**EMENTA:** Tributário e Processual Civil – Agravo regimental – Recurso especial – Suspensão de exigibilidade do crédito tributário – Liminar – Ação cautelar – Cabimento – Art. 151, V, do CTN.

I – A liminar em processo cautelar suspende a exigibilidade do crédito tributário sem ofensa ao art. 151 do CTN.

II – “Entendimento jurisprudencial que foi convertido em norma legal pela Lei Complementar n. 104/2001, que aditou essa hipótese ao art. 151 do CTN, acrescentando o inciso V (‘a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial’).” (REsp n. 411.396-SC, relator Ministro José Delgado, DJ de 06.05.2002, p. 261)

III – Precedentes.

IV – Agravo regimental 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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator.

---

Publicado no DJ de 30.06.2003.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão de fl. 76, pela qual neguei seguimento ao recurso especial da ora agravante.

Naquela decisão entendi ser viável a suspensão da exigibilidade do crédito via medida cautelar.

Transcrevendo julgados da colenda Primeira Turma, explicitarei que a partir da vigência da Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, o artigo 151 do CTN foi acrescentado com os incisos V e VI, os quais autorizam a suspensão do crédito tributário via medida liminar ou tutela antecipada, bem como em face de parcelamento.

O Recorrente repisa os fundamentos do recurso especial, além de afirmar que a hipótese não é de incidência do artigo 557 do CPC, porquanto a lei complementar referida não se aplica ao caso em tela, pois a medida cautelar teria sido ajuizada em data anterior a tal dispositivo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Não assiste razão ao Agravante.

Efetivamente a questão em comento tem a incidência da legislação apontada na decisão agravada.

Com efeito, a partir da vigência da Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, o artigo 151 do CTN foi acrescentado com os incisos V e VI, os quais autorizam a suspensão do crédito tributário via medida liminar ou tutela antecipada, bem como em face de parcelamento.

Nesse diapasão, confirmam-se os julgados, **verbis**:

“Processo Civil e Tributário. Recurso especial. Artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República. Liminar concedida. **Inaudita altera pars**. Art. 151, V, do CTN. **Ius superveniens**. Inexigibilidade do depósito integral do crédito tributário. Ausência de prequestionamento acerca da inclusão de correção monetária e juros no valor integral. Divergência jurisprudencial superada.

No caso excepcional dos autos, mostra-se cabível o deferimento da liminar pelo Magistrado, sem a audiência das partes, porquanto ‘justifica-se a concessão de medida liminar **inaudita altera pars**, ainda

quando ausente a possibilidade de o promovido frustrar a sua eficácia, desde que a demora de sua concessão possa importar em prejuízo, mesmo que parcial, para o promovente' (RMS n. 335-CE, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, RSTJ n. 47/517).

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, ao alterar o inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, passou a indicar como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar em outras espécies de ação judicial, afastando a tese restritiva, segundo a qual somente a medida liminar em mandado de segurança produziria tal efeito. Incidência do **ius superveniens** à espécie.

A teor do disposto no artigo 151, incisos VI e V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito do crédito tributário, é cabível a concessão da liminar, se presentes os seus pressupostos, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

Ausência de questionamento da questão de que o depósito do montante integral do crédito tributário, ao qual alude o inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, deve compreender juros e correção monetária.

Divergência jurisprudencial superada. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 153.633-SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 01.07.2002, p. 272).

"Tributário e Processual Civil. Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Liminar. Ação cautelar. Cabimento. Art. 151, V, do CTN, na redação da Lei Complementar n. 104/2001. Ocorrência do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**.

1. A liminar em processo cautelar suspende a exigibilidade do crédito tributário sem ofensa ao art. 141 do CTN, porque, quando veio a lume este, inexistia o Código de Processo Civil de 1973, o qual prevê o amplo poder geral de cautela do Juiz.

2. Entendimento jurisprudencial que foi convertido em norma legal pela Lei Complementar n. 104/2001, que aditou essa hipótese ao art. 151 do CTN, acrescentando o inciso V ('a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial').

3. Obtido a autora liminar em sede cautelar, independente ou não à prestação de caução, resta configurada a citada hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4. Estando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário calçada na referida liminar (art. 151, V, do CTN), e não na prestação da caução, não há ofensa à Súmula n. 112-STJ. Ademais, tal súmula foi editada em período anterior às alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 104/2001.

5. Recurso não provido.” (REsp n. 411.396-SC, relator Ministro José Delgado, DJ de 06.05.2002, p. 261).

Faz-se oportuna a lembrança de que a Lei Complementar 104, de 2001, que atribuiu nova redação ao artigo 151 do CTN, alcança fatos pretéritos em vista de ser mais favorável ao contribuinte, nos moldes do artigo 106 do Código Tributário Nacional, pois tal regra consiste na exceção ao princípio da irretroatividade insculpido no artigo 105 do mesmo **Codex**.

“É pacífico, no âmbito desta Corte Superior, o entendimento de que a lei tributária mais benéfica pode retroagir, a teor do art. 106, inciso II, alínea **c**, do CTN.” (REsp n. 387.022-RS, rel. Min. Luiz Fux, DJU de 27.05.2002, p. 132).

A **contrario sensu** destaco o julgado, **verbis**:

“Tributário. Legislação tributária. Aplicação retroativa. Impossibilidade. A legislação tributária aplica-se aos fatos geradores futuros e pendentes e não aos pretéritos. O Decreto-Lei n. 2.065/1983 não pode ser aplicado retroativamente, regulando períodos de janeiro a dezembro de 1982 e janeiro a dezembro de 1983, não sendo para beneficiar o contribuinte. Recurso improvido.” (REsp n. 184.213-RS, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 22.02.1999, p. 76).

Tais as razões expendidas, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

---

## AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 432.189 – SP

(Registro n. 2002.0050656-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Ruben Fucs e outros

Agravada: Maria Egma Carretero Raymundo

**EMENTA:** Processual Civil – Execução fiscal – Citação postal – Entrega no endereço do executado – Validade – Citação por edital – Descabimento.

1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

2. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por Oficial de Justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da citada Lei de Execuções Fiscais.

3. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

---

Publicado no DJ de 15.09.2003.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão monocrática proferida pelo Ministro Paulo Medina, que negou seguimento ao recurso sob o fundamento de que: a) incorreu infringência ao art. 535 do CPC; b) realizada a citação pela via postal, não se autoriza a citação editalícia;

c) inexistência de prequestionamento de dispositivos legais invocados, e d) falta de comprovação do dissídio jurisprudencial.

Sustenta a Agravante ser desnecessária a menção expressa no acórdão dos dispositivos legais tidos por violados, restando satisfeito o requisito do prequestionamento quando debatida a matéria controvertida na instância de origem. E, ainda que se entenda que a matéria não foi apreciada, deve-se anular o acórdão por violação ao art. 535 do CPC.

Por fim, aduz que a divergência jurisprudencial é notória, tendo sido demonstrada a similaridade entre os temas confrontados, e, quanto ao mérito, que descumpriu-se os requisitos dos artigos 231 e 232 do CPC.

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Processual Civil. Execução fiscal. Citação postal. Entrega no endereço do executado. Validade. Citação por edital. Descabimento.

1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

2. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por Oficial de Justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da citada Lei de Execuções Fiscais.

3. Agravo regimental desprovido.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): Não obstante assistir razão ao Agravante quanto à ocorrência do prequestionamento implícito e da notória divergência jurisprudencial, o que permite, portanto, o seguimento do recurso especial, no mérito, há de ser mantida a decisão agravada, porquanto apoia-se na jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que somente quando frustrados todos os meios possíveis para a localização do devedor, é cabível a citação editalícia.

A Lei n. 6.830/1980, que disciplina a cobrança da dívida ativa, estabelece, como regra geral, a citação por carta (art. 8º, inc. I), determinando expressamente que “a citação será feita pelo correio, com aviso de recebimento, se a Fazenda pública não a requerer por outra forma”, sem dispor, contudo, sobre a obrigatoriedade de que a carta citatória seja entregue em

mãos ao executado. Assim, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do citando, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio executado. Neste sentido, decidiu a Segunda Turma, no julgamento do REsp n. 255.686-SP, Ministro Peçanha Martins, publicado em 18.11.2002, sob o fundamento de que “a teor do art. 8º, inciso II, da Lei n. 6.830/1980, a citação via postal se perfaz com a entrega da carta citatória no endereço do executado. Realizada a citação desse modo, incabível sua repetição mediante edital”.

A propósito do tema, traz-se à colação precedente da Corte Especial, no julgamento do EREsp n. 156.970-SP, que, decidindo sobre a validade de citação da pessoa jurídica, aplicou a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação quando comprovado que o aviso de recebimento foi subscrito por pessoa que repassou o documento a quem tem o direito de representação.

A doutrina, por sua vez, esclarece que “ao contrário, porém, do que determina a legislação codificada, para o aperfeiçoamento da citação postal na execução fiscal não é necessário que o ofício seja entregue em mãos do executado; basta que a entrega se dê no seu endereço (Lei n. 6.820, art. 8º, II)”. (**Humberto Theodoro Júnior**, in *Lei de Execução Fiscal, Comentários e Jurisprudência*, Editora Saraiva, 8ª ed., p. 57).

No caso vertente, consta dos autos (fl. 25) que o aviso de recebimento foi entregue no endereço do citando, tendo sido recebido supostamente por pessoa ligada a ele por laços de parentesco. Ademais, não prospera a alegação de que o oficial de justiça certificou nos autos que o citando encontra-se em local incerto e não sabido, porquanto, ao que se afere dos autos, o mandado foi devolvido sem a realização de diligência para localização do citando, em obediência ao disposto na Portaria n. 1/2000, editada pela Juíza-Coordenadora e Corregedora Permanente do Setor de Execuções Fiscais da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (fls. 29/30).

Efetivada, portanto, a citação postal, descabida a pretensão do exequente de que seja realizada nova citação mediante edital, haja vista dispor o art. 8º, III, da citada Lei de Execuções Fiscais, que somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação ser feita por edital. Nesta linha de orientação, cita-se o seguinte julgado:

“Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Possibilidade após o exaurimento de todos os meios possíveis à localização do

devedor. Art. 8º e inciso da Lei n. 6.830/1980. Art. 231 do CPC. Súmula n. 210-TFR. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que indeferiu pedido de citação por edital, por ela requerido nos autos de execução fiscal.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu.

5. ‘Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.’ (Súmula n. 210-TFR)

6. Precedentes dos colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso provido.” (REsp n. 451.030-SP, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ de 11.11.2002)

Pelas considerações expostas, nego provimento ao agravo regimental.  
É como voto.

---

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO  
ESPECIAL N. 453.493 – MG**  
(Registro n. 2002.0091974-1)

Relator: Ministro José Delgado

Agravantes: Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Pe-  
sada no Estado de Minas Gerais e outros

Advogados: Marcelo Pimentel e outros

Agravado: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Varginha

Advogados: David Rodrigues da Conceição e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial – Intempestividade – Interposição de recursos subseqüentes ao acórdão da apelação que não foram conhecidos – Prazo que não se interrompeu.

1. Há de ser confirmada, em sede de agravo regimental, decisão exarada no sentido de que não merece seguimento recurso especial interposto de forma intempestiva, tendo em vista que a contagem do seu prazo iniciou-se da intimação do aresto da apelação, não sendo interrompido pela oposição de embargos de declaração e infringentes que sequer foram conhecidos.

2. Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília-DF, 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator.

---

Publicado no DJ de 15.09.2003.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais e outros insurgem-se, através do presente agravo regimental (fls. 1.162/1.166), contra decisão (fls. 1.145/1.148) de minha lavra que negou seguimento a recurso especial sob os fundamentos declinados na ementa seguinte (fl. 1.145):

“Processual Civil. Recurso especial. Intempestividade.

1. O prazo para a apresentação de recurso especial começa a fluir da intimação do acórdão da apelação, não sendo suspenso ou interrompido com a interposição de recursos subseqüentes que não forem conhecidos (embargos de declaração e infringentes).

2. Recurso especial a que se nega seguimento.”

Sustentam os Agravantes que merece reforma o **decisum** ora vergastado pelos seguintes motivos:

a) os embargos de declaração tiveram, de forma efetiva, o condão de interromper o prazo para eventuais recursos, pois que examinado restou o seu mérito, na forma do disposto no art. 538 do CPC;

b) o entendimento adotado no sentido de que a divergência contida em acórdão que julga os embargos declaratórios não se presta a motivar os embargos infringentes previstos no art. 530 do CPC está dissociado da doutrina e jurisprudência pátrias, na medida em que o aresto de embargos de declaração integra o pronunciamento judicial, como se um só fosse, não sendo razoável a não-admissão dos embargos infringentes neste caso, nos termos do art. 530 da norma adjetiva.

Aguarda-se, pois, o provimento do presente regimental para que seja reformada a decisão que denegou trânsito ao recurso especial interposto.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A pretensão dos Agravantes não colhe perspectiva de êxito.

As razões desenvolvidas não são suficientes para imprimir modificação ao entendimento manifestado no sentido de que não merece seguimento o recurso especial.

O fundamento central da decisão ora agravada, que inadmitiu o especial, merece manutenção. O prazo para a apresentação do recurso especial começou a fluir da intimação do acórdão da apelação, não tendo sido suspenso ou interrompido com a interposição dos recursos subseqüentes que não foram conhecidos (embargos de declaração e infringentes).

O acórdão dos embargos de declaração foi claro ao fundamentar o não-conhecimento dos mesmos, tendo em vista que não foram cumpridos os

pressupostos elencados no bojo do art. 535 e incisos do CPC, vez que: repeliu hipótese de afastamento de contradição entre a sentença e o acórdão embargado; a impossibilidade de correção de “equivoco” por meio do art. 535 do CPC, e, ao final, ser intolerável a utilização dos aclaratórios para dirimir conflito entre o aresto embargado e decisões oriundas de outras Câmaras daquele Tribunal.

Verifica-se, portanto, ser infrutífera a alegativa da ora agravante de que o Tribunal **a quo** examinou o mérito dos embargos de declaração e, erroneamente, considerou-os como “não conhecidos”.

Assim, o recurso especial encontra-se, realmente, intempestivo, o que obstaculiza o seu conhecimento, sendo despiciendas maiores reflexões acerca do art. 530 do CPC, ou do tema de fundo da ação.

Deve, dessa forma, ser mantido o **decisum** ora agravado por seus próprios fundamentos (fls. 1.145/1.148):

“(…)

O presente recurso especial não oferece condições de prosperar.

De imediato denota-se a absoluta intempestividade de sua interposição.

O prazo para a apresentação do recurso especial começou a fluir da publicação do acórdão da apelação, não tendo sido suspenso ou interrompido com a interposição dos recursos subseqüentes, os quais não foram conhecidos (embargos de declaração e infringentes).

A interposição de embargos infringentes, por si só, não interrompe nem suspende o prazo para a apresentação do especial. Verifica-se, assim, que o presente apelo encontra-se intempestivo, o que obstaculiza o seu conhecimento.

• Nesse sentido:

‘A interposição de recurso incabível não suspende ou interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, bem como não tem o condão de impedir o trânsito em julgado do acórdão inadequadamente impugnado.’ (REsp n. 56.971-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, unânime, DJ de 03.02.1997).

Ainda, a título de complementação, verifica-se que a irresignação dos recorrentes limitou-se, unicamente, ao ataque das razões do aresto

que julgou os embargos infringentes, com defesa da possibilidade de seu cabimento e infringência ao teor do art. 530 do CPC. Nenhuma alusão teceu quanto ao mérito da controvérsia.

Como bem ressaltado pela parte recorrida, o não-conhecimento dos embargos de declaração remete o interessado à opção processual de atacar o acórdão da apelação pela via do recurso especial, sendo inviável a direção deste somente contra o aresto que decidiu os embargos infringentes, o que faz incidir a força da preclusão.

Ressalte-se, por fim, o posicionamento no sentido de que 'se não se conhece dos embargos declaratórios, por intempestivos ou incabíveis, a existência de voto-vencido, que deles conhecia, não abre margem a embargos infringentes' (José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 9ª ed., RJ, 2001).

Assim exposto, *nego seguimento* ao presente recurso especial com a permissibilidade do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília-DF, 29 de novembro de 2002.”

Isso posto, *nego provimento* ao agravo regimental examinado.

É como voto.

---

---

## AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 457.567 – SP

(Registro n. 2002.0104527-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Mavi Máquinas Vibratórias Ltda e filial(is)  
Advogados: José Roberto Marcondes e outro  
Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo  
Procuradores: Gisele Marie Alves Arruda Raposo e outros

**EMENTA:** Tributário – Agravo regimental – Recurso especial – ICMS – Majoração da alíquota de 17% para 18% – Compensação – Repetição de indébito – Tributo indireto – Transferência de encargo financeiro ao consumidor final – Art. 166 do CTN – Ilegitimidade ativa.

I – A respeito da repercussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10.11.1999, julgando os Embargos de Divergência n. 168.469-SP, rel. para o acórdão Ministro José Delgado, pacificou o entendimento de que ela não pode ser exigida quando se trata de repetição ou compensação de contribuições, tributo considerado direto, especialmente, quando a lei que impunha a sua cobrança foi julgada inconstitucional.

II – O art. 166 do CTN contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete, sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI.

III – Essa posição consolidou-se por considerar que o art. 166 do CTN só tem aplicação aos tributos indiretos, isto é, que se incorporam explicitamente aos preços, como é o caso do ICMS, do IPI, etc.

IV – O tributo examinado (ICMS) é de natureza indireta. Apresenta-se com essa característica porque o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mercadoria, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor de seus produtos. Não assume, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência.

V – No que pertine à repetição do indébito e à compensação do referido tributo, portanto, a prova da repercussão é de ser exigida.

VI – Verifica-se, assim, a ilegitimidade ativa **ad causam** da empresa recorrente, por não ter a mesma arcado diretamente com a tributação, havendo, no caso, que se cogitar em transferência do ônus ao consumidor final.

VII – Agravo regimental 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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator.

---

Publicado no DJ de 30.06.2003.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Mavi Máquinas Vibratórias Ltda e filial(is), contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial em epígrafe, em face da ilegitimidade ativa **ad causam** da Agravante para postular a compensação/repetição de indébito de ICMS, por não terem arcado diretamente com a tributação, havendo, no caso, que se cogitar em transferência do ônus ao consumidor final.

Alega a Agravante, em síntese, que não deve incidir o artigo 166 do CTN ao caso em espécie, uma vez que o objeto da ação não é a restituição de indébito tributário e sim o reconhecimento do direito de crédito relativo ao percentual de 1% indevidamente recolhido a título de ICMS. Pugna, portanto, pela reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

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

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

“Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Mavi Máquinas Vibratórias Ltda e filial(is), com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado, **verbis**:

‘Compensação de valores relativos a recolhimento de ICMS, por meio de creditamento-inadmissibilidade.

Não obstante ter sido declarada inconstitucional a majoração da alíquota de ICMS de 17% para 18%, a apelante não tem legitimidade para pleitear a compensação do que já foi pago. Não comprovado que tenha assumido o encargo financeiro.

*Negaram provimento ao recurso.*’ (fl. 586).

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. 606/607).

Sustenta a Recorrente que, em assim decidindo, o v. acórdão ver-gastado contrariou os arts. 535, II, do CPC; 1<sup>a</sup> da Lei n. 1.533/1951, e 166 do CTN, bem como divergiu de julgados deste e de outros Tri-bunais.

Relatados, decido.

Tenho que a pretensão da Recorrente não merece guarida.

.....

No que tange ao mérito, também não prospera a presente postu-lação, eis que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento dominante no âmbito desta Corte.

A respeito da repercussão, a Primeira Seção do Superior Tribu-nal de Justiça, em 10.11.1999, julgando os Embargos de Divergência n. 168.469-SP, rel. para o acórdão Ministro José Delgado, pacificou o entendimento de que ela não pode ser exigida quando se trata de re-petição ou compensação de contribuições, tributo considerado direto, especialmente, quando a lei que impunha a sua cobrança foi julgada inconstitucional.

O art. 166 do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete, sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI.

Essa posição consolidou-se por considerar que o art. 166 do CTN só tem aplicação aos tributos indiretos, isto é, que se incorpo-ram explicitamente aos preços, como é o caso do ICMS, do IPI, etc.

O tributo examinado (ICMS) é de natureza indireta. Apresenta-se com essa característica porque o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mercadoria, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor de seus produtos. Não assume, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência.

No que pertine à repetição do indébito e à compensação do referido tributo, portanto, a prova da repercussão é de ser exigida.

Verifica-se, assim, a ilegitimidade ativa **ad causam** da Empresa-recorrente, por não ter a mesma arcado diretamente com a tributação, havendo, no caso, que se cogitar em transferência do ônus ao consumidor final.

Sobre o assunto, destaco os seguintes julgados, **verbis**:

‘Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Compensação. Repetição de indébito. ICMS. Tributo indireto. Transferência de encargo financeiro ao consumidor final. Art. 166 do CTN. Ilegitimidade ativa. Correção monetária. Saldos credores escriturais. Matéria de direito local. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada.

2. O acórdão **a quo**, em ação para se reconhecer indevido o pagamento de ICMS, atestou que ‘o art. 166 do CTN não pode ser invocado para afastar a legitimidade ativa das autoras’, pois ‘o STF tem julgado, em casos análogos, que o direito de pleitear o crédito do contribuinte de direito, independe da comprovação da transferência do encargo ao contribuinte de fato, sendo inaplicável o art. 166 do CTN, que trata de repetição de indébito’.

3. A respeito da repercussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10.11.1999, julgando os Embargos de Divergência n. 168.469-SP, nos quais fui designado relator para o acórdão, pacificou o posicionamento de que ela não pode ser exigida nos casos de repetição ou compensação de contribuições, tributos considerados diretos, especialmente, quando a lei que impunha a sua cobrança foi julgada inconstitucional.

4. Da mesma forma, a referida Seção desta Corte, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher

a tese de que o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

5. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

6. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166 do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, a aludida transferência.

7. Na verdade, o art. 166 do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

8. O tributo examinado (ICMS) é de natureza indireta. Apresenta-se com essa característica porque o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mercadoria, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor de seus produtos. Não assume, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, ocorre na exigência do pagamento do imposto do ICMS.

9. A repetição do indébito/compensação do tributo debatido não pode ser deferida sem a exigência da repercussão. Ilegitimidade ativa **ad causam** das Empresas-recorridas configuradas.

10. Entendimento do relator de que a não correção monetária de créditos do ICMS, em regime de moeda inflacionária, quer sejam lançados extemporaneamente ou não, fere os princípios da compensação, da não-cumulatividade e do enriquecimento sem causa.

11. A permissibilidade de corrigir-se monetariamente o crédito do ICMS pela entrada de mercadoria visa impedir-se que o Estado receba mais do que lhe é devido, se for congelado o valor nominal do imposto lançado quando da entrada da mercadoria no estabelecimento. O crédito do ICMS é uma ‘moeda’ adotada pela lei para que o contribuinte, mediante o sistema de compensação com o débito apurado pela saída da mercadoria, pague o imposto devido.

12. A linha de entendimento supra é a defendida pelo relator. Submissão, contudo, ao posicionamento da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, no sentido de que o especial não merece ser conhecido por abordar matéria de natureza constitucional ou de direito local (REsp n. 89.695-SP, rel. designado para o acórdão Min. Hélio Mosimann).

13. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 436.894-PR, rel. Min. José Delgado, DJ de 17.02.2003, p. 230).

‘Tributário. Compensação. Repetição de indébito. ICMS. Tributo indireto. Transferência de encargo financeiro ao consumidor final. Art. 166 do CTN. Ilegitimidade ativa.

1. ICMS é de natureza indireta, porquanto o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mesma, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o tributo já pago pelo consumidor de seus produtos. Não assumindo, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência.

2. Ilegitimidade ativa da empresa em ver restituída a majoração de tributo que não a onerou, por não haver comprovação de que a contribuinte assumiu o encargo sem repasse no preço da mercadoria, como exigido no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Prova da repercussão. Precedentes.

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no REsp n. 440.300-SP, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09.12.2002, p. 302).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 34, XVIII, do RISTJ, e o art. 38 da Lei n. 8.038/1990, *nego seguimento ao recurso especial.*”

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

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o meu voto.

---

---

## AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 475.042 – SC

(Registro n. 2002.0132271-3)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Sadia S/A  
Advogados: Antônio Henrique de Carvalho Ellery e outros  
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradores: Mariana Gomes de Castilhos e outros

**EMENTA:** Tributário – Agravo regimental – Recurso especial – Contribuição para o Funrural – Empresa agroindustrial – **Bis in idem** – Inocorrência – Adicional por acidente de trabalho – Conceituação de produto rural – Súmula n. 7-STJ – Incidência.

I – “As empresas agroindustriais que contribuem para o Funrural respondem, igualmente, pelas contribuições previdenciárias urbana e rural, por isso que além de exercerem atividade agrícola, industrializam e comercializam produtos rurais, não ocorrendo a bitributação.” (REsp n. 301.933-PE, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.02.2002, p. 336).

II – Para infirmar as convicções do julgador ordinário de que o produto comercializado pela empresa é conceituado como “rural”,

enquadrando-o nas disposições da Lei Complementar n. 16/1973, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, incidindo o teor da Súmula n. 7 desta Corte Especial.

III – Agravo regimental 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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 8 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.06.2003.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Sadia S/A, contra a decisão de fls. 557/560.

Naquela decisão, neguei seguimento ao recurso da Agravante por entender, conforme a jurisprudência da Primeira Seção, no sentido da exigibilidade da contribuição para o Funrural de 2%.

E, quanto ao adicional por acidente de trabalho de 0,5%, entendi que a hipótese, por envolver a conceituação de “produto rural”, esbarraria no óbice contido na Súmula n. 7-STJ.

Sustenta a Agravante que a cobrança para o Funrural seria ilegal, porquanto a empresa já recolhe para o Finsocial e o INSS.

Assevera que o *adicional* de 0,5% também é irregular porquanto a transferência das aves e suínos, advindos de parceria, bem como o retorno do produto para os parceiros não gerariam a cobrança referida.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Esta Corte tem posição pacífica acerca da matéria na mesma direção do acórdão hostilizado.

Enquanto vigia a Lei Complementar n. 11/1971, as empresas agroindustriais vinculadas ao Sistema Geral da Previdência Social não recolhiam para o custeio do Funrural em relação aos produtos por elas próprias industrializados.

A situação encimada foi alterada com a revogação do artigo 29 da Lei Complementar n. 11/1971, pelo artigo 10 da Lei Complementar n. 16/1973, excluindo a empresa agroindustrial da vinculação ao sistema geral da Previdência Social.

No mesmo diploma legal ficou alterado o artigo 15 da Lei Complementar n. 11/71, ficando instituído que a contribuição para o Prorural (Programa de Assistência ao Trabalhador), na base de 2%, sobre a comercialização dos produtos rurais, seria cobrado “pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior”.

Nesse contexto, as empresas agroindustriais ficaram obrigadas a contribuir para o INPS sobre a folha de salários de seus empregados, bem como a recolher para o Funrural sobre a comercialização dos produtos por ela industrializados.

Sobre a matéria destaco os seguintes precedentes:

“Processual Civil e Tributário. Empresa agroindustrial. Contribuição previdenciária urbana e rural. Vinculação. Bitributação. Inexistência.

– A partir da Lei Complementar n. 16/1973, a empresa agroindustrial passou a ter vinculação cumulativa à previdência urbana e rural, afastando a idéia de bitributação.

– Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 241.153-MT, relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 27.11.2000, p. 133).

“Processual e Tributário. Funrural. Empresas agroindustriais. Previdência Social Urbana e Rural. Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971. Lei Complementar n. 16, de 30.10.1973.

1. A contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento dos empregados de empresas agroindustriais, devida ao INPS, não se confunde com a calculada sobre os produtos por elas industrializados e devida ao Funrural, à vista do respectivo fato gerador, ficando elidida a possibilidade do **bis in idem**.

2. Revogado o art. 29, Lei Complementar n. 11/1971, a partir da data em que entrou em vigor a Lei Complementar n. 16/1973, as empresas agroindustriais ficaram vinculadas ao INPS quanto à parte industrial e referentemente ao seguimento agrário, ao Funrural, com a inspiração maior de resguardar os interesses sociais do trabalhador.

3. A vinculação da empresa à Previdência Social não é incompatível com a obrigação de contribuir para o Funrural.

4. Multifários precedentes.

5. Agravo provido para declarar o provimento parcial do recurso especial.” (REsp n. 299.200-SC, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 23.09.2002, p. 231).

“Recurso especial. Tributário. Contribuição previdenciária social. Empresa agroindustrial. **Bis in idem**. Inocorrência.

1. As empresas agroindustriais que contribuem para o Funrural respondem, igualmente, pelas contribuições previdenciárias urbana e rural, por isso que além de exercerem atividade agrícola, industrializam e comercializam produtos rurais, não ocorrendo a bitributação.

2. Recurso especial provido.” (REsp n. 301.933-PE, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.02.2002, p. 336).

No que se refere à cobrança do adicional de 0,5%, destaco as razões contidas no recurso especial em exame. O Recorrente diz textualmente à fl. 445:

“Ora, se a Recorrente não comercializa produto rural (quesito 13 do laudo pericial de fl. 205), não ocorre a hipótese de incidência prevista no artigo 5º da Lei n. 6.195/1974.

O conceito de produto rural já foi estabelecido pela legislação pertinente, não cabendo ao INSS ou ao Tribunal **a quo** estender o conceito a ponto de alcançar a comercialização de produtos industrializados, **verbis**:

‘Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem animal ou vegetal.’ (art. 15, § 1º, Lei Complementar n. 11/1971).”

Verifica-se que ao excluir seu produto do âmbito rural, apresentou a conceituação do artigo 15 da Lei Complementar n. 11/1971, sem a implementação da Lei Complementar n. 16/1973.

Conforme a nova legislação, assim ficou definido produto rural, **verbis**:

“§ 1º. Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal inclusive as espécies aquáticas, ainda que haja sido submetido a beneficiamento, assim compreendidos os processos primários de preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização, tais como descaroçamento, pilagem, descascamento, limpeza, abate e seccionamento de árvores, pasteurização, resfriamento, secagem, aferventação e outros do mesmo teor, estendendo-se aos subprodutos e resíduos obtidos através dessas operações a qualificação de produtos rurais.” (redação dada ao parágrafo pela Lei Complementar n. 16, de 30.10.1973, DOU de 31.10.1973).

Diante do acima referido, o produto comercializado pela Agravante foi considerado pelo Tribunal **a quo** como produto hábil à incidência do dito adicional. Entendimento esse que não pode ser revisto por esta Corte Superior por implicar no reexame do conjunto probatório. Na hipótese incide o teor da Súmula n. 7, desta Corte Especial.

Quanto à nova argumentação da Agravante de que não incidiria tal adicional sobre o retorno dos animais engordados pelos parceiros comerciais, por amor ao debate, observo, nesse particular, que a sentença, confirmada pelo Tribunal **a quo**, deixou claro que nestas hipóteses não haveria a incidência desse adicional, visto se tratar de movimentação física de mercadorias apenas. Não obstante, afirmou que na compra de aves, mesmo daquelas anteriormente atribuídas, incidiria tal adicional.

À mão de ilustrar, transcrevo excerto da sentença (fls. 325/326):

“É indubitoso que nas remessas e retornos, ao parceiro-agricultor, de aves de propriedade da Autora, não há a incidência desse adicional

visto se tratar de movimentação física de mercadoria apenas. Incide, porém, na compra de aves, mesmo daquelas anteriormente atribuídas ao parceiro como retribuição pela criação e, na venda, pela Autora, dos produtos já industrializados, sobre o valor de transferência do setor avícola para o industrial, conforme se depreende, **a contrario sensu**, do acórdão abaixo transcrito: ...”

...

“Como se vê, os fatos geradores do Funrural e do Adicional são distintos daí porque diverso o momento da incidência. A contribuição de dois por cento tem o fato gerador no momento da transferência das aves do setor avícola para o setor de industrialização. Já o adicional de 0,5% tem o fato gerador na comercialização, ou seja, na saída faturada do produto, ainda que industrializado, do estabelecimento da Autora.”

Assim, nesse caso, haveria a comercialização definida na legislação:

“Art. 5<sup>a</sup> da Lei n. 6.195/1974: O custeio dos benefícios do Funrural, por acidente do trabalho, na forma desta Lei, será atendido por uma contribuição adicional de 5% (cinco por cento) incidente sobre o valor comercial dos produtos agropecuários em sua primeira comercialização.”

Frise-se, por oportuno, que dos quatro precedentes, trazidos pela Agravo sobre o *adicional*, apenas um aborda a matéria e, mesmo nesse precedente, só é ventilada a questão da transferência interna, não abordando a questão da venda posterior, não servindo para infirmar a decisão agravada.

Tais as razões expendidas, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

---

---

## AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 510.205 – MG

(Registro n. 2003.0008401-6)

Relator: Ministro José Delgado

Relator p/ acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Fazenda Nacional  
Procuradores: Daniel Azeredo Alvarenga e outros  
Agravada: Central de Tratores e Equipamentos Agrícolas Ltda  
Advogados: Paulo Roberto Gomes e outros

**EMENTA:** Execução contra a Fazenda Pública – Precatório Complementar – Juros de mora – Não incidência, salvo se o pagamento não ocorrer no prazo previsto na Constituição.

1. A jurisprudência do STJ, em conformidade com a orientação traçada pelo STF, considerada que, havendo, por parte da Fazenda, o cumprimento do prazo constitucional para o pagamento dos precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da respectiva apresentação), os juros moratórios são indevidos, por duas razões: primeira, porque a Constituição mandou incluir somente correção monetária; segunda, porque não houve mora.

2. Todavia, uma interpretação dessa orientação a **contrario sensu** leva à seguinte conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório. Em outras palavras: não havendo pagamento do precatório até dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, passam, a partir de então (1º de janeiro subsequente) a incidir juros de mora.

3. No caso concreto, apresentado o precatório em julho de 1990, o seu pagamento ocorreu em dezembro de 1992, razão pela qual não são devidos juros moratórios até dezembro de 1991, mas são devidos no período de janeiro a dezembro do ano de 1992.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar parcial provimento ao agravo regimental. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, os Srs. Ministros Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília-DF, 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

Publicado no DJ de 06.10.2003.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte agravada, ao entendimento de serem devidos juros moratórios nos cálculos referentes a precatório complementar.

Alega-se, em síntese, que:

a) na verdade, o colendo STF, no RE n. 305.186-SP, afirmou entendimento segundo o qual não incidem juros de mora em precatório complementar, ou seja, a partir do segundo precatório, entendimento esse que já foi, inclusive, confirmado nesta egrégia Primeira Turma (AgRg no REsp n. 436.628-DF), pelo que se tem que a jurisprudência não é mais pacífica, não se aplicando o art. 557 do CPC;

b) a Agravante apenas cumpriu o § 1º do art. 100 da CF/1988, que manda, unicamente, que se atualize o débito, e atualizar é efetuar a correção monetária, não contar juros de mora;

c) à Fazenda não pode ser imputada uma obrigação adicional, não prevista na Constituição Federal, visto que a mora só existe quando o retardo no pagamento é contrário ao direito, o que não ocorre no caso, em face de violação frontal ao art. 955 c.c. o 963 do Código Civil;

d) se os pagamentos dos débitos da Fazenda Pública dão-se mediante expedição de precatório, a teor do art. 100 da Carta Magna, não há que se falar em mora do Fisco no inadimplemento da obrigação reconhecida em sentença;

e) se os juros de mora já foram computados na primeira conta, na posterior basta somente que se proceda à atualização do valor restante, o qual englobará, inclusive, os juros de mora.

Tecendo considerações sobre a tese abraçada, com citações de renomada doutrina acerca do tema aventado, requer, por fim, a reforma da decisão guerreada.

É o relatório.

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Precatório Complementar. Juros de mora. Incidência. Inaplicação, ao caso, da decisão do colendo STF.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte agravada, ao entendimento de serem devidos juros moratórios nos cálculos referentes a precatório complementar.

2. Há decisão do colendo Supremo Tribunal Federal (RE n. 305.186-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18.10.2002) no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público.

3. Tal posicionamento é aplicável, apenas, para o pagamento do primeiro precatório (*período entre a data de expedição e a do efetivo pagamento*), visto que é a própria Constituição Federal que estabelece um procedimento específico, e dilatado, para o seu pagamento.

4. No caso da conta formadora do precatório complementar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada na compreensão de que devem ser incluídos os juros de mora, devendo estes incidir sobre o principal e não sobre o total da conta, caso já tenham sido os mesmos inseridos por ocasião dos cálculos anteriores.

5. Vastidão de precedentes desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A decisão atacada não merece reforma, pelo que a mantenho pelos seus próprios fundamentos. A tanto, mister se faz sua transcrição, **litteratim**:

“Vistos, etc.

Recurso especial oposto pela parte epigrafada (art. 105, III, a e c, da CF/1988) contra v. acórdão que entendeu serem indevidos juros moratórios dos cálculos referentes a precatório complementar.

Alega-se violação a dispositivos legais e dissídio jurisprudencial, no sentido de que, em precatório complementar incidem juros de mora. Relatados, decido.

O colendo Supremo Tribunal Federal apreciando o tema em comentário, em julgado relatado pelo Ministro Néri da Silveira, assim se pronunciou:

‘Recurso extraordinário. Desapropriação. Liquidação de sentença. Juros de mora.

– Precatório pago após um ano do cálculo. Fluência de juros de mora, a partir do cálculo e até o pagamento. Correção monetária e juros de mora não se excluem. Alegação de ofensa ao art. 153, § 2º, da Constituição, improcedente.

– Recurso não conhecido.’ (RE n. 108.342-5).

Motivando suas razões de decidir, entendeu o eminente Ministro quando do seu voto:

‘No caso, qual se depreende do acórdão, os juros de mora foram contados até o cálculo, de fl. 219, que é de 02.12.1980. O depósito do valor correspondente ao precatório respectivo somente aconteceu a 27.10.1983. Ora, assim sendo, não é possível deixar de reconhecer que os juros da mora haviam de prosseguir fluindo, até dito depósito, feito em lapso de tempo superior, inclusive, a um ano. Não há, pois, acolher, na espécie, a alegada ofensa ao art. 153, § 2º, da Lei Maior, em reconhecendo o aresto recorrido o direito do expropriado aos juros da mora, desde o mencionado cálculo, de 02.12.1980, até o depósito do valor correspondente, a 27.10.1983, mas, antes, decisão com base no art. 153, § 22, da Constituição, no art. 1.064 do CCB, e apoio na Súmula n. 254.’

Seguindo a mesma linha, esta distinta Casa Julgadora tem se posicionado nos seguintes termos:

‘Processual Civil. Execução de sentença promovida contra a Fazenda. Decisão que recusa o cômputo de juros moratórios alusivos ao período compreendido entre a expedição do precatório e o seu pagamento. Recurso especial. Alegada violação ao art. 794, I, do CPC. Dissídio.

– A expedição do precatório não produz o efeito de pagamento, razão pela qual não elide a incidência dos juros moratórios, que serão computados enquanto não solvida a obrigação.

– O inconveniente da perenização da obrigação nas execuções contra a Fazenda há de ser obviado por esta, mediante, *v.g.*, a praxe de atualizar os créditos orçamentários postos à disposição da Justiça, para atendimento dos precatórios, como faz com as demais verbas, mormente as de custeio, de molde a permitir que os encargos sejam solvidos por inteiro, dentro do próprio exercício para o qual foram relacionados.

– Decisão violadora da norma processual sob apreciação. Precedentes desta Corte, configuradores do dissídio. Recurso provido.’ (REsp n. 2.625, rel. Min. Ilmar Galvão – sem destaque na decisão original).

Nos fundamentos apresentados no voto proferido na decisão supra, o ínclito Relator, na oportunidade integrante deste colendo Tribunal, atestou:

‘Conforme percuientemente observou o Recorrente, a expedição de precatório não produz o efeito de pagamento, razão pela qual o referido ato não elide a incidência de juros moratórios, *que deverão ser computados enquanto não solvida a obrigação.*’ (grifos e destaques nossos).

Não são poucos os julgados que atestam a tese acima. Registro, para melhor clarear, mais as seguintes decisões:

‘Processual Civil. Precatório complementar. Cálculos dos juros moratórios. Incidência.

1. Na expedição de precatório complementar, atualizado monetariamente o valor principal da dívida, igualmente deverão ser calculados os juros moratórios, incidindo sobre o débito subjacente, contados entre a data da última homologação e o respectivo pagamento.

2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.’ (REsp n. 172.674-DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02.10.2000).

‘Processo Civil. Execução de sentença. Atualização dos cálculos. Juros moratórios. Precatório complementar. Inclusão. Possibilidade. Precedentes.

1. Assente o entendimento desta Corte sobre a inclusão dos juros de mora, em precatório complementar, incidentes entre as datas da primeira requisição e a do efetivo pagamento do débito devidamente liquidado.

2. Recurso especial conhecido e provido.' (REsp n. 167.972-DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.03.2000).

'Processual. Precatário complementar. Juros de mora.

1. São devidos juros de mora em precatório complementar.

2. Precedentes desta Corte.

3. Agravo não provido.' (AgRg no Ag n. 246.119-RS, rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 21.02.2000).

'Execução de sentença. Juros moratórios. Satisfação integral da obrigação. Precatário.

– Os juros moratórios, nas execuções de sentença, devem incidir até o efetivo pagamento da obrigação quando pago, apenas, parte da dívida e, expedido o segundo precatório continua incidindo os juros moratórios sobre o remanescente.

– Recurso provido.' (REsp n. 127.721-DF, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 20.10.1997).

'Processual Civil. Precatário complementar. Juros moratórios.

– A jurisprudência da Corte é uniforme no sentido de que incidem juros moratórios no precatório complementar no período entre a data da última conta homologada e o conseqüente pagamento.

Recurso especial conhecido e provido.' (REsp n. 84.826-DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 16.09.1996).

'Processual Civil. Precatário. Juros de mora. Inclusão.

I – Conforme decidiu esta colenda Turma, são cabíveis juros de mora na atualização do débito para a expedição de precatório complementar.

II – Recurso especial provido.' (REsp n. 90.051-DF, rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 26.08.1996).

'Processual Civil. Atualização do débito para expedição de precatório complementar. Juros de mora. Cabimento.

– São cabíveis juros de mora, na atualização do débito para expedição de precatório complementar.

– Recurso provido, sem discrepância.’ (REsp n. 65.459-9-DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 25.09.1995).

‘Administrativo. Ação de desapropriação. Execução. Acórdão que afastou a incidência de juros compensatórios e moratórios relativos ao período compreendido entre a expedição e o pagamento do precatório. Extinguindo a execução. Recurso especial, pelas letras a e c, inciso III, do art. 105, da CF/1988. Art. 794, II, do CPC.

– Hipótese em que, de acordo com a jurisprudência pacífica do STF, a indenização é de ser reputada parcial, e, conseqüentemente, insuscetível de autorizar a extinção da execução. Recurso conhecido e provido.’ (REsp n. 1.952-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 16.04.1990).

No mesmo sentido: REsps n. 67.916-8-DF e 67.375-5-DF, rel. Min. Garcia Vieira; 81.759-DF, rel. Min. Hélio Mosimann; 71.372-DF, rel. Min. José de Jesus Filho; 67.864-DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo; 78.485-DF, rel. Min. Hélio Mosimann; 65.060-7-DF, rel. Min. Hélio Mosimann.

Registro que há decisão do colendo Supremo Tribunal Federal (RE n. 305.186-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18.10.2002) no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público.

Tal posicionamento é aplicável, apenas, para o pagamento do primeiro precatório (período entre a data de expedição e a do efetivo pagamento), visto que é a própria Constituição Federal que estabelece um procedimento específico, e dilatado, para o seu pagamento.

No caso da conta formadora do precatório *complementar*, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica na compreensão de que não de ser incluídos os juros de mora, devendo estes incidir sobre o principal e não sobre o total da conta, caso já tenham sido inseridos por ocasião dos cálculos anteriores.

Posto isto, *dou* provimento ao recurso especial (art. 557, § 1º, do CPC). Ônus total da sucumbência pela parte recorrida.”

Com relação à irresignação da parte agravante, não vislumbro qualquer novidade, em seu agravo, modificadora dos fundamentos supra-referenciados. As assertivas desenvolvidas no decisório ora impugnado, ao meu ver, continuam fortes a esbarrar a pretensão da parte agravante.

Restou devidamente esclarecido que “há decisão do colendo Supremo Tribunal Federal (RE n. 305.186-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18.10.2002) no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público”.

No entanto, consignou-se que tal posicionamento é aplicável, apenas, para o pagamento do primeiro precatório (período entre a data de expedição e a do efetivo pagamento), visto que é a própria Constituição Federal que estabelece um procedimento específico, e dilatado, para o seu pagamento. No caso da conta formadora do precatório *complementar*, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica na compreensão de que não de ser incluídos os juros de mora, devendo estes incidir sobre o principal e não sobre o total da conta, caso já tenham sido inseridos por ocasião dos cálculos anteriores.

Assim, até que haja um novo pronunciamento em definitivo do colegiado deste Sodalício a respeito do tema, guardo coerência com a posição pacificada.

Diante de tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

### VOTO-VISTA

Ementa: Execução contra a Fazenda Pública. Precatório Complementar. Juros de mora. Não incidência, salvo se o pagamento não ocorrer no prazo previsto na Constituição.

1. A jurisprudência do STJ, em conformidade com a orientação traçada pelo STF, considerada que, havendo, por parte da Fazenda, o cumprimento do prazo constitucional para o pagamento dos precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da respectiva apresentação), os juros moratórios são indevidos, por duas razões: primeira, porque a Constituição mandou incluir somente correção monetária; segunda, porque não houve mora.

2. Todavia, uma interpretação dessa orientação **a contrario sensu** leva à seguinte conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório. Em outras palavras: não havendo pagamento do precatório até dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, passam, a partir de então (1<sup>a</sup> de janeiro subsequente) a incidir juros de mora.

3. No caso concreto, apresentado o precatório em julho de 1990, o seu pagamento ocorreu em dezembro de 1992, razão pela qual não são devidos juros moratórios até dezembro de 1991, mas são devidos no período de janeiro a dezembro do ano de 1992.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. A União interpõe agravo regimental (fls. 97/102) contra decisão do relator que, nos autos de ação de execução de título judicial contra a Fazenda Pública, referente à repetição de valores recolhidos indevidamente a título de empréstimo compulsório, deu provimento a recurso especial, entendendo ser devida a inclusão dos juros moratórios na conta formadora do precatório complementar, incidindo apenas sobre o principal, e não sobre o total da conta, caso já haja juros inseridos por ocasião de cálculos anteriores. Afastou o relator a aplicação ao caso dos autos a orientação firmada pelo STF no julgamento do RE n. 305.186-5-SP, Primeira Turma, Min. Ilmar Galvão, DJ de 18.10.2002, no sentido de não incidirem os juros moratórios no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, quando esse se efetue no prazo estipulado pela Constituição, por não restar caracterizado inadimplemento por parte da Fazenda. Isso porque tal entendimento seria aplicável “apenas para o pagamento do primeiro precatório (período entre a data de expedição e do efetivo pagamento), visto que é a própria Constituição Federal que estabelece um procedimento específico, e dilatado, para o seu pagamento” (fl. 92). O voto do relator, Ministro José Delgado, foi pelo improvimento do agravo, com remissão às razões expendidas na decisão monocrática.

2. O acórdão atacado pelo recurso especial, do TRF da 1<sup>a</sup> Região, decidiu segundo a seguinte orientação, assentada em sua Súmula n. 45, transcrita na ementa: “Não é devida a indenização de juros moratórios em precatório complementar, salvo se não foi observado o prazo do art. 100, § 1<sup>a</sup>, da Constituição Federal, no pagamento do precatório anterior” (fl. 60).

Essa orientação está em perfeita conformidade com a orientação atual desta Corte. Com efeito, esta Primeira Turma, ao apreciar o AgRg no REsp n. 436.628-DF, Ministro Luiz Fux, DJ de 17.02.2003, reformulou o entendimento até então adotado, para, diante da nova orientação traçada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no citado RE n. 305.386-5-SP, afastar a incidência dos juros moratórios, em razão da não-caracterização de mora da Fazenda, sempre que o pagamento do precatório se efetive dentro do prazo estipulado no § 1º do art. 100 da Constituição (na redação anterior à da EC n. 30/2000). A partir de então, os julgados passaram a adotar a nova posição, como se constata, *v.g.*, dos seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 462.127-GO, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ de 17.02.2003; AgRg no REsp n. 438.505-DF, Primeira Turma, Min. Paulo Medina, DJ de 07.04.2003; AgRg no REsp n. 410.320-DF, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.06.2003.

3. A questão, portanto, não está simplesmente em considerar devidos os juros de mora porque se trata de precatório complementar. É possível – e este parece ser, pelo menos em parte, o caso concreto – que o precatório complementar inclua juros de mora sobre período em que não houve mora. Assim, para dirimir a controvérsia, não há como fugir do exame de cada caso, para averiguar a que período se referem os juros de mora pretendidos. Para isso, é necessário, antes de mais nada, ter clareza sobre premissas teóricas que decorrem da jurisprudência agora assentada, e que servirão de baliza para o julgamento.

4. A jurisprudência desta Casa segue, conforme salientado, a orientação traçada pelo STF a partir do julgamento do RE n. 305.186-5-SP, Ministro Ilmar Galvão, que, em suma, é a seguinte: a Constituição estabeleceu que os precatórios apresentados até 1º de julho de um ano podem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente; sendo assim, havendo, por parte da Fazenda, o cumprimento deste prazo, os juros moratórios são indevidos, por duas razões: primeira, porque a Constituição mandou incluir somente correção monetária; segunda, porque não há mora, já que o prazo constitucional para o pagamento foi atendido. Todavia, uma interpretação dessa orientação **a contrario sensu** leva à seguinte conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, e havendo mora, incidem juros. Sendo correta esta conclusão, pode-se considerar que, nesses casos, (a) seriam devidos os juros de mora e (b) incidiriam sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo

constitucional do pagamento do precatório. Em outras palavras: não havendo pagamento do precatório até dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, passariam, a partir de então (1<sup>a</sup> de janeiro subsequente) a incidir juros de mora.

5. No caso concreto, não se fez esta distinção. O credor pretende que os juros de mora incidam sobre todo o período, desde a elaboração da conta original (julho de 1990) até o efetivo pagamento (dezembro de 1992). É o que se verifica da informação da Contadoria, à fl. 25. Já o acórdão recorrido, sem traçar a distinção acima, desacolheu integralmente a pretensão. Ora, seguindo a orientação do STF, não seriam devidos juros durante o período de julho de 1990 a dezembro de 1991, período previsto para o pagamento do precatório. Todavia, como o pagamento somente ocorreu em dezembro de 1992, há de se considerar devida a incidência de juros de mora (por aplicação da interpretação **a contrario sensu**, acima desenhada) no período de janeiro de 1992 a dezembro desse mesmo ano.

6. Diante do exposto, pelos fundamentos aduzidos, com a devida vênia do relator, dou provimento parcial ao agravo, para prover parcialmente o recurso especial, reconhecendo o direito a juros moratórios a partir do primeiro dia do mês subsequente àquele em que o precatório deveria ter sido pago e não o foi, ou seja, a partir de 1<sup>a</sup> de janeiro de 1992. É o voto.

### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, pedindo vênia ao Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, dando parcial provimento ao agravo regimental.

---

---

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 454.179 – SP**

(Registro n. 2002.0063106-9)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki  
Embargante: Atis Atuadores Industriais Ltda  
Advogado: Marcello Souza Moreno

Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Daniela D'Andréa Vaz Ferreira e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Embargos de declaração – Recurso especial – Protocolo integrado – Tempestividade – Agravo de instrumento – Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada – Súmula n. 182.

1. A partir da vigência da Lei n. 10.352, de 2001, que alterou a redação do art. 542 e acrescentou o parágrafo único do art. 547 do CPC, ficou legitimada a possibilidade de utilização dos chamados “protocolos integrados”, inclusive para recebimento de recursos especiais e extraordinários.

2. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial. Aplicação do princípio estabelecido na Súmula n. 182-STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, conhecer do agravo e negar-lhe provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egréga Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília-DF, 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

---

Publicado no DJ de 06.10.2003.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos declaratórios contra o acórdão que, negando provimento ao agravo regimental, reconheceu

que o sistema de protocolo integrado só tem aplicação nas instâncias ordinárias, a teor da Súmula n. 256-STJ.

Sustenta a Embargante ser tempestivo o agravo, haja vista que foi protocolizado conforme os permissivos legais contidas no CPC e nas normas de organização judiciária do Estado de São Paulo. Em face do pedido de reforma da decisão embargada, abriu-se vista à parte recorrida, que pugnou pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Processual Civil. Embargos de declaração. Recurso especial. Protocolo integrado. Tempestividade. Agravo de instrumento. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Súmula n. 182.

1. A partir da vigência da Lei n. 10.352, de 2001, que alterou a redação do art. 542 e acrescentou o parágrafo único do art. 547 do CPC, ficou legitimada a possibilidade de utilização dos chamados “protocolos integrados”, inclusive para recebimento de recursos especiais e extraordinários.

2. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial. Aplicação do princípio estabelecido na Súmula n. 182-STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, conhecer do agravo e negar-lhe provimento.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. No caso dos autos, negou-se seguimento ao agravo sob o fundamento de que o protocolo integrado não se aplica ao sistema aos recursos dirigidos a esta instância extraordinária, conforme estabelece a Súmula n. 256-STJ. A citada súmula, como se sabe, levava em consideração o primitivo teor do art. 542 do CPC, segundo o qual, a petição de recursos especiais e extraordinários seria recebida pela secretaria do tribunal “... e aí protocolada”, o que, na interpretação literal, impedia seu recebimento por

outra forma. Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei n. 10.352, de 2001, a situação foi alterada, justamente para permitir a utilização dos chamados “protocolos integrados”, providência prática das mais eficazes e elogiáveis de modernização das rotinas judiciárias. Deu-se nova redação ao art. 542, retirando-se do seu texto a expressão “e aí protocolada”. Mais ainda: acrescentou-se o parágrafo único do art. 547 do CPC, segundo o qual “os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a escritórios de justiça de 1ª grau”. Ficaram expressamente legitimados, assim, os “protocolos integrados”, inclusive para recebimento de recursos especiais e extraordinários, não mais se aplicando, a partir de então, o enunciado da Súmula n. 256-STJ.

Ante a tempestividade do recurso, acolho os embargos declaratórios para, em caráter excepcional, dar-lhes efeitos infringentes, e conhecer do agravo de instrumento, e, desde logo, o examino.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão denegatória de recurso especial interposto contra acórdão que decidiu estar configurada a fraude à execução (art. 185 do CTN), porque, à época da alienação dos bens, o devedor não dispunha de outros suficientes para suportar as dívidas fiscais até então existentes. Decidiu, também, ser admitida a substituição dos bens penhorados quando se revelaram de difícil alienação, em face da ocorrência de leilões negativos. O recurso especial teve seu seguimento obstado ao entendimento de que o acórdão recorrido se baseou em matéria de fato, aplicável à Súmula n. 7-STJ, e pela falta de prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados, aplicáveis às Súmulas n. 283 e 284 do STF.

Não assiste razão ao Agravante. A impugnação específica de todos os fundamentos da decisão recorrida é pressuposto indispensável ao conhecimento de qualquer recurso, inclusive do agravo de instrumento contra decisão denegatória de processamento de recurso especial. O princípio está enunciado na Súmula n. 182-STJ. No caso dos autos, o juízo negativo de admissibilidade teve por fundamento a ausência de prequestionamento do dispositivo de lei contrariado e a impossibilidade de reexame de matéria fática (Súmula n. 7-STJ), questões não impugnadas pelo ora Agravante, que se limitou a repisar as razões do recurso especial.

Isso posto, acolho os embargos declaratórios para, em caráter excepcional, dar-lhes efeitos infringentes e conhecer do agravo de instrumento, ao qual nego provimento. É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 12.237 – AM**

(Registro n. 2000.0067191-6)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira  
Recorrente: Ivan Ether  
Advogados: Walcimar de Souza Oliveira e outro  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas  
Impetrado: Vereador Presidente da Câmara Municipal de Autazes  
Recorrido: Câmara Municipal de Autazes-AM  
Advogado: Vitório Henrique Cestaro

**EMENTA:** Mandado de segurança – Município de Autazes – Cassação do mandato de Prefeito – Lei Orgânica Municipal que se reporta expressamente à Legislação Federal – Decreto-Lei n. 201/1967 – Legalidade.

1. O legislador municipal, reportando-se expressamente à legislação federal (Decreto-Lei n. 201/1967), transformou em normas municipais aquelas originariamente editadas pela União Federal.

2. Legalidade do procedimento adotado pela Câmara de Vereadores para averiguação de infrações político-administrativas.

3. Precedente jurisprudencial.

4. Recurso sem provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 5 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

---

Publicado no DJ de 07.10.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: o colendo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas exarou acórdão que restou assim ementado:

“Prefeito de Autazes. Comissão processante. Câmara Municipal. Cassação do mandato.

O processo obedeceu plenamente às normas do Decreto-Lei n. 201/1967, que foram recepcionadas pela Lei Orgânica do Município de Autazes. Sendo observados os princípios processuais específicos e os previstos no art. 5º, IV, Constituição Federal, onde foi assegurado ao ex-prefeito o contraditório e a mais ampla defesa. Segurança denegada.” (fl. 190).

Contra o v. aresto, foi interposto o presente recurso ordinário sob a alegação de que “o venerando acórdão **sub studio** após digredir sobre o mérito do processo de cassação do Recorrente, concluiu que a mera inclusão, pelo ente recorrido, na Lei Orgânica Municipal, das disposições do Decreto-Lei n. 201/1967, eram suficientes, por si só, para denegar o pedido contido no *writ*” (fl. 200).

Aduz ainda:

“... Entendeu o Tribunal **a quo** que pelo fato da absorção, através de emenda à Lei Orgânica, do artigo 5º do Decreto-Lei n. 201/1967, para o processo de cassação e julgamento de prefeitos e vereadores, ainda prevalece a maioria simples dos presentes para o fim de recebimento da denúncia.

Ocorre que, como cediço, os artigos 85 e 86 da Constituição Federal derogou as disposições contidas no artigo 5º do referido decreto-lei.”

### **Omissis.**

“O colendo Supremo Tribunal Federal, guardião da Magna Carta, já decidiu que as matérias contidas nos artigos 4º e 5º do Decreto-Lei n. 201/1967, foram parcialmente revogadas com o advento da Constituição Federal (STF, HC n. 69.850-6-RS, DJ de 27.05.1994; HC n. 70.671-PI, DJ de 19.05.1995).

Portanto, inobstante a autonomia municipal inserta no inciso I, artigo 30, da Constituição Federal ser latente, esta autonomia sofre limitações ante os ditames eminentemente constitucionais.”

**Omissis.**

“... tendo sido a decisão de recebimento da denúncia, pelo Recorrido, aprovada pela maioria simples dos presentes à sessão, salvo melhor entendimento, deixou malferido o dispositivo constitucional que deveria ter sido aplicado à matéria (art. 86).

Portanto, nulo o processo de cassação a partir do recebimento da denúncia – **ab initio** –, nulo serão todos os atos que o procederam, porquanto ato jurídico nulo nenhum efeito pode produzir.

Em conseqüência, tendo o processo nascido eivado de vício de forma, nula deve ser decretada a malsinada declaração de cassação do Recorrente.”

**Omissis.**

“Nulo igualmente é o relatório que opina pelo prosseguimento da denúncia, sem nenhuma motivação, contrariando o estatuído no § 3º, inciso 9º, da Constituição do Amazonas ...”

**Omissis.**

“Outro fator que deve ser apreciado por esta Corte de Justiça diz respeito ao voto proferido pelo vereador Raimundo Oscar da Silva Soares, que depôs como testemunha, durante a tramitação do processo de cassação, consoante consta dos autos, e no julgamento proferiu voto.

O acórdão guerreado resumiu-se a considerar que este voto (dado pelo vereador impedido) não vicia o ato, porquanto não influenciou na votação – de 5 X 0.” (fls. 200/207).

Conclui:

“Diante de todas estas considerações, atinentes às nulidades de forma, ocorridas no processo de cassação do mandato eletivo do Recorrente, propugna pelo provimento do presente recurso, para o fim de declarar a nulidade do ato de cassação do Recorrente, com a sua conseqüente reintegração ao cargo de Prefeito Municipal de Autazes.” (fl. 208).

A Vereadora Presidente da Câmara Municipal de Autazes-AM, citando julgado do Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Segurança n. 1.254-1-AM, alega, em suas contra-razões, apresentadas às fls. 213/233, que “não há mais o que discutir, quanto ao **quorum** para recebimento da Denúncia, prevalecendo o ‘da maioria dos presentes’, como é a dicção contida

no inciso II do art. 5º do Decreto-Lei n. 201/1967, já inserto na Lei Orgânica do Município de Autazes, sob o qual se amparou, e acertadamente, a Mesa da Câmara Municipal de Autazes, para receber as gravíssimas denúncias formuladas contra o Recorrente” (fl. 224).

Sustenta:

“... a Comissão Processante, no caso, cumpriu com o ordenamento específico, que estabelece o art. 5º, III, do Decreto-Lei n. 201/1967. Em assim sendo, a Comissão Processante atendeu os princípios do *due process of law* ...”

**Omissis.**

“Outrossim, não procede a argüição do Recorrente, atacando o voto do Vereador Raimundo Oscar Soares da Silva, no julgamento final do Processo, pelo fato de ter sido ele convidado pela Comissão Processante para informá-la sobre fato incidental na instrução do processo em que surgiu seu nome, pelo que a informação prestada não o caracteriza como ‘testemunha, acusador e juiz’, como arditosamente o Recorrente o coloca na sua pálida argüição, ignorando o dispositivo do inciso I do art. 5º do Decreto-Lei n. 201/1967 que reza, **verbis**:

‘Se o denunciante for vereador, ficará impedido de votar sobre a denúncia e de integrar a Comissão Processante ...’ (sem grifos).

Ora, eminente Sr. Ministro-Relator, no caso, o Vereador indigitado não era o denunciante, que foi a eleitora, Maria Oneide Cerqueira de Paula, pelo que a Comissão Processante entendeu não estava ele impedido de informá-la e o convidou a isso pelo fato de ter sido citado na denúncia sobre o ‘impedimento regular da Câmara’, estando a denúncia baseada no fato do longo atraso do repasse devido ao Poder Legislativo, quando da sua Presidência naquela Casa.”

Ao opinar pelo desprovimento do recurso, o douto Ministério Público Federal assim se manifestou:

“4. Cumpre observar, inicialmente, que o mandato do Recorrente expirou em 1º de janeiro de 2001, circunstância que conduz à inviabilidade do pedido formulado no presente recurso ordinário.

5. Caso essa Corte assim não entenda, o recurso não deve ser provido.

6. Quanto à validade do Decreto-Lei n. 201/1967. Entende o recorrente que, no que tange às infrações político-administrativas e seu processamento perante a Câmara de Vereadores, o referido decreto-lei estaria revogado pela atual Constituição Federal.

7. Se por um lado a Constituição Federal houve por bem conferir ao município competência para estabelecer a sua lei Orgânica (art. 29, **caput**), deliberando sobre a função fiscalizadora da Câmara Municipal (inciso XI), e ainda deliberar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, I), por outro lado o Município de Autazes efetivamente exerceu essa competência, fazendo publicar a sua Lei Orgânica (fls. 56/57). Mas preferiu o legislador municipal reportar-se expressamente à legislação federal sobre a matéria (Decreto-Lei n. 201/1967), o que significa dizer que pretendeu manter o modelo federal, ao invés de criar infrações e procedimentos próprios, ou simplesmente reproduzir aqueles constantes da legislação federal.

8. Não há qualquer dúvida de que o Decreto-Lei n. 201/1967, no que tange ao seu aspecto formal, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal. Também não é menos verdade que as decisões tanto dessa Corte quanto do Supremo Tribunal Federal, no que tange ao aspecto material da norma em questão, foram sempre proferidas em processos criminais, concluindo pela constitucionalidade material dos artigos 1º, 2º e 3º do referido decreto (que cuidam dos crimes e processo criminal), sem manifestação expressa acerca dos artigos 4º a 8º do mesmo decreto (que dizem respeito às infrações político-administrativas e ao procedimento a ser adotado para sua averiguação).

9. Isto não impede, ao que penso, que se conclua pela subsistência das normas dos artigos 4º, 5º, 7º do Decreto-Lei n. 201/1967 no caso dos autos porque, uma vez que o legislador municipal reportou-se expressamente à legislação federal, não se pode falar em desrespeito à competência nem à autonomia municipais.

10. Também não procede a alegação de nulidade por ausência de **quorum** para o recebimento da peça acusatória. Com efeito, estabelece a legislação estadual que o recebimento deve ocorrer 'pelo voto da maioria dos presentes' (art. 5º, II), enquanto que a Constituição Federal determina que a acusação contra o Presidente da República deve

ocorrer ‘por dois terços da Câmara dos Deputados’ (art. 86). Ocorre que o princípio da simetria, invocado pelo recorrente, não pode ser aplicado na espécie. É que sua aplicação pressupõe identificação total entre as situações tuteladas pela Constituição Federal de um lado, e pela norma estadual ou municipal, do outro lado. O procedimento estabelecido no art. 86 da Constituição Federal é bicameral e acarreta como efeito imediato a suspensão do Presidente da República das suas funções (§ 1º, inciso II, do art. 86, da CF/1988). Diferentemente, o procedimento estabelecido pelo Decreto-Lei n. 201/1967 é obviamente unicameral, e não traz qualquer tipo de ‘prejuízo’ imediato ao recorrente, porque o recebimento da denúncia significa tão-somente a possibilidade de iniciar o processo de cassação, com a constituição da comissão processante (art. 5º, inciso II, do referido decreto).

11. As demais alegações do recorrente relativas às nulidades do processo de cassação, porque não demonstradas de plano e porque demandam dilação probatória não são passíveis de exame nessa via processual, eis que o mandado de segurança é o meio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, violado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade ...” (fls. 380/382).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A questão jurídica foi apropriadamente assim esclarecida pela nobre Subprocuradora-Geral da República Dra. Delza Curvello Rocha, textualmente:

“4. Cumpre observar, inicialmente, que o mandato do Recorrente expirou em 1º de janeiro de 2001, circunstância que conduz à inviabilidade do pedido formulado no presente recurso ordinário.

5. Caso essa Corte assim não entenda, o recurso não deve ser provido.

6. Quanto à validade do Decreto-Lei n. 201/1967. Entende o Recorrente que, no que tange às infrações político-administrativas e seu processamento perante a Câmara de Vereadores, o referido decreto-lei estaria revogado pela atual Constituição Federal.

7. Se por um lado a Constituição Federal houve por bem conferir ao município competência para estabelecer a sua lei Orgânica (art.

29, **caput**), deliberando sobre a função fiscalizadora da Câmara Municipal (inciso XI), e ainda deliberar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, I), por outro lado o Município de Autazes efetivamente exerceu essa competência, fazendo publicar a sua Lei Orgânica (fls. 56/57). Mas preferiu o legislador municipal reportar-se expressamente à legislação federal sobre a matéria (Decreto-Lei n. 201/1967), o que significa dizer que pretendeu manter o modelo federal, ao invés de criar infrações e procedimentos próprios, ou simplesmente reproduzir aqueles constantes da legislação federal.

8. Não há qualquer dúvida de que o Decreto-Lei n. 201/1967, no que tange ao seu aspecto formal, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal. Também não é menos verdade que as decisões tanto dessa Corte quanto do Supremo Tribunal Federal, no que tange ao aspecto material da norma em questão, foram sempre proferidas em processos criminais, concluindo pela constitucionalidade material dos artigos 1º, 2º e 3º do referido decreto (que cuidam dos crimes e processo criminal), sem manifestação expressa acerca dos artigos 4º a 8º do mesmo decreto (que dizem respeito às infrações político-administrativas e ao procedimento a ser adotado para sua averiguação).

9. Isto não impede, ao que penso, que se conclua pela subsistência das normas dos artigos 4º, 5º, 7º do Decreto-Lei n. 201/1967 no caso dos autos porque, uma vez que o legislador municipal reportou-se expressamente à legislação federal, não se pode falar em desrespeito à competência nem à autonomia municipais.

10. Também não procede a alegação de nulidade por ausência de **quorum** para o recebimento da peça acusatória. Com efeito, estabelece a legislação estadual que o recebimento deve ocorrer 'pelo voto da maioria dos presentes' (art. 5º, II), enquanto que a Constituição Federal determina que a acusação contra o Presidente da República deve ocorrer 'por dois terços da Câmara dos Deputados' (art. 86). Ocorre que o princípio da simetria, invocado pelo Recorrente, não pode ser aplicado na espécie. É que sua aplicação pressupõe identificação total entre as situações tuteladas pela Constituição Federal de um lado, e pela norma estadual ou municipal, do outro lado. O procedimento estabelecido no art. 86 da Constituição Federal é bicameral e acarreta como efeito imediato a suspensão do Presidente da República das suas funções (§ 1º, inciso II, do art. 86, da CF/1988). Diferentemente, o

procedimento estabelecido pelo Decreto-Lei n. 201/1967 é obviamente unicameral, e não traz qualquer tipo de ‘prejuízo’ imediato ao Recorrente, porque o recebimento da denúncia significa tão-somente a possibilidade de iniciar o processo de cassação, com a constituição da comissão processante (art. 5º, inciso II, do referido decreto).

11. As demais alegações do Recorrente relativas às nulidades do processo de cassação, porque não demonstradas de plano e porque demandam dilação probatória não são passíveis de exame nessa via processual, eis que o mandado de segurança é o meio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, violado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade ...” (fls. 380/382).

Concluído breve comemorativo, ora em diante tem significância recordar que o assunto não é inédito, inclusive, com precedente contrário à pretensão do Recorrente; confira-se:

“I – Perde substância o debate em torno da recepção do Decreto-Lei n. 201/1967 (arts. 4º a 8º) pela Constituição Federal de 1988, se a Lei Orgânica do Município fez referência àqueles dispositivos, incorporando-os ao ordenamento municipal.

II – As nulidades ocorridas no curso de CPI, não contaminam o procedimento de cassação, se neste foram observadas todas as cautelas legais.

III – A oitiva de testemunhas não indicadas pelas partes não invalida o procedimento de cassação.

IV – A circunstância de o vereador integrar partido político de oposição não o impede de atuar no procedimento movido para desconstituir o mandato do prefeito.

V – O procedimento de cassação de mandato não envolve, apenas, questões **interna corporis**. Os temas neles decididos operam **externa corporis**, penetrando direito individual do mandatário e – se este for prefeito – invadindo a autonomia do Poder Executivo. Tal procedimento é, assim, suscetível de pleno controle pelo Judiciário.

VI – Em mandado de segurança não se discute a qualidade das provas utilizadas na formação do convencimento dos julgadores.” (RMS n. 10.222-AM, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJU de 29.03.1999).

No toar dessas razões, correto o v. julgado, *voto negando provimento ao recurso.*

É o voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.881 – DF

(Registro n. 2002.0061901-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrentes: Paulo Tadeu Vale da Silva e outros  
Advogados: Claudismar Zupiroli e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
Impetrados: Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal,  
Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da  
Câmara Legislativa do Distrito Federal e Governador  
do Distrito Federal  
Recorrido: Distrito Federal  
Procuradores: Tiago Pimentel Souza e outros  
Recorrido: Manoel Paulo de Andrade Neto  
Advogado: Antônio de Sousa Santos  
Recorrida: Câmara Legislativa do Distrito Federal  
Sustentação oral: Cícero Gontijo (pelo Distrito Federal)

**EMENTA:** Mandado de segurança – Tribunal de Contas – Conselheiro – Investidura – Ato de Assembléia Legislativa.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende, que a indicação de Conselheiro de Tribunal de Contas ao Governador compete privativamente à Câmara Legislativa, quando se tratar da primeira, segunda, quarta, sexta ou sétima vagas da composição da mencionada Corte.

2. No entendimento do STJ, tal indicação constitui matéria **interna corporis** do Poder Legislativo, não se submetendo a controle do Poder Judiciário.

3. Recurso especial conhecido e provido para se declarar extinto o processo, sem julgamento do mérito. (REsp n. 110.494-Delgado).

4. Para os aspirantes a vagas de indicação pelo Poder Legislativo não se exige sabatina.

5. O art. 82, § 2º, da Lei Orgânica do Distrito Federal contém exigência inespecífica de “notáveis conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de Administração Pública”. O dispositivo não exige a comprovação destes atributos, mediante diplomas formais. Contenta-se com a circunstância de que eles sejam notáveis.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. 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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 22 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.11.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os Recorrentes pediram mandado de segurança contra ato que atribuem ao Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Governador do Distrito Federal. O ato malsinado se constituiu na investidura do recorrido Manoel Paulo de Andrade Neto como Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Para desconstituí-lo, desenvolvem argumentação que passo a resumir, nestes pontos:

a) com a morte do saudoso Conselheiro Frederico Augusto Bastos, abriu-se vaga no Tribunal de Contas do Distrito Federal;

b) sem declarar formalmente a vacância do cargo e desprezando o prazo para inscrição de interessados a Comissão de Constituição e Justiça da

Câmara Distrital convocou sessão extraordinária para argüir o candidato Manoel Paulo de Andrade Neto;

c) a argüição foi, entretanto, dispensada, sob o argumento de que, em sendo deputado, o candidato era suficientemente conhecido pelos membros da Comissão;

d) em decisão tumultuada, em que foram agredidas a Lei Orgânica do Distrito Federal e o Regimento Interno da Câmara Distrital, a CCJ terminou por indicar, sem os argüir, os Deputados Manoel Paulo de Andrade Neto e Wasny de Roure;

e) o parecer da Comissão foi submetido ao Plenário, onde se desenvolveu larga discussão sobre a necessidade de argüir os candidatos. Nessa reunião, afirmou-se que o candidato Manoel Paulo carecia de notórios conhecimentos nas áreas de Direito, Economia, Contabilidade, Finanças e Administração Pública. Faltavam-lhe, também, idoneidade moral e reputação ilibada;

f) a carência intelectual materializa-se no **curriculum vitae** (fls. 40 e segs.);

g) a inidoneidade moral evidencia-se na circunstância de que o candidato não pagou dívida contraída pelo excesso de despesas com ligações telefônicas e de que sua conduta era objeto de investigação pela Comissão de Narcotráfico da Câmara dos Deputados;

h) tantas deficiências não impediram que a maioria do Plenário aprovasse a indicação, propiciando a nomeação, pelo Governador;

i) em ofendendo o Regimento Interno e a Lei Orgânica, o colegiado terminou por maltratar direito subjetivo dos Impetrantes;

j) a primeira dessas ofensas, como se disse acima, resulta de o candidato indicado não atender aos requisitos de idoneidade moral e preparo intelectual;

l) no que respeita ao devido processo legal, a Comissão atropelou o art. 60, XVIII, da Lei Orgânica do DF, e o art. 184, II, do Regimento Interno da Câmara Distrital. Isso ocorreu, quando se dispensou a sabatina dos candidatos.

O processo foi extinto, sem julgamento do mérito, porque:

“1. A ação popular é a via própria a ser utilizada pelo cidadão não titular de direito subjetivo individual, para atacar ato administrativo que entenda ser ilegal ou inconstitucional.

2. A ação de segurança há de se assentar em dois pressupostos definidos: a proteção de direito líquido e certo de seu autor contra ato ilegal e abusivo de autoridade.

3. O cidadão não é titular de direito subjetivo individual líquido e certo, não detém legitimidade ativa para atacar os atos administrativos **sub examine** por meio de mandado de segurança.

4. Impõe-se a extinção do processo sem análise meritória, quando imprópria a via eleita.” (fl. 516).

Em recurso ordinário, os Impetrantes ratificam os argumentos desenvolvidos na inicial. O Ministério Público Federal, louvando-se em alentado pronunciamento do Ministério Público local, recomenda o provimento do apelo.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Esta Turma já examinou questão semelhante, afirmando, **in verbis**:

“Mandado de segurança. Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Nomeação. Ato de Assembléia.

1. O princípio da legalidade, face a disciplina normativa aplicada para o preenchimento dos membros do Tribunal de Contas do DF, impõe competência privativa da Câmara Legislativa indicar, ao governador do Distrito Federal, conselheiros para a primeira, segunda, quarta, sexta e sétima vagas do mencionado daquele órgão.

2. Não há, na legislação sobre a indicação dos referidos conselheiros, outorga de direito subjetivo a qualquer cidadão de, por indicação de três deputados distritais, ter o seu nome argüido e, se aprovado, submetido a apreciação da Câmara.

3. A ação popular é a via própria a ser utilizada pelo cidadão não titular de direito subjetivo individual para atacar ato administrativo que entende haver ferido o princípio da moralidade.

4. Matéria **interna corporis** do Poder Legislativo não se submete a controle do Poder Judiciário.

5. Recurso especial conhecido e provido para se declarar extinto o processo, sem julgamento do mérito.” (REsp n. 110.494/Delgado).

Nosso precedente, no que se refere à utilidade do mandado de segurança como instrumento para desconstituir investidura de Conselheiro do TCDF, coincide com o acórdão ora recorrido.

Atento à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao recurso.

Devo registrar que, após contribuir para a formação desse aresto, evolui para o entendimento de que o integrante de qualquer assembléia tem direito subjetivo ao devido processo legal, na formação dos atos colegiados. Tem, por isso, legitimidade para, em havendo liquidez e certeza, pleitear mandado de segurança. Manifestei esse entendimento, no julgamento do RMS n. 9.948-RS, no qual conduzi acórdão assim resumido:

“O cidadão que votou na consulta relativa à emancipação de distrito está legitimado para requerer mandado de segurança contra ato ilegal, cometido na criação do novo município.”

Nesta convicção, eu superaria a dificuldade enxergada pelo egrégio Tribunal **a quo**. Teria como viável o pedido. Não concederia, entretanto, a Segurança.

É que, a alegada ofensa ao art. 60 da Lei Orgânica do Distrito Federal, em verdade, não ocorreu. Com efeito, esse dispositivo, ao prever a arguição pública do candidato a conselheiro, refere-se apenas àqueles indicados pelo Governador (inciso XVIII). Para os aspirantes a vagas de indicação pelo Poder Legislativo não se exige sabatina. Por outro lado, o Regimento Interno da Câmara não impõe a sabatina.

Como a indicação impugnada referia-se a vaga cameral, é improcedente a afirmação de nulidade.

Em tema de carência intelectual, observo que o art. 82, § 2º, da Lei Orgânica do Distrito Federal contém exigência inespecífica de “notáveis conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de Administração Pública”. O dispositivo não exige a comprovação destes atributos, mediante diplomas formais. Contenta-se com a circunstância de que eles sejam notáveis. O currículo apresentado pelo candidato Manoel Paulo de Andrade Neto (fl. 40 e segs.) dá conta de que ele, além de Bacharel em Direito e licenciado em Geografia, integrou diversos órgãos de deliberação coletiva, da administração do Distrito Federal. Exerceu, também, como titular, Secretaria de Estado (de Administração) no Distrito Federal. Verificasse, ainda, no currículo, que ele foi, por dois mandatos, Deputado Distrital.

Todas essas referências curriculares depõem em favor de larga experiência jurídica. Ninguém se arriscaria a dizer que alguém com semelhante linha de atuações seja um néscio. Não se trata – é bom registrar – de prova absoluta. Nos autos, entretanto, nada existe capaz de desautorizá-la.

A restrição moral – resultante de acusações pendentes na Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Tráfico de Drogas – também desapareceu. É que, a teor das informações prestadas pelo Governador do Distrito Federal, aquela Comissão afirmou que não existe qualquer indício de envolvimento do Deputado Manoel de Andrade (fl. 359).

As restrições intelectuais e morais não me parecem demonstradas. Bem por isso, nego provimento ao recurso.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Acompanho o relator. Correto o acórdão recorrido. Eis o teor da sua ementa (fl. 516):

“Mandado de segurança. Constitucional e Administrativo. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Nomeação de Conselheiro. Lei Orgânica do Distrito Federal. Prática de ato considerado ilegal e inconstitucional. Improbidade da via eleita. Extinção do processo sem análise meritória.

1. A ação popular é a via própria a ser utilizada pelo cidadão não titular de direito subjetivo individual, para atacar ato administrativo que entenda ser ilegal ou inconstitucional.

2. A ação de segurança há de se assentar em dois pressupostos definidos: a proteção de direito líquido e certo de seu autor contra ato ilegal e abusivo de autoridade.

3. O cidadão não titular de direito subjetivo individual líquido e certo não detém legitimidade ativa para atacar os atos administrativos **sub examine** por meio de mandado de segurança.

4. Impõe-se a extinção do processo sem análise meritória, quando imprópria a via eleita.”

Há precedente da Turma, conforme invocado pelo eminente Relator.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 295.760 – RS**

(Registro n. 2000.0140213-7)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira  
Recorrente: Luiz Antônio da Silva  
Advogados: Jânia Maria Lopes Saldanha e outros  
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul  
Procuradores: Raul Cazarotto e outros

**EMENTA:** Civil – Acidente no trabalho – Responsabilidade civil do Estado – Prescrição quinquenal – Extinção do processo – Código Civil, artigo 178, § 10, VI – Decreto Federal n. 20.910/1932 (art. 1º) – Súmula n. 230-STF.

1. O fato vértice para a contagem do prazo quinquenal estabelecido para a prescrição, no caso, finca-se na data do conhecimento pelo interessado do resultado pericial e não da data do sinistro. Sem controvérsia o nexó-etiológico.

2. Multifários precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 24 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.10.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra

acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em apelação, entendeu indevida a indenização por danos morais, requerida por servidor público estadual, em decorrência de acidente de trabalho, conforme abaixo sumariado:

“Dano moral. Prescrição contra pessoa jurídica de direito público.

O prazo prescricional das ações movidas contra pessoa jurídica de direito público é quinquenal, por força do artigo 178, § 10, VI, CC, e Lei n. 20.910/1932.

Recurso improvido.” (fl. 111).

A demanda sustenta-se na pertinência da concessão a servidor público estadual, de indenização por danos morais, em virtude de acidente de trabalho, ocorrido em 1983, que ocasionou-lhe a incapacidade definitiva para o exercício de suas funções de pintor, resultando, em junho de 1996, na sua aposentadoria precoce por invalidez.

Insurge-se o Recorrente contra os termos do acórdão recorrido que, ao entender configurada a prescrição da ação indenizatória, inferiu que o prazo prescricional de cinco anos teria se iniciado na data do evento danoso e não na data da aposentadoria.

Alegando violação aos arts. 6<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>, da Lei de Introdução ao Código Civil; 178, § 10, VI, do Código Civil, e 1<sup>o</sup> do Decreto n. 20.910/1932, como também divergência jurisprudencial, sustenta o Recorrente a insubsistência da tese vergastada, em virtude da impossibilidade de comprovar-se a dimensão da lesão sofrida, sem antes percorrer, apesar de esperançoso e confiante em sua recuperação definitiva, o longo e sofrido caminho que o levou, após quatro cirurgias e um implante de prótese no joelho, à conclusão, através do laudo pericial, da existência de grave deformidade física e da sua permanente incapacidade para o serviço público, e que, como consequência, o conduziu à aposentadoria por invalidez.

Contra-razões apresentadas às fls. 129/136, nas quais sustenta-se o não-conhecimento da via Especial por vedação sumular e inexistência de comprovação de divergência jurisprudencial, como também persegue-se a contagem do prazo prescricional a partir do evento danoso.

Ao julgar presentes os requisitos processuais atinentes à admissibilidade da via Especial, o Vice-Presidente do Tribunal **a quo** determinou o seu processamento e o encaminhamento a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A dinâmica dos acontecimentos processuais projeta que, em ação de indenização por danos estéticos e morais, extinto o processo pela incidência da prescrição, negando provimento à apelação, o verumdo v. acórdão resumiu:

“Dano moral. Prescrição contra pessoa jurídica de direito público.

O prazo prescricional das ações movidas contra pessoa jurídica de direito público é quinquenal, por força do artigo 178, § 10, VI, CC, e Lei n. 20.910/1932.

Recurso improvido.” (fl. 111).

A irresignação do Autor da ação foi articulada na via Especial, além da divergência jurisprudencial, afirmando que o aresto contrariou o artigo 6º, § 2º, LICC, o artigo 178, § 10, VI, Código Civil, e o artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932 (fls. 117 e 118 a 127).

Presentes os requisitos formais de admissibilidade, apenas ficando excluídos a apreciação do artigo 6º, § 2º, LICC (Súmulas n. 282 e 356-STF), confirmando as razões e os limites delineados no primeiro juízo de verificação (fls. 145 a 148), é impositivo o processamento do recurso (art. 105, III, a, c, CF).

Ditada a possibilidade do exame, ganha espaço inicial alvoroçar que o voto-condutor do malsinado aresto, para assinalar a ocorrência da prescrição, basicamente, sinalizou que o “marco inicial referido pela lei é ‘a data do ato ou fato do qual se originaram’, qual seja, a data do sinistro” (fl. 112).

Todavia, os incontrovertidos registros históricos enfraquecem a vertente maior do confrontado aresto. De efeito, para essa percepção basta avivar as razões do Recorrente, palavra por palavra:

“... ajuizou ação de indenização por dano moral contra o Estado do Rio Grande do Sul, em razão de ter-se acidentado em serviço em 1983, pois que era funcionário da Secretaria de Obras do Estado como pintor, tendo, assim, seu joelho direito lesionado.

Quatro cirurgias foram efetuadas sendo que como último recurso foi-lhe inserida prótese, a qual não evitou de ter o Recorrente dificuldades para movimentar a perna, principalmente para dobrá-la.

Finalmente, foi submetido à perícia junto ao Departamento de Perícias Médicas do Estado do Rio Grande do Sul que decidiu pela existência de grave deformidade física, sendo aposentado por invalidez em 16.06.1996.

Portanto, só com esta definitiva conclusão de que seria impossível ao Recorrente continuar no serviço público devido à lesão é que a contagem do lapso temporal de cinco anos para que prescrevesse o direito de demandar do Recorrente teve início.

No período anterior, em que a tônica de sua vida foram laudos, cirurgias, exames e a esperança de ficar curado para dar continuidade à sua vida normal, não tinha ele a certeza da gravidade de sua situação e da irreversibilidade do seu infortúnio. Ora, só a partir do laudo definitivo é que teve ele motivos para considerar-se inútil para a vida laborativa e assim, questionar a possibilidade de indenização pelo Estado.

Até então, tinha esperanças de voltar a trabalhar, plenamente recuperado pois, deveras, esforços para tanto foram feitos! Como poderia antes disso ter certeza da existência de seu direito, ou mesmo tendo esta certeza, como demandaria contra aquele a quem deseja tanto voltar a trabalhar?”

#### **Omissis.**

“Portanto, a interpretação correta do art. 178, § 10, do Código Civil é de que:

Deveras, as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal tem prescrição quinquenal, devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a ação, o qual, **in casu**, é o da data do laudo que aposentou o Recorrente.

Outrossim, da mesma maneira, expressa o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, apresentado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional a data do fato ou ato do qual se originaram as dívidas. Ainda mais uma vez, revela-se a violação da lei, posto que o marco para o início da contagem do prazo prescricional não foi o mesmo que gerou a existência do direito de ser indenizado do Recorrente.

Também a Súmula n. 230 do STF embasa a argumentação do Recorrente:

‘A prescrição da ação de acidente de trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.’

Assim, o que comprovou e verificou a natureza da incapacidade foi o laudo que aposentou o Recorrente e concluiu pela sua permanente incapacidade.” (fls. 118 a 120).

Sobre essas linhas, valorados os fatos, aliás, sem específica contradição, os precedentes da compreensão pretoriana desta Corte Especial ressoam fortemente em favor da pretensão recursal deduzida. Pois, estridentemente, definem que o prazo prescricional da concreta comprovação técnica, na forma do respectivo laudo. Nesse sentido, além da ilustração feita às fls. 121 a 124, a itinerância do entendimento jurisprudencial está pacificada. À mão de confirmar, entre outros tantos, confira-se:

“Processo Civil e Administrativo. Responsabilidade Civil do Estado. Prescrição: Decreto n. 20.910/1932. Termo **a quo**.

1. O art. 1<sup>o</sup> do Decreto n. 20.910/1932 determina como termo inicial da prescrição quinquenal a data do ato ou fato que deu origem à ação de indenização.

2. Entende-se como fato aquele que é capaz de gerar o direito de indenização.

3. Um acidente, por si só, não gera lesão. A lesão surge depois de avaliadas as conseqüências do acidente.

4. Termo **a quo** da prescrição a partir da data em que ficou constatada a lesão provocada por disparo de arma de fogo por policial militar. Inteligência do art. 1<sup>o</sup> do Decreto aludido.

5. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 68.181-SP, rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, in DJU de 28.08.2000).

“(…)

II – Na linha do entendimento adotado por este Tribunal, o termo inicial do prazo prescricional, em casos de acidente de trabalho, é a data em que teve o segurado ciência inequívoca de sua enfermidade, não havendo, para esse fim, documento determinado ou data específica, sendo certo que isso pode ocorrer com o laudo pericial (regra geral) ou em outro momento ...” (REsp n. 159.715-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJU de 13.12.1999).

“Acidente do trabalho. Prescrição.

O prazo de prescrição da ação de acidente do trabalho tem início a partir ‘do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade’.

Recurso provido.” (REsp n. 16.977-SP, rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 04.05.1997);

“(…). No ponto:

1. O fato vértice para a contagem do prazo quinquenal (art. 1º, Decreto Federal n. 20.910/1932), no caso, finca-se na data do conhecimento do resultado revelado pelo exame técnico laboratorial e não de causa externa anterior ...” (REsp n. 140.158-SC, rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 17.11.1997).

Essa compreensão, na verdade, acabou sob a aura da Súmula n. 230-STF.

Nesse contexto, no caso, o lapso temporal da prescrição passou a fluir somente quando o titular do invocado direito à pleiteada indenização, após a afirmação técnica elaborada, soube da natureza e conseqüências da lesão. Sublinhe-se que não há controvérsia sobre onexo-etiológico. Logo se vê que o v. acórdão dissociou-se da comemorada compreensão pretoriana e, via de conseqüência, distanciando-se da pacificada interpretação dos padrões legais de regência.

Concluída a exposição, na espécie, sem alento o vergastado assentamento em torno do fato e prevalecendo que o prazo inicia-se após o conhecimento da composição pericial, ficando afastada a prescrição orientadora da declarada extinção do processo, *voto provendo o recurso*, a fim de que a ação seja apreciada e julgada.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 328.743 – SC

(Registro n. 2001.0085052-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrentes: Attila Huascar Viana e outros  
Advogados: Eugênio Doin Vieira e outros  
Recorrida: Fazenda Nacional  
Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

**EMENTA:** Processual – Preparo na Justiça Federal – Preparo de apelação – Art. 511 do CPC – Não incidência – Art. 14, Lei n. 9.289/1996 – Intimação do recorrente – Campo minado – Necessidade.

I – A regra do art. 511 do CPC não alcança os processos de competência da Justiça Federal.

II – A anacrônica instituição do preparo pode acarretar o perecimento de portentosos direitos. Bem por isso, qualquer dúvida fundada em torno da deserção há que ser resolvida em favor do recorrente, para evitar que o processo transforme-se naquilo a que o eminente Ministro Eduardo Ribeiro denominou “campo minado”.

III – O art. 14, II, da Lei n. 9.289/1996 (novo Regimento de Custas da Justiça Federal) repetiu literalmente o texto do art. 10, II, da Lei n. 6.032/1974. Se assim ocorreu, nada justifica a mudança de critério, para afirmar que o prazo de recolhimento de custas (que, antes, era contado da intimação do recorrente) passe a ser contado da própria interposição do apelo.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. 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 Luiz Fux, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º).

Brasília-DF, 12 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O v. acórdão recorrido cuidou do preparo de apelação, na Justiça Federal. Seu dispositivo está resumido nestas palavras:

“Com o advento da Lei n. 9.289/1996, o preparo deve ser efetuado dentro do prazo de cinco dias, contados da interposição do recurso.” (fl. 59).

Tal dispositivo assenta-se no argumento de que o atual regimento de custas da Justiça Federal toma como termo inicial do prazo para preparo, a interposição do recurso. Em assim fazendo, derogou o Regimento anterior, em que tal prazo começava a fluir, desde a intimação do Recorrente.

O Recorrente queixa-se de ofensa ao art. 14 da Lei n. 9.289/1996.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Afasto, de início o argumento de que o art. 511 do Código de Processo Civil, na redação que lhe deu a Lei n. 8.950/1994, determinou que o preparo antecedesse a interposição do recurso. Rejeito-o, porque o novo art. 511 contém regra em branco, a dizer que o preparo será necessário, “quando exigido pela legislação pertinente”.

Aqui, a Legislação pertinente (Lei n. 9.289/1996) leva para depois da interposição o momento de efetuar-se o preparo. Não procederia a contradição de que o dispositivo do Código de Processo Civil prevaleceria sobre aquele inserido em singelo regimento de custas. É que, assim como o Código de Processo Civil, o Regimento foi concebido por lei federal de igual hierarquia, com a vantagem de ser mais recente. Não há, portanto, como fugir à constatação de que a regra do art. 511 foi derogada, em relação aos processos de competência da Justiça Federal.

O art. 14 da Lei n. 9.289/1996 afirma que

“O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I – o autor ou requerente pagará a metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;

II – aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, no prazo de cinco dias.”

Os Recorrentes dizem que esse dispositivo restaurou a regra contida no art. 10, II, da Lei n. 6.032/1974, que determinava:

“Aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção.”

Como se percebe, os textos quase coincidem.

O v. acórdão recorrido assevera que no atual Regimento, as custas são previamente conhecidas, porque estão fixadas em tabela. Por isso, não faz sentido a intimação para o recolhimento.

A Recorrente enfrenta esse argumento, dizendo que, se o novo dispositivo repetiu literalmente o anterior, não há como alterar a interpretação já assentada.

Tenho para mim que o tema deve ser examinado com profundo cuidado. É que a anacrônica instituição do preparo pode acarretar o perecimento de portentosos direitos.

Bem por isso, qualquer dúvida fundada, em torno da deserção há que ser resolvida em favor do Recorrente. Do contrário, o processo transforma-se naquilo a que o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, elegantemente, denominou “Campo Minado”.

Neste caso, afirma-se que a instituição da tabela de custas tornou conhecidos os valores a serem recolhidos e, conseqüentemente dispensável a intimação do Recorrente.

Para mim esse raciocínio carece de substância. Com efeito, no regime anterior a metade das custas era recolhida na distribuição e a outra metade, após a interposição do recurso.

Como ensina o Aurélio Eletrônico, metade é “cada uma das duas partes iguais em que se divide um todo”. O atributo que caracteriza “metade” é a igualdade. Vale dizer: uma metade é, necessariamente, igual à outra metade. Se as duas partes do todo forem desiguais entre si, metade não haverá.

Feita essa digressão lógico-semântica, volto ao tema em discussão, para observar que, tanto no regime anterior quanto no atual, a metade das custas era paga antecipadamente. Assim, quando ia pagar a segunda metade, o Recorrente já conhecia o valor da anterior e, conseqüentemente, o montante a ser recolhido. A criação da tabela em nada mudou a identidade dos valores.

Em tal circunstância, nada justifica a mudança de critério, surpreendendo o Recorrente e fulminando o direito de uma das partes.

Dou provimento ao recurso.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que considerou que o preparo, de acordo com a Lei n. 9.289/1996, deve ser efetuado no prazo de cinco dias, contados da interposição do recurso.

Na presente impugnação especial, alega a Empresa-recorrente, a violação ao art. 14 da Lei n. 9.289/1996.

O relator do processo, o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, deu provimento ao recurso, na sessão de 17.10.2002, quando pedi vista, antecipadamente, para melhor exame dos autos.

É o breve relatório.

O art. 511 do CPC estabelece que, ao interpor qualquer recurso, o Recorrente deverá comprovar o respectivo preparo. Contudo, a sanção à “insuficiência” do preparo é uma exceção à regra do preparo imediato, que não gera, em princípio, a deserção, sem que se proceda à abertura do prazo de 5 dias para a complementação do mesmo, conforme o disposto no § 2º, do referido artigo. Não sendo efetuada a complementação nesse prazo, é que deve ser aplicada a pena de deserção com a conseqüente inadmissibilidade do recurso.

Por outro lado, o art. 14, II, da Lei n. 9.289/1996, determina a inflicção da pena de deserção em se não efetuando o pagamento da complementação do preparo, sendo certo que não estabelece o seu termo **a quo**.

Forçoso concluir, que os dois dispositivos complementam-se. Isto porque, o **dies a quo** para complementação do porte de retorno vem previsto no § 2º do art. 511 do CPC. Por seu turno, o art. 14 da Lei n. 9.289/1996 é omissivo quanto ao mesmo, mercê de lei processual e especial.

Ora, é cediço que a lei comum subsidia a lei especial na parte em que não há incompatibilidade. Em contraposição a esse princípio, o Tribunal de origem entendeu que a lei especial, qual a de n. 9.289/1996 afasta a lei geral, o Código de Processo Civil, de forma que o prazo se iniciava da interposição da apelação.

Todavia, é reiterada a jurisprudência da Corte no sentido de que a interpretação do art. 14 do Regimento de Custas da Justiça Federal, deve ser levada a efeito de forma que para a complementação do preparo a parte deve ser intimada do valor a ser pago.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Apelação julgada deserta. Preparo realizado no prazo legal. Mero equívoco na indicação da parte recorrente. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Ausência de omissão no acórdão atacado.

(...)

*Dessa forma, regularmente intimada para recolher e comprovar o recolhimento do preparo relativo ao recurso de apelação, nos termos dos artigos 511 do Código de Processo Civil e 14, inciso II, da Lei n. 9.289/1996, promoveu a Recorrida a juntada do comprovante dentro do prazo legal, identificando sua petição com o número do processo. O equívoco relativo ao nome da parte recorrente não pode servir de mote para a não apreciação do recurso de apelação.*

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 412.484-RS, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ de 01.07.2002).

“Processual Civil. Ação ordinária. Correção monetária sobre saldos das contas vinculadas ao FGTS. Procedência parcial do pedido. Apelação da Caixa Econômica Federal. Deserção por falta de preparo. Agravo de instrumento. Improvimento. Recurso especial. Preparo. Intimação. Necessidade. Inteligência do art. 14, II, da Lei n. 9.289/1996. Precedentes Jurisprudenciais.

*A pena de deserção no preparo da apelação, a teor do disposto na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau (art. 14, inciso II, da Lei n. 9.289/1996), não será aplicada, se o Recorrente não for intimado para o pagamento das custas, após decorrido o prazo de 5 (cinco) dias da intimação.*

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido.” (REsp n. 361.655-PR, Min. Rel. Garcia Vieira, DJ de 25.03.2002).

Forçoso, assim, concluir, que é diverso o tratamento quanto à falta integral do preparo no ato de interposição, da ausência de complementação, sendo certo que, esta, somente acarreta a deserção após a intimação **in albis** para a implementação suplementar exigida. Esta **ratio** do § 2º do art. 511 do CPC que se aplica a novel Lei n. 9.289/1996, posto omissa neste ponto.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 438.544 – RN

(Registro n. 2002.0068946-4)

Relator: Ministro Luiz Fux  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Marta Suzi Peixoto Paiva Linard e outros  
Recorrido: Ubiratan Siqueira dos Santos  
Advogado: Aristides Luiz de Melo Filho

**EMENTA:** Processual Civil – Execução fiscal – Embargos de terceiro – Penhora – Linha telefônica – Cessão de direitos não registrada em cartório – Aplicação da Súmula n. 84 do STJ.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados na alegação de posse advinda de cessão do direito de uso de linha telefônica, desprovida de registro, posto evidenciada a ausência de má-fé do embargante.

2. Cessão efetivada antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa.

3. **Ratio essendi** da Súmula n. 84 do STJ: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 22 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.11.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial, alínea a, interposto pela Fazenda Nacional, atacando acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que recebeu a seguinte ementa (fl. 79):

“Processual Civil. Embargos de terceiro. Linha telefônica. Penhora. Cessão anterior à execução fiscal. Inexistência de fraude. Validade da transação realizada.

1. Inexistiu fraude à execução, eis que os direitos de uso da linha telefônica haviam sido transferidos antes da inscrição do débito em dívida ativa.

2. Ante a validade da cessão de direitos, deve-se afastar, com a equidade que o caso merece, quaisquer outras exigências burocráticas, tais como registro na companhia telefônica ou em cartório.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.”

Consta dos autos que o Recorrido opôs embargos à execução fiscal movida pela Recorrente, pugnando pela desconstituição da penhora recaída sobre o direito de uso de uma linha telefônica, que lhe havia sido cedido pelo executado, antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa. O pedido foi julgado procedente em 1º grau, tendo a sentença sido confirmada pelo aresto impugnado, consoante se depreende da leitura da ementa acima transcrita.

Nas razões do especial, a Fazenda Nacional alega, em síntese, que:

“O entendimento firmado no v. acórdão recorrido importou, assim, em negar vigência ao art. 129, § 9º, da Lei n. 6.015/1973, o qual expressamente determina que, para surtir efeitos em relação a terceiros, a cessão de direitos deve ser registrada em cartório. Não poderia o v. acórdão, desse modo, considerar válida e eficaz a cessão efetuada, sob o fundamento de que envolve pequenos valores. Ora, o texto legal é bastante claro: a cessão de direito somente produz efeitos em relação a terceiros se registrado o respectivo instrumento em cartório, independentemente dos valores envolvidos na transação.

No presente caso, é de se reconhecer a ineficácia em relação à Fazenda Pública exequente, da cessão do direito de uso da linha telefônica guerreada, uma vez que, não se tendo procedido ao registro reclamado pelo art. 129, § 9º, da Lei n. 6.015/1973, a transação supostamente efetuada não pode ser oposta a quem quer que seja. Entendimento em contrário, como o firmado no v. acórdão recorrido, importa em negar vigência ao aludido dispositivo de lei.”

Assim, pediu o provimento do presente recurso, para que se julgue improcedente o pedido formulado pelo recorrido na inicial.

Não foram apresentadas contra-razões, consoante certidão de fl. 90.

À fl. 91, o apelo recebeu crivo positivo de admissibilidade.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A matéria federal encontra-se devidamente prequestionada, pelo que merece conhecimento o presente recurso especial.

Desassiste razão à Fazenda Nacional.

O artigo 129, § 9º, da Lei de Registros Públicos, que a Recorrente considera violado, tem a seguinte redação:

“Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

(...)

§ 9º. Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.”

O dispositivo legal acima transcrito deixa claro que apenas as cessões de direito registradas em cartório podem ser opostas perante terceiros. Entretanto, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da Justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula n. 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

Num dos precedentes que deram origem à mencionada Súmula, afirmou o eminente Ministro Athos Carneiro:

“Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobretudo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos, apartamentos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra e venda ou ‘transferências de posse’ redigidos de forma singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque com freqüência os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia ‘alienado’ o imóvel; nos termos da aludida Súmula (Súmula n. 612 do STF), irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente-comprador. Geralmente, como no

caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra e venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente-comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará inclusive na aplicação das normas jurídicas dentre de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o domínio do imóvel penhorado ainda, tecnicamente, integra o patrimônio do promitente-vendedor.

O promitente-vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele **minus** derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato, quitado ou não, de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente-vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente-comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente-vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário? Não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá ela sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídica a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), direito pessoal tanto um quanto outro, deve prevalecer na via dos embargos de terceiro, o direito daquele que está na justa e plena posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, face ao direito do credor do promitente-vendedor, dê que no caso ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades.” (REsp n. 1.172-SP, rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 16.04.1990).

O princípio da Súmula n. 84, bem como as palavras do Ministro Athos Carneiro, aplicam-se inteiramente ao caso dos autos.

Ora, a responsabilidade desse terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores; a primeira a exigir prova de alienação ilícita **in re ipsa** e a segunda a reclamar ação pauliana com a prova do **consilium fraudis**.

Com efeito, a cessão do direito de uso da linha telefônica foi efetivada antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa. Por outro lado, à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a competente ação pauliana para, a partir da anulação da cessão do direito de uso, reavê-lo do Recorrido, o que incoorreu.

**Ex positis**, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 439.588 – SP

(Registro n. 2002.0070012-9)

Relator: Ministro Luiz Fux  
Recorrente: Mezzo Ponto Confecções Comércio Artigos de Couro Ltda  
Advogados: Carlos Alberto Pacheco e outros  
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo  
Procuradores: Ana Lúcia Ikeda Oba e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Recurso especial – Lei n. 4.952/1985 – Taxa judiciária – Não-incidência – Embargos à execução – Deserção afastada – Precedentes.

1. O preparo do recurso, como requisito de admissibilidade, pode ser dispensado por Lei Local. A exigência do preparo, nessas circunstâncias, implica violação da Lei Federal, o art. 511 do CPC, que no seu texto reporta-se à Lei Local como suficiente à não-incidência de cunho tributário-processual.

2. O art. 6º, **caput**, da Lei n. 4.952/1985, preceitua que em todos os atos processuais das “causas” referidas em seus incisos não há incidência da taxa judiciária, pelo que não se faz necessária a interpretação restritiva de referido dispositivo uma vez que a norma prevê a não-incidência, hipótese diversa da isenção.

3. Abrangendo a taxa judiciária todos os atos do processo e não incidindo sobre os embargos à execução, segue-se que é indevido o preparo da apelação interposta contra a sentença que decidir os citados embargos.

4. O pagamento de custas do processo diz respeito a todos os atos processuais e se o citado diploma legal expressamente previu sua não-incidência nos embargos à execução, tem-se, de igual modo, ser incabível o preparo em apelação contra a sentença que apreciou os embargos, uma vez que, enquanto pende o recurso, o processo ainda não terminou, senão extingui-se, apenas, o procedimento em 1º grau de jurisdição.

4. Os embargos à execução, quando não sujeitos ao recolhimento de custas, de acordo com a lei estadual, arrastam para a não-incidência, também, o preparo da apelação interposta contra a sentença que os decidiu.

5. A exigência do pagamento do preparo do recurso de apelação implica criar hipótese de incidência não prevista em lei.

6. Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retificando decisão proferida em sessão do dia 21.11.2002, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 26 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Mezzo Punto Confecções Comércio Artigos de Couro Ltda interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que, nos autos dos Embargos à Execução fiscal, considerou seu recurso deserto por ausência de recolhimento do preparo, nos seguintes termos do voto-condutor:

“(…)

A interposição da apelação iguala-se a uma nova ação, com pedido de reexame e modificação da sentença, quando já oferecida a prestação jurisdicional a que se obrigara o Estado....

(…)

A isenção do pagamento da taxa judiciária prevista no art. 6º da Lei Estadual n. 4.952/1985 tem caráter restritivo, e, diante do conflito entre o n. VI do referido dispositivo, que se refere aos embargos à execução e o art. 4º, II, da mesma lei, não há como isentar de preparo a apelação interposta da sentença que decide embargos à execução. ...

(…)

Deixa-se, assim, de conhecer do apelo.”

Na presente impugnação especial, alega a Empresa-recorrente a violação ao art. 511, § 1º, do CPC, que excepciona os casos em que o preparo não é devido quando há previsão legal que determine sua não-incidência, **in casu**, a Lei Paulista n. 4.952/1985, art. 6º, inciso VI, que assim dispõe:

“Art. 6º. Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:

(…)

VI – os embargos à execução.”

Aduz, ainda, que o acórdão recorrido, ao entender que a lei estadual paulista dispôs que o benefício referir-se-ia tão-somente à apresentação dos embargos à execução, e, não quanto a interposição de apelação da sentença dos embargos, divergiu do entendimento deste do Superior Tribunal de Justiça.

Contra-razões apresentadas pugnando pelo não-conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento, a análise de direito local e a não-demonstração da divergência, ou, se conhecido, pelo seu improvimento.

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

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se assentar que a questão versada no art. 511 do CPC foi abordada pelo voto-condutor do aresto hostilizado, atendendo ao requisito do prequestionamento, viabilizador da cognição do recurso especial interposto. Destarte, foi demonstrado o dissídio jurisprudencial, nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ, uma vez que o Recorrente empreendeu o cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e o Recorrido possibilitando averiguar-se a verossimilhança entre os casos confrontados.

Não merece acolhida a alegação do Recorrido de que o Recorrente pretende ver analisado pela Corte norma de índole local.

Isto porque, consta expressamente no art. 511 do CPC, apontado como violado, que não será devido o preparo se “legislação pertinente” assim dispuser. Ademais, o Recorrente não alegou a violação ao preceito da Lei Paulista n. 4.952/1985. Ao revés, indicou como malferida a Lei Federal, **in casu**, o Código de Processo Civil, no disposto no art. 511.

Em assim sendo, merece conhecimento ao recurso especial interposto.

Dispõe o art. 511 e § 1º do CPC:

Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973

“Art. 511. No ato de interposição do recurso, o Recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º. São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

(...).”

A seu turno, preceitua o art. 6º, inciso VI, da Lei Estadual n. 4.252/1985:

“Art. 6º. Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:

(...)

VI – os embargos à execução.”

Verifica-se, portanto, que referido dispositivo legal excepciona os casos nos quais não será devida a taxa judiciária ante a sua não-incidência. Destaque-se que não se refere, portanto, a benefício isencional, o qual inadmite interpretação extensiva a teor do art. 111, II, do CTN.

Ressalte-se, ainda, que o **caput** do art. 6º, inciso VI, da Lei Paulista n. 4.252/1985 preceitua que a taxa judiciária não será devida nas “causas”; vale dizer: em todo o procedimento das ações enunciadas em seus incisos.

Diante da clareza do texto legal, conclui-se que se o pagamento de custas do processo diz respeito a todos os atos processuais e se o citado diploma legal expressamente previu sua não-incidência nos embargos à execução, tem-se, de igual modo, ser incabível o preparo em apelação contra a sentença que apreciou os embargos, uma vez que, enquanto pende o recurso, o processo ainda não terminou, senão extingui-se, apenas, o procedimento em 1º grau de jurisdição.

Por oportuno, destaque-se excertos do voto do eminente Ministro Franciulli Netto, proferido no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 239.154-SP, publicado no DJ de 19.06.2000, **verbis**:

“Cinge-se a controvérsia do presente agravo regimental sobre se há incidência ou não-incidência da taxa judiciária instituída no Estado de São Paulo pela Lei n. 4.952/1985, em recurso de apelação interposto contra sentença proferida em embargos à execução fiscal.

Entendo que, a teor do disposto no art. 6º, inciso VI, da Lei n. 4.952/1985, a hipótese é de não incidência da taxa judiciária.

(...)

Sobre a não-incidência, leciona **Rubens Gomes de Souza**:

‘É importante fixar bem as diferenças entre não-incidência e isenção: tratando-se de não-incidência, não é devido o tributo porque não chega a surgir a própria obrigação tributária; ao contrário, na isenção, o tributo é devido, porque existe a obrigação, mas a lei dispensa o seu pagamento; por conseguinte, a isenção pressupõe a incidência, porque é claro que só se pode dispensar o pagamento de um tributo que seja efetivamente devido.’ (in Fato Gerador da Obrigação Tributária, **Amílcar de Araújo Falcão**, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1977, p. 120).

(...)

Ainda sobre a não-incidência, assevera **Amílcar de Araújo Falcão**:

‘A distinção, além da importância que possui sob o ponto-de-vista doutrinário ou teórico, tem conseqüências práticas importantes, no que se refere à interpretação. É que, sendo a isenção uma exceção à regra de que, havendo incidência deve ser exigido o pagamento do tributo, a interpretação que estabeleça isenção deve ser estrita, restritiva. Inversamente, a interpretação, quer nos casos de incidência, quer nos casos de não-incidência, quer, portanto, nos de imunidade, é ampla, no sentido de que todos os métodos, inclusive o sistemático, o teleológico, etc., são admitidos.’ (Fato Gerador da Obrigação Tributária, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1977, p. 121).

Por outro lado, ao contrário do que afirma a Agravante, o legislador não diferenciou, na lei em exame, que a taxa judiciária haveria de incidir somente no momento da interposição do recurso, mas quando da oposição dos embargos à execução. Tanto é que o legislador esclareceu a forma pela qual o recolhimento da taxa ocorreria, definindo-a no artigo 4º, como regra, ou seja, em três momentos distintos, **verbis**:

‘Art. 4º. O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

I – 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento de distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial;

II – 1% (um por cento) sobre o valor da causa, se houver recurso, como preparo da apelação ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;

III – 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.’

Neste mesmo artigo, a lei, em seu § 1º, já excepcionou a regra, afirmando que ‘Na execução de título judicial não é devida a parcela referida no inciso I’, ou seja, deixou muito bem claro que, nesse tipo de execução, a taxa judiciária não é devida apenas no momento da distribuição.

Note-se, outrossim, que, quando o legislador disse que apenas em determinado momento a taxa judiciária não incidia, ele assim o deixou consignado expressamente. Assim também o fez quando deixou expressamente afirmado que nas causas apontadas no artigo 6<sup>a</sup> não incidiria a taxa judiciária; não indicou em qual momento processual a taxa judiciária não seria devida, mas, sim, que na causa não seria devida; fê-lo clara e taxativamente: ‘Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas’, ou seja, em nenhum momento processual, inclusive quando da interposição de apelação, caracterizando a hipótese de não-incidência.

Assim como estabeleceu os casos de não-incidência da taxa judiciária nas causas (art. 6<sup>a</sup>), o legislador também o fez em relação àqueles de isenção (artigo 5<sup>a</sup>).

Portanto, conforme consignado na decisão agravada, ‘a hipótese de não-incidência criada pelo art. 6<sup>a</sup>, VI, desta lei estadual se estende a todo o processo de conhecimento incidental decorrente dos embargos à execução e não somente a parte dele ou a determinado trecho da relação jurídica processual que em essência ele é, pois não seria possível imaginá-la para uma fração apenas no processo ali mencionado, como se referida hipótese de não-incidência pudesse estar dirigida a um esdrúxulo e inexistente (neste caso) processo parcial.

Inexistente porque, para afastar a não-incidência legalmente concedida nos embargos como um todo, seria indispensável disposição legal expressa a respeito, visto não ser possível criar hipótese de incidência tributária (ou fato gerador), sabidamente, ainda que por via indireta ou oblíqua, com base em mera interpretação, seja extensiva, seja restritiva, seja, enfim, mediante integração analógica, ou, ainda, através de qualquer outro expediente ou método equivalente, diante do princípio constitucional da legalidade estrita que impera nesse campo (v. art. 150, I, 1<sup>a</sup> hipótese, da Constituição Federal) (O Problema das Custas nos Embargos à Execução, Revista Forense, vol. 338, p. 415).

Nessa esteira também procedeu quando estabeleceu a hipótese de isenção da taxa judiciária, no artigo 5<sup>a</sup>, **verbis**:

‘Art. 5<sup>a</sup>. A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária.’

Não há esquecer, outrossim, que a não-incidência da taxa judiciária de preparo do recurso de apelação em embargos à execução está

em conformidade com o Código de Processo Civil, que diz, em seu art. 511, que será ele recolhido ‘quando exigido pela legislação pertinente’. Na hipótese, é a Lei n. 4.952/1985, editada pelo Estado de São Paulo, que, no exercício de sua competência concorrente com a União, conferida pela Carta Magna, exclui os embargos à execução da obrigação do preparo.”

Em conseqüência, se acaso fosse exigido o pagamento da taxa judiciária quando da interposição do recurso de apelação estar-se-ia criando hipótese de incidência não prevista na lei, haja vista a expressa determinação de que em todos atos processuais dos embargos à execução, não há a incidência da referida taxa e, por conseguinte, inexigível é o preparo.

Neste sentido, a Corte Superior já decidiu, em casos semelhantes, que não é cabível a exigência de recolhimento do preparo, quando da interposição de recursos em face de decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal, porquanto a hipótese dos autos enquadra-se na exceção do artigo 511 do CPC. Vejamos:

“Processual Civil. Embargos do devedor. Preparo. Isenção. Taxa judiciária. Apelação.

Quando a Taxa Judiciária não incidir sobre os embargos à execução, por força de lei estadual, segue-se que é indevido o preparo da apelação interposta contra a sentença que decidir os citados embargos.

Recurso provido.” (REsp n. 426.466-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 30.09.2002, Primeira Turma).

“Recurso especial. Embargos à execução e recurso. Art. 511 do CPC. Não-incidência. Regime de custas da Justiça do Estado de São Paulo.

Havendo fundada dúvida, à vista do preconizado na lei estadual acerca da exigência ou não do preparo atinente à apelação em decisão lavrada em embargos à execução, é de ser relevada a pena da deserção.

Recurso provido.” (REsp n. 401.393-SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 01.07.2002, Quinta Turma).

“Processual Civil e Tributário. Embargos à execução fiscal. Apelação. Não-incidência de preparo. Lei n. 9.289/1996, artigo 7º. Redução de multa moratória. Lei posterior. Aplicabilidade.

Quando os embargos à execução não se sujeitam ao recolhimento de custas (Lei n. 9.289/1996, artigo 7º), segue-se que é indevido o

preparo da apelação interposta contra a sentença que decidiu os citados embargos.

Tratando-se de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, pode a Lei Estadual n. 9.399/1996 ser aplicada para reduzir a multa moratória de 30% para 20%.

Recurso improvido.” (REsp n. 337.458-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 04.02.2002, Primeira Turma).

“Processual Civil. Embargos à execução. Preparo. Deserção. Impossibilidade. Lei Paulista n. 4.952/1985. CPC, arts. 511 e 519. Precedentes STJ.

– Se os embargos à execução estão isentos da taxa judiciária por força de lei estadual, também a apelação interposta contra a sentença que os julgou, dispensa o preparo.

– Recurso provido.” (REsp n. 115.562-SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.09.2000, Segunda Turma).

“Processual Civil. Lei Paulista n. 4.952/1985. Taxa judiciária que não incide quando se tratar de embargos à execução.

1. O despacho que indefere pedido de deserção por falta de preparo, mormente na hipótese de embargos à execução, está em harmonia com o disposto no art. 6º, inc. VI, da Lei Paulista n. 4.952/1985.

2. Inaplicável, pois, o preceito contido no art. 39 da Lei de Execução Fiscal.

3. Recurso provido.” (REsp n. 198.826-SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 03.05.1999, Primeira Turma).

“Processual Civil. Embargos à execução. Preparo. Pena de deserção. Não-incidência. Lei Paulista n. 4.952/1985.

Quando a taxa judiciária não incide sobre os embargos à execução, por força de Lei Estadual, segue-se que é indevido o preparo da apelação interposta contra a sentença que decidir os citados embargos (REsp n. 114.684-Garcia.” (REsp n. 158.926-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.12.1998, Primeira Turma).

**Ex positis**, dou provimento ao recurso especial, para relevar a pena de deserção do recurso de apelação. Retorno dos autos ao Tribunal a **quo** para análise do mérito.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 439.884 – SP**

(Registro n. 2002.0065655-7)

Relator: Ministro Luiz Fux  
Recorrente: Laboratório de Análises e Pesquisas Clínicas Gastão Fleury S/C Ltda  
Advogados: Pedro Luciano Marrey Júnior e outros  
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo  
Procuradores: Áurea Lúcia Antunes Salvatore Schulz Frehse e outros

**EMENTA:** Tributário – ICMS – Mercadoria importada sob o regime de arrendamento mercantil – *Leasing* – Não-incidência – Súmula n. 138-STJ – Inocorrência do fato gerador do ICMS – Ausência de transferência do domínio.

1. O art. 3º, inciso VIII, da Lei Complementar n. 87/1996, determina a não-incidência do ICMS nas operações de arrendamento mercantil, não havendo qualquer restrição às avenças quanto a mercadorias importadas.

2. “O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis.”(Súmula n. 138-STJ) e não o ICMS haja vista que, no caso, não ocorre a circulação de mercadorias, uma vez que não há transferência do domínio do bem.

3. O contrato de *leasing*, não se caracteriza como de compra e venda pois não ocorre a transferência do domínio do bem adquirido, inexistindo, assim, o fato impositivo do ICMS.

4. Não há circulação de mercadoria no caso de bem adquirido em operação de arrendamento mercantil. Destarte, o disposto no art. 3º, inciso VIII, da Lei Complementar n. 87/1996 não faz qualquer restrição para a não-incidência do ICMS sobre se o bem arrendado provém ou não do exterior. Deveras, a única diferença é que o bem adquirido do exterior, em regra, subsume-se ao imposto de importação, cuja finalidade extrafiscal traça uma linha divisória com o ICMS.

5. Outrossim, um tributo não exclui o outro, por isso que, o bem estrangeiro que se incorpora ao patrimônio do adquirente nacional, sofre dupla exação a saber: imposto de importação e ICMS. Esta é a **ratio** da legislação invocada pela Fazenda.

6. Não obstante, *lex specialis derogat lex generalis*. Tratando-se de “operação de *leasing*”, quer o bem provenha ou não do exterior, não incide o ICMS, nos preciosos termos da Lei Complementar n. 87/1996, art. 3º, inciso VIII.

7. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator.

---

Publicado no DJ de 02.12.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Laboratório de Análises e Pesquisas Clínicas Gastão Fleury S/C Ltda, ingressou com ação com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne à incidência do ICMS sobre as operações de importação de equipamentos e acessórios decorrentes de arrendamento mercantil (*leasing*) internacional.

O r. juízo monocrático cassou a liminar que havia sido concedida na medida cautelar preparatória e julgou improcedente o pedido constante da inicial, tendo sido objeto de embargos de declaração os quais foram rejeitados.

Irresignada, a empresa ora recorrente interpôs apelação, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo, *por maioria de votos*, negado provimento ao recurso, conforme a ementa ora transcrita:

*“ICMS. Arrendamento mercantil. Bem do exterior destinado a laboratório de análises clínicas. Pretensão de não recolhimento do ICMS. Inadmissibilidade. Tratando-se de operação que impulsiona a circulação*

*mediante a transferência de posse do bem do arrendante para o arrendatário, e não de simples concessão benéfica de posse, limitada ao arbítrio do concedente, mas negócio jurídico mercantil, em que faz a transferência da posse para o arrendatário, para uso e gozo da coisa, por tempo certo e preço ajustado, está presente hipótese de incidência tributária, a justificar a cobrança do ICMS. Não aplicação, na hipótese, da Lei Complementar n. 87/1996. Recurso improvido.”*

Opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão e prequestionar preceitos legais e constitucionais, restaram os mesmos rejeitados, nos seguintes termos:

“Embargos de declaração. Alegação de omissão por falta de resposta à afirmação de violação a dispositivos legais e constitucionais. Inadmissibilidade. Se a fundamentação da conclusão a que se chegou independe do enfrentamento dos dispositivos legais citados pela parte, inexistente omissão sanável através dos embargos de declaração. Embargos rejeitados.”

Opostos embargos infringentes para integrar o **decisum** da apelação, objetivando a prevalência do voto-vencido proferido na sessão de julgamento, não foram os mesmos acolhidos, sob os seguintes fundamentos:

“Ação declaratória. ICMS. Importação de mercadorias por contrato de *leasing* celebrado no exterior. Autora que pretende exonerar-se do imposto, com o argumento de que está sujeito ao tributo estadual. Inadmissibilidade. A exigência da Fazenda tem por base não o arrendamento mercantil, mas sim a importação dos bens, encontrando amparo no art. 155, § 2º, IX, a, da CF; art. 2º, § 1º, I, c.c art. 4º, parágrafo único, I, da Lei Complementar n. 87/1996, e art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 6.374/1989. Improcedência da ação mantida. Infringentes rejeitados.”

No presente recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, aponta a violação ao art. 3º, VIII, da Lei Complementar n. 87/1996, que assim dispõe:

“Art. 3º. O imposto não incide sobre:

(...)

*VIII – operações de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário.”*

Alega que em razão de referido preceito legal determinar a não-incidência do ICMS sobre as operações de arrendamento mercantil não pode-ria o Tribunal **a quo** ter restringido sua aplicação aos contratos de *leasing* realizados no mercado interno, haja vista não existir limitação na norma em destaque.

Aduz, o Recorrente, ainda, que nas operações de arrendamento mercantil como não ocorre circulação de mercadoria não é fato imponível sujeito ao ICMS, mas do ISS.

Por fim, aponta dissídio jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Às fls. 405/420, consta Recurso Extraordinário dirigido do STF.

Em suas contra-razões, alega a Fazenda-recorrida, em síntese, que:

a) a Constituição Federal, em seu art. 155, I, **b**, e IX, **c**, determina a incidência do ICMS sobre produtos importados, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento;

b) o Convênio n. 66/1988, instituído como lei complementar, em observância ao art. 34 do ADCT, que editou as normas gerais sobre o tributo em tela, determina em seu art. 2º, I, que incide o ICMS no momento da entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior;

c) com a edição da Lei Complementar n. 87/1996, acabaram-se as dúvidas quanto à incidência do ICMS sobre a mercadoria importada, no momento do desembaraço aduaneiro, conforme o disposto no art. 2º, § 1º, I e art. 12, IX, de referida lei;

c) a Lei Estadual n. 6.374/1989, em consonância com o Convênio n. 66/1988 e com a Lei Complementar n. 87/1996, dispôs, em seu art. 2º, que ocorre o fato gerador do ICMS no recebimento, pelo importador, da mercadoria ou bem importados no exterior;

d) assim, o ICMS incide sobre a importação de produtos, não devendo prosperar a tese da Recorrente de que o art. 3º, VIII, da Lei Complementar n. 87/1996, deve ser aplicado no caso concreto, haja vista que referido preceito normativo refere-se, tão-somente, às operações de arrendamento mercantil realizadas no mercado interno, por se sujeitar à incidência do ISS, já que considerado prestação de serviço;

e) em recente julgado o STF (RE n. 230.489-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 28.04.2000) firmou orientação no sentido de que não incide o ICMS nas operações de importação ocorridas antes do advento da Lei Complementar n. 87/1996, “sendo evidente, portanto, que caso a importação seja posterior à citada Lei, a incidência do imposto é de rigor”. (fl. 663).

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

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, assenta-se que o dispositivo apontado como violado foi devidamente prequestionado restando, também, demonstrado o dissídio jurisprudencial, nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ, pelo que conheço do recurso.

Afaste-se, ainda, as alegações da Fazenda-recorrida haja vista tratar-se de matéria de índole constitucional e local, cuja análise é vedada por esta Corte Superior, bem como, a alegação de que o acórdão do STF, citado em suas contra-razões, não se refere à operação de arrendamento mercantil – *leasing*.

A Corte Especial do STJ firmou orientação no sentido de que é o ISS, e não o ICMS, o tributo incidente nas operações de arrendamento mercantil de coisas móveis, conforme consubstanciado no Verbete Sumular n. 138 do STJ, **verbis**:

“O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis.”

**Roberto Rosas**, in *Direito Sumular*, Malheiros, 10<sup>a</sup> ed., 2000, tecendo comentários a referido enunciado, assim se manifestou:

“1. Toda a discussão sobre o tema desse enunciado está na conceituação de *leasing*, considerando-o ou não distinto da locação de bens, e conseqüentemente incluído na lista de serviços (item 52) anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

2. A necessidade de utilização de certos equipamentos, máquinas etc. demanda capital que se imobilizará.

A forma da aquisição desses equipamentos sem compra, isto é, um modo pelo que se adquirem esses bens sem ônus excessivo, é forma

capaz de atender a essa necessidade sem a imobilização de certo capital.

O instituto do *leasing* é forma atípica de financiamento dos meios de produção.

Consiste na locação dos meios de produção, que são adquiridos por instituição financeira especializada, a pedido do empresário que vai explorá-los, mediante o pagamento de um percentual do valor ou do produto do seu trabalho, sem comprometer o capital de giro. (...).

(...)

4. Várias distinções são feitas para entendermos a natureza jurídica do *leasing*. Se examinarmos como compra e venda não o consideraremos. A compra e venda consiste na transferência definitiva do bem para o patrimônio do comprador, o que não ocorre no *leasing*. Poderá ocorrer se o locatário optar pela compra, mas após o uso.

(...).”

Destarte, antes de se chegar a qualquer conclusão quanto à resolução do caso **sub judice**, necessário se faz estabelecer a conceituação do que vem a ser o contrato de arrendamento mercantil ou *leasing*.

O eminente Ministro José Delgado, em voto proferido no REsp n. 310.368-RS, publicado no DJ de 27.08.2001, se pronunciou sobre natureza jurídica do contrato de *leasing*, nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil e Tributário. Violação ao art. 535, CPC. Inexistência. *Leasing*. Imposto de Renda. Descaracterização do contrato em compra e venda. Inocorrência.

1. (...) **Omissis**.

2. O contrato de *leasing*, em nosso ordenamento jurídico, é um negócio jurídico complexo definido no art. 1<sup>a</sup> da Lei n. 6.099, de 12.09.1974, com as alterações introduzidas pela Lei n. 7.132, de 26.10.1983, como um ‘Negócio jurídico realizado entre pessoas jurídicas, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora segundo especificações da arrendatária para uso próprio desta’.

3. Por tais características, o referido contrato só se transmuda em forma dissimulada de compra e venda quando, expressamente, ocorrer violação da própria lei e da regulamentação que o rege.

4. Não havendo nenhum dispositivo legal considerando como cláusula obrigatória para a caracterização do contrato de *leasing* a que fixe valor específico de cada contraprestação, há de se considerar como sem influência, para a definição de sua natureza jurídica, o fato das partes ajustarem valores diferenciados ou até mesmo simbólicos para efeitos da opção de compra.

5. O Banco Central, por permissão legal, na Resolução n. 2.309, de 28.08.1996, considera arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que: 'I – As contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos; II – as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária; III – o preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor do mercado do bem arrendado'.

6. Contrato de *leasing*, compondo todos os elementos acima anunciados, firmado livremente pelas partes, não pode ser descaracterizado pelo Fisco para fins tributários como sendo de compra e venda, passando a não aceitar as prestações pagas como despesas dedutíveis.

7. *A descaracterização do contrato de leasing só pode ocorrer quando fique devidamente evidenciada uma das situações previstas em lei, no caso, as elencadas nos arts. 2º, 9º, 11, § 1º, 14 e 23, da Lei n. 6.099/1974. Fora desse alcance legislativo, impossível ao Fisco tratar o contrato de leasing, por simples entendimento de natureza contábil, como sendo de compra e venda.*

8. Homenagem ao princípio de livre convenção pelas partes quanto ao valor residual a ser pago por ocasião da compra.

9. Não descaracterização de contrato de *leasing* em compra e venda para fins de Imposto de Renda.

10. Precedentes jurisprudenciais: REsp n. 174.031-SC e 184.932-SP, ambos da Primeira Turma.

11. Recurso desprovido.” (REsp n. 310.368-RS, rel. Min. José Delgado, DJ de 27.08.2001).

Extrai-se, de referido julgado, que o contrato de *leasing*, não se caracteriza como de compra e venda pois não ocorre a transferência do domínio

do bem adquirido em referida avença e, assim, incorre o fato imponible do ICMS.

Isto porque, conforme o disposto no art. 1<sup>a</sup>, I, do Decreto-Lei n. 406/1968, o fato gerador de referida exação ocorre quando da “saída de mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor”.

Como é cediço, referida saída refere-se não só à saída física da mercadoria do estabelecimento, mas, também, à saída jurídica do bem que se perfaça com a transferência da titularidade do bem, o que incorre no *leasing*.

No voto proferido pelo eminente Ministro Garcia Vieira, no REsp n. 299.674-SP, assim restou decidido:

“(…)

No caso não houve a aquisição das mercadorias destinadas ao processamento de dados, a saída jurídica, a operação comercial de compra e venda. O colendo Supremo Tribunal Federal cristalizou na Súmula n. 573 o entendimento de que não constitui fato gerador do ICM a saída física de mercadoria a título de comodato.

Este colendo Tribunal divergiu muito sobre a incidência ou não do imposto sobre serviços nos contratos de *leasing*, mas, após a edição da Lei Complementar n. 56, de 15 de dezembro de 1987, que deu nova redação à lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 pacificou-se a questão. Hoje, diante dos termos claros do seu item 79, não se discute mais a incidência do ISS sobre os contratos de arrendamento. Ora, o imposto sobre serviços de qualquer natureza não compreendidos no artigo 155, item I, letra **b** (serviços de transporte interestadual e intermunicipal), é de competência dos Municípios (Constituição Federal, artigo 156, inciso IV). Como o arrendamento constitui serviços incluídos na lista, está sujeito apenas ao ISS (artigo 8<sup>a</sup>, § 1<sup>a</sup>, do Decreto-Lei n. 406/1968). Sobre ele não pode incidir o ICMS.

Esta egrégia Primeira Turma, no Recurso Especial n. 22.299-4, julgado no dia 20.10.1993, relator o eminente Ministro César Rocha, em caso similar, entendeu, à unanimidade, não incidir o ICMS na importação de aeronave, sob a modalidade de arrendamento mercantil, incidindo apenas o ISS. Foi dado provimento ao recurso para conceder a segurança e garantir a importação de aeronave sob o regime de arrendamento mercantil, sem a exigência do pagamento do ICMS.

Mais recentemente, esta egrégia Turma, por unanimidade, reite-rou este entendimento, no sentido de que ‘no arrendamento mercantil

(*leasing*) não se caracteriza o fato gerador do ICMS' (MC n. 2.741-SP, da minha relatoria, DJ de 27.11.2000). Outros precedentes, da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros e do Ministro Milton Luiz Pereira, respectivamente, são os REspS n. 58.376-SP, DJ de 08.05.1995, e 24.756-SP, DJ de 05.09.1994.

Ante o exposto, na mesma linha de orientação jurisprudencial prevalecente nesta Corte,

Dou provimento ao recurso, restabelecendo a sentença de 1ª instância.”

Nesse segmento, merece acolhimento a tese da Empresa-recorrente.

Primacialmente, porque não há circulação de mercadoria no caso bem adquirido em operação de arrendamento cambial. Destarte, o disposto no art. 3º, inciso VIII, da Lei Complementar n. 87/1996 não faz qualquer restrição para a não-incidência do ICMS sobre referidas avenças, sobre se o bem arrendado provém ou não do exterior.

Aliás, a única diferença nesse caso é que o bem adquirido do exterior, em regra, subsume-se ao imposto de importação, cuja finalidade extrafiscal traça uma linha divisória com o ICMS.

Deveras, uma exação não exclui a outra, por isso que, o bem estrangeiro que se incorpora ao patrimônio do adquirente nacional sofre dupla exação a saber: imposto de importação e ICMS. Esta é aliás **ratio** da legislação invocada pela Fazenda.

Não obstante, **lex specialis derogat lex generalis**, por isso que, tratando-se de “operação de *leasing*”, quer o bem provenha ou não do exterior, não incide o ICMS, nos preciosos termos da Lei Complementar n. 87/1996, art. 3º, inciso VIII.

Neste sentido, a jurisprudência da Corte:

“Tributário. ICMS. Bens importados em regime de *leasing*.

1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de não aceitar a incidência do ICMS sobre a importação sob regime de *leasing*.

2. Os bens adquiridos para integrar o ativo fixo da empresa, diferentemente, por força de preceito constitucional, sofre a incidência do referido imposto – art. 155, IX, a, da CF/1988.

3. Recurso especial improvido.” (REsp n. 341.423-SP, rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.02.2002).

“ICMS. Importação de mercadorias para processamento de dados. Regime de arrendamento mercantil (*leasing*). Não-incidência do ICMS.

A importação de mercadorias de alta tecnologia para processamento de dados mediante contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) não caracteriza o fato gerador do ICMS.

Recurso provido.” (REsp n. 299.674-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11.06.2001).

“Tributário. ICMS. Importação. *Leasing*. Aeronave.

A importação de aeronave, mediante arrendamento mercantil não é fato gerador de ICMS.” (REsp n. 58.376-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 08.05.1995).

“Tributário. ICMS. Arrendamento mercantil (*leasing*). Importação de aeronave. Art. 155, I, a, e IX, a, CF. ADCT, art. 34, § 8º. Lei Complementar n. 56/1987 (item 79, lista de serviços). Art. 8º, CTN. Decreto-Lei n. 406/1968 (art. 8º, § 1º). Lei Paulista n. 6.374/1989. Convênio ICM n. 66/1988.

1. Examinado juridicamente, tendo por objeto a importação de importação de aeronave, o contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), a exigência fiscal do ICMS não tem alcatifa na seara da legalidade.

2. Precedente jurisprudencial.

3. Recurso provido.” (REsp n. 24.756-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 05.09.1994).

“Tributário. ICMS. Arrendamento Mercantil (*leasing*). Mercadoria importada.

Não é lícita a exigência de ICMS na importação de aeronave, em face de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) celebrado no exterior.

Recurso provido.” (REsp n. 22.299-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 22.11.1993).

Ante o exposto, de acordo com a função uniformizadora da jurisprudência do egrégio STJ, *dou provimento* ao recurso especial interposto.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 509.095 – SC**

(Registro n. 2003.0022047-7)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Artur Alves da Motta e outros  
Recorrida: Emblema Indústria de Embalagens e Rótulos Ltda  
Advogados: João Carlos Cassuli Júnior e outros

**EMENTA:** Tributário – IPI – Creditamento – Valor da matéria-prima adquirida ou insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero – Art. 166 do CTN – Inaplicabilidade.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que reconheceu o direito do contribuinte creditar-se, para abatimento ulterior, do valor oriundo da aquisição de matérias-primas ou insumos isentos, não-tributados ou com alíquota reduzida.

2. Natureza da ação judicial objetivando o direito ao crédito de IPI.

3. Havendo declaração judicial do direito do contribuinte utilizar-se, para fins do IPI, do crédito relativo aos valores pagos na aquisição de matéria-prima, insumos ou embalagens isentos, não tributáveis ou sujeitos à alíquota zero, não há que se falar na obrigatoriedade de cumprir o art. 166 do CTN.

4. Não há, na hipótese, qualquer pagamento indevido que possa ensejar repetição de indébito ou compensação na área tributária.

5. O art. 166 do CTN tem destinação específica aos casos de repetição de indébito ou compensação.

6. O crédito da não-cumulatividade do IPI é de natureza estritamente constitucional.

7. Recurso especial não provido.

**ACÓRDÃO**

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

Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 5 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator.

---

Publicado no DJ de 15.09.2003.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (art. 105, III, **a e c**, da CF/1988) contra v. acórdão que reconheceu o direito do contribuinte creditar-se, para abatimento ulterior, do valor oriundo da aquisição de matérias-primas ou insumos isentos, não-tributados ou com alíquota reduzida.

Sustenta-se violação ao art. 166 do CTN, ao argumento de que o pedido de restituição ou compensação de tributos deve ser submetida à prova da ausência de repasse do encargo financeiro relativo ao tributo, em se tratando de IPI que é tributo indireto.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Registro, **a priori**, que não tratam os autos acerca de repetição de indébito, nem se busca a compensação de tributos, com o conseqüente exame da matéria com base no art. 166 do CTN.

Na verdade, a natureza da ação judicial objetiva o reconhecimento do direito ao crédito do IPI.

A respeito do tema em comento, quando do julgamento do REsp n. 477.522-RS, ocorrido em 25.02.2003, à unanimidade, desenvolvi os seguintes fundamentos, aplicáveis à presente lide, **verbis**:

“Discute-se sobre o direito de empresa contribuinte de IPI ter direito a crédito do valor da matéria-prima adquirida, insumos ou embalagens isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

A Fazenda Nacional, inconformada com o fato de o acórdão impugnado não ter aplicado o art. 166 do CTN, insiste pela sua violação e, conseqüentemente, provimento do recurso.

Conheço do recurso. A matéria está prequestionada e a divergência comprovada.

Nego-lhe, contudo, provimento.

As Recorridas, em sua petição inicial, não reivindicam repetição de indébito nem compensação. Pretendem o seguinte (fl. 29):

‘c) julgar inteiramente procedente a presente ação, para, em observância ao art. 153, § 3º, II, da Carta Magna, declarar o direito ao crédito do IPI pelas autoras, em todos os seus estabelecimentos industriais, correspondente à aplicação da alíquota de seus produtos sobre os valores relativos aos insumos industrializados adquiridos com desoneração do IPI, seja por imunidade, isenção ou sujeitos à alíquota zero, entrados nos seus estabelecimentos nos últimos cinco anos, e daqueles que doravante vierem a adquirir, nos termos da fundamentação.’

O que buscam as Recorridas é uma sentença declaratória. Nada mais.

Correto, portanto, o acórdão quando, ao reconhecer procedente o pedido das empresas, afastou a aplicação do art. 166, afirmando (fls. 251v/252 e 252v):

‘Outrossim, a alegação de que seria necessária a prova da transferência do encargo não prospera, pois, em se tratando de direito de crédito e não de repetição de indébito, é inaplicável a regra do art. 166 do CTN, conforme reiteradas decisões do STF (v.g., RE n. 114.527-7-SP).

A tese do direito ao crédito na hipótese foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, como se depreende do aresto abaixo:

‘Constitucional. Tributário. IPI. Isenção incidente sobre insumos. Direito de crédito. Princípio da não-cumulatividade. Ofensa não caracterizada.

Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.

Recurso não conhecido.’ (RE n. 212.484-2-RS, Pleno, rel. Min. Nelson Jobim).

Neste Tribunal também está pacificado o entendimento, conforme precedentes que transcrevo:

‘Tributário e Constitucional. Imposto sobre produtos industrializados. IPI. Princípio da não-cumulatividade. Alíquota zero. Correção monetária. Prescrição.

O princípio da não-cumulatividade visa a evitar uma tributação excessiva, impedindo-se que no mesmo processo produtivo haja a superposição do mesmo imposto, pagando-se duas ou mais vezes sobre o tributo anteriormente pago. Na hipótese de isenção do IPI, configura-se crédito para aproveitamento com o montante devido nas operações ou prestações seguintes. A não-incidência do IPI na operação anterior não é obstáculo ao exercício do direito ao crédito que, se não fosse efetuado, conduziria à supressão da isenção e a converteria em mero diferimento da incidência. Seria o mesmo que alcançar o benefício com uma mão para, após, retirá-lo com a outra. Se o contribuinte do IPI pode creditar o valor dos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente razão para deixar de reconhecer-lhe o mesmo direito na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero, pois nada extrema, na prática, as duas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não-cumulatividade, evitando o fenômeno da superposição tributária... (Omissis).’ (AMS n. 1999.71.11.003322-0, Segunda Turma, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU de 27.06.2001).

‘Tributário. Imposto sobre produtos industrializados. Operações isentas ou tributadas à alíquota zero. Creditamento. Princípio da não-cumulatividade.

1. Segundo a ordem constitucional vigente, que, nesse ponto, repete a anterior, o IPI é um imposto de competência da União, seletivo, em função da essencialidade do produto, e não-cumulativo, incidente sobre o valor agregado ao produto industrializado.

2. Como há creditamento na hipótese da isenção, que pressupõe a exclusão do crédito tributário (‘nasce’ a obrigação tributária, mas o crédito é excluído pela regra isentiva), mais razoável o creditamento na alíquota zero, em que

sequer há a exclusão do crédito tributário, havendo a opção pela alíquota esvaziada.

3. A tese segundo a qual o creditamento, nos casos de isenção ou incidência tributária pela alíquota zero, implica enriquecimento ilícito, é de todo inaceitável, porquanto, mesmo naquelas hipóteses em que o tributo é pago, quem suporta o ônus econômico dessa tributação não é a mesma pessoa que se beneficia do crédito respectivo, considerando as várias etapas do processo de industrialização.

4. Para a desoneração o contribuinte pode excluir da base dos produtos fabricados o valor dos insumos adquiridos com alíquota zero, aplicando a alíquota sobre o saldo, ou aplicar sobre os insumos adquiridos com alíquota zero a alíquota dos respectivos produtos fabricados e lança o valor resultante a crédito em sua escrita, sendo que o resultado fiscal será exatamente o mesmo.

5. ...(**Omissis**).<sup>7</sup> (AMS n. 1999.71.07.003884-3, Segunda Turma, Relatora Juíza Tânia Escobar, DJU de 20.06.2001).

Portanto, é de se reconhecer o direito ao crédito de IPI na hipótese de entrada de matérias-primas, insumos e embalagens imunes, isentas ou tributadas à alíquota zero, merecendo acolhimento a pretensão.

A apuração dos créditos deve ser efetuada pela aplicação da alíquota do produto final aos insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero, apropriando-se do resultado como crédito, ou pela exclusão desses insumos da base de cálculo do IPI, aplicando-se então a alíquota respectiva ao saldo (STF, RE n. 112.443-3-SP, JSTF LEX 157/165/171).

Outrossim, os créditos deverão ser utilizados exclusivamente para fins de apuração contábil do IPI devido (CF, art. 153, § 3º, II). Assim, afasta-se a possibilidade de repetição do indébito bem como a compensação pela Lei n. 8.383/1991 ou com outros tributos na forma disposta na Lei n. 9.430/1996, que depende de requerimento à Fazenda, não cabendo ao Judiciário substituir-se à Administração.

Assim, a sentença merece confirmação.<sup>7</sup>

Colho das razões das Recorridas pronunciamento com o qual estou de pleno acordo. É que, na verdade, não houve qualquer pagamento indevido de IPI, ‘porquanto a retenção de créditos constitucionais da não-cumulatividade não enseja pagamento indevido, por isso que seu valor, em hipótese alguma, é restituível, não havendo notícia nos anais da jurisprudência dos Tribunais de casos de sua restituição. Em não ensejando a retenção do crédito constitucional da não-cumulatividade – pagamento indevido, não há como e porque se lhe aplicar o disposto no artigo 166 do CTN, restrito à restituição (ou compensação) de tributos pagos indevidamente’.

Precedente: REsp n. 396.540-PR, Segunda Turma.”

O caso acima examinado é idêntico ao ora analisado, sendo desnecessários quaisquer acréscimos ao que foi esposado.

Por tais razões, *nego* provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 514.754 – CE

(Registro n. 2003.0043411-6)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Marta Suzi Paixoto Paiva Linard e outros  
Recorrido: Luiz Nunes Ramalho  
Advogados: Antônio Coutinho de Carvalho e outro

**EMENTA:** Tributário – Capef – Entidade de Previdência Privada – Complementação de proventos de aposentadoria – Imposto de Renda na Fonte – Isenção tributária – Lei n. 7.713/1988 – Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que julgou procedente pedido de isenção do Imposto de Renda incidente sobre a complementação de proventos de aposentadoria, recebida de entidade de previdência privada, no caso, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – Capef.

2. O art. 6º da Lei n. 7.713/1988, é expresso ao determinar que ficam isentos do Imposto de Renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativos ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte.

3. As isenções condicionadas, também conhecidas como bilaterais ou onerosas, são as que exigem uma contraprestação do benefício da isenção, ao passo que as incondicionadas ou as chamadas isenções simples não importam qualquer ônus para os beneficiários.

4. A doutrina é assente ao consolidar que a isenção condicional é aquela que exige do beneficiário uma contraprestação em troca do condicionante, constante na lei, e que a entidade de previdência privada tenha sido tributada na fonte.

5. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator.

---

Publicado no DJ de 15.09.2003.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (art. 105, III, a, da CF/1988), contra v. acórdão que julgou procedente pedido de isenção do Imposto de Renda incidente sobre a complementação de proventos de aposentadoria, recebida de entidade de previdência privada, no caso, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – Capef. O decisório objurgado está assim espelhado (fl. 129):

“Constitucional e Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Imunidade inexistente em relação à entidade de previdência privada. Isenção em relação aos beneficiários. Lei n. 7.713/1988.

Entidade de previdência privada não possui natureza assistencial, por se tratar de instituição mantida por expressiva contribuição dos associados e com destinação de complementação de aposentadorias e pensões. Precedente: RE n. 146.747-9-CE, rel. Min. Octavio Gallotti, julg. 10.08.1999.

Fica isenta do Imposto de Renda a parte da complementação da aposentadoria ou de pensão correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante (art. 6º da Lei n. 7.713/1988), já que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade são tributáveis na fonte (RE n. 146.747-9-CE).

Apelação e remessa oficial improvidas.”

Alega-se que a decisão arestada violou o art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988. Nas razões recursais, aduz-se, em suma, que o dispositivo legal é expresso ao fixar que o benefício em favor do afiliado da entidade de previdência privada somente prevalece em relação aos rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade que tenham sido tributados na fonte, o que afasta o direito da parte autora à isenção postulada.

Oferecimento de contra-razões pela manutenção do **decisum a quo**.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A pretensão é que se reconheça a ilegalidade da incidência do desconto do Imposto de Renda na Fonte sobre a complementação da aposentadoria que o autor percebe da Capef, entidade de previdência privada. A legislação que cuida da matéria assim dispõe (art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988):

“Art. 6º. Ficam isentos do imposto sobre a renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII – Os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenham sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade fechada tenham sido tributados na fonte.”

Para **Rubens Gomes de Sousa**, “isenção é o favor fiscal concedido por lei, que consiste em dispensar o pagamento de um tributo devido” (escólio que se estampa no *Compêndio de Legislação Tributária*, p. 97, *Resenha Tributária*, São Paulo, 1975).

Já para **Paulo de Barros Carvalho**, a regra da isenção consiste na limitação do âmbito da abrangência da norma jurídico-tributária, o que impede que o tributo nasça.

Na realidade, a lei isentiva confere à norma tributária uma nova conformação, na medida em que estabelece que determinado tributo não mais incidirá nos casos estabelecidos na própria norma de isenção.

No caso em tela, o art. 6<sup>a</sup> da Lei n. 7.713/1988, é expresso ao determinar que ficam isentos do Imposto de Renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativos ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte. Há, portanto, um condicionante na isenção sob exame: somente se os rendimentos e os ganhos de capital da entidade de previdência privada tiverem sido tributados na fonte é que a complementação percebida pelos beneficiários restará a salvo da incidência do tributo.

As isenções condicionadas, também conhecidas como bilaterais ou onerosas, são as que exigem uma contraprestação do benefício da isenção, ao passo que as incondicionadas ou as chamadas isenções simples não importam qualquer ônus para os beneficiários.

A doutrina é assente ao consolidar que a isenção condicional é aquela que exige do beneficiário uma contraprestação em troca do condicionante, constante na lei, e que a entidade de previdência privada tenha sido tributada na fonte. Oportuna a menção, no presente caso, de trecho do voto proferido pelo ilustre Ministro Garcia Vieira, no julgamento do REsp n. 55.697-0-CE, versando matéria idêntica à agora analisada:

“O patrimônio da Caixa de Previdência dos Empregados do Banco de Desenvolvimento do Estado do Ceará – Capeb foi constituído com as contribuições dos Recorrentes, contribuições dos empregadores e rendimentos com aplicações financeiras. Ora, os rendimentos recebidos por pessoas físicas relativamente às contribuições dos participantes e dos empregadores, são isentos do Imposto de Renda (artigo 6º, incisos VII, letra **b**, e VIII, da Lei n. 7.713/1988). De acordo com o Decreto-Lei n. 2.065/1983, as entidades da previdência privada foram consideradas isentas do Imposto de Renda, ressalvando que esta isenção não se aplicava ao imposto incidente na fonte sobre os dividendos, juros e demais rendimentos de capital, recebidos pelas referidas entidades.

Mas, acontece que o TFR na Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível n. 101.394-PA, relator eminente Ministro Ilmar Galvão, hoje membro da Excelsa Corte, DJ de 31.10.1988, declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal e entendeu que as entidades de previdência privada são beneficiárias da imunidade prevista no artigo 19, inciso III, alínea **c**, da Constituição Federal anterior e art. 150, inciso VI, letra **c**, da Constituição Federal de 1988 (docs. de fls. 123/211). Era pacífico no TFR entendimento de que estas entidades privadas de previdência social fechada são beneficiárias da imunidade prevista pelos dispositivos constitucionais citados e não estão sujeitas ao Imposto de Renda na fonte sobre os seus rendimentos de capital. Neste sentido RE n. 135.467-SP, DJ de 31.10.1988; INAC n. 101.394-PR, DJ de 31.10.1988; AMS n. 105.121-RJ, DJ de 11.10.1988; 107.332-DF, DJ de 06.06.1989; 110.716-RS, DJ de 17.10.1988, e 122.440-SC, DJ de 04.04.1989.

Este colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 4.960-DF, DJ de 24.02.1992, reconheceu que estas entidades fechadas de previdência privada são beneficiárias da imunidade tributária, concedida pelo artigo 19, inciso III, letra **c**, da Constituição Federal anterior, e artigo 150, inciso VI, alínea **c**, da vigente Constituição. No caso concreto, os Recorrentes não se insurgem contra a incidência do imposto na fonte sobre os rendimentos de capital que, de resto, já foi recolhido aos cofres públicos.

De qualquer sorte, os valores distribuídos aos Autores, a título de rateio do patrimônio que sobrou da extinção da citada entidade de previdência privada, ativo líquido, após o pagamento de todas as despesas e dos encargos, não podem ser considerados renda ou proventos de

qualquer natureza. Não são eles produtos do capital, do trabalho ou de ambas e não representam acréscimos patrimoniais. Com o rateio, receberam os Autores apenas parte do montante correspondente às contribuições por eles pagas à Capeb e com a extinção desta, não vão receber mais a complementação de suas aposentadorias. Estabelece o artigo 43 do CTN que o Imposto de Renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e de acréscimos patrimoniais. Com razão o julgador singular ao acentuar em sua respeitável sentença de fls. 97/101 que:

‘Renda, para tal tributação, é ‘o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos’ (CTN, artigo 43, I) e, às escâncaras, aquele rateio não proveio disso.

Nem equivale a *proventos de qualquer natureza*, quais os ‘acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior’ (CTN, artigo 43, II), a dizer, não compreendidos como ‘produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos’.

Proventos para fins do imposto em causa, devem, portanto, sempre implicar em acréscimo patrimonial, por mim não dividido na situação dos suplicantes; ora, o ‘ativo líquido encontrado após o pagamento de todas as despesas e encargos’, que receberam, certamente nem mesmo representará o valor atualizado das contribuições que desembolsaram. Lucro é que rigorosamente jamais traduz a repartição do que sobrou da entidade entre os antigos participantes’.”

A respeito do tema em comento, a jurisprudência desta Corte Superior já pacificou o entendimento no sentido da isenção postulada, conforme os julgados a seguir transcritos:

“Tributário. Ação declaratória de nulidade, com antecipação de tutela. Imposto de Renda Retido na Fonte. Pessoa física. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Artigo 6º, inciso VII, letra **b**, da Lei n. 7.713/1988. Isenção. Questão prejudicial.

1. Os beneficiários de aposentadoria complementar paga por entidade fechada de previdência privada são contemplados pela isenção prevista no artigo 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, quando referida entidade não é imune ao imposto sobre os ganhos de capital.

2. A recorrida Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – Capecf não foi abrangida pela imunidade tributária, consoante julgamento proferido no Recurso Extraordinário n. 146.747-9-Ceará, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.09.1999.

3. Não ocorre o fenômeno jurídico da conexão quanto aos recorridos, porquanto ‘o objeto do processo (pois neste incluem-se também as questões suscitadas pelo Réu) é diferente do objeto litigioso, sendo este último a lide, ou o mérito, exclusivamente fixado pelo pedido do autor’ (Manual de Direito Processual Civil, **Arruda Alvim**, vol. 1, Parte Geral, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 370); não podem, portanto, sofrer prejuízo pela discussão em outra demanda, independente desta, quando a condição estabelecida pela Lei n. 7.713/1988 diz respeito mais à recorrida Capecf – interesse na imunidade tributária –, e à recorrente União Federal – interesse em receber o Imposto de Renda das complementações da aposentadoria.

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 239.038-CE, Segunda Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.03.2001).

“Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Entidade fechada de previdência privada. Isenção.

– Estabelece o artigo 6º, inciso VII, da Lei n. 7.713/1988 que ficam isentos do Imposto de Renda os rendimentos recebidos por pessoas físicas e os benefícios das entidades de previdência privada, relativamente ao valor das contribuições cujo ônus tenha sido do participante, se os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte.

– Em precedentes do STJ e do STF considerou-se que as entidades fechadas de previdência privada não têm direito à isenção do Imposto de Renda.

– Recurso improvido.” (REsp n. 262.591-RN, Primeira Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

“Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Isenção. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – Capecf. Entidade de previdência privada. Imunidade afastada. Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b**. Divergência jurisprudencial configurada.

– O Pretório Excelso, julgando o RE n. 146.747-9-CE, proclamou não ter a Capecf direito ao recolhimento da imunidade tributária

referente ao Imposto de Renda sobre ganhos de capital, visto não se caracterizar como instituição de natureza assistencial.

– Reconhecida a não-imunidade da entidade de previdência privada, são beneficiados com a isenção do IR os aposentados que recebem complementação da aposentadoria paga pela Capef, à vista do disposto no art. 6º da Lei n. 7.713/1988.

– Recurso especial conhecido pela letra **c** e provido.” (REsp n. 134.703-CE, Segunda Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.10.2000).

“Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Isenção. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – Capef. Entidade de previdência privada. Imunidade afastada. Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b**. Precedentes do STF e do STJ.

– O Pretório Excelso, julgando o RE n. 146.747-9-CE, proclamou não ter a Capef direito ao recolhimento da imunidade tributária referente ao Imposto de Renda sobre ganhos de capital, visto não se caracterizar como instituição de natureza assistencial.

– Reconhecida a não-imunidade da entidade de previdência privada, são beneficiados com a isenção do IR os aposentados que recebem complementação da aposentadoria paga pela Capef, à vista do disposto no art. 6º da Lei n. 7.713/1988.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 159.914-CE, Segunda Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 16.10.2000).

“Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria: art. 6º da Lei n. 7.713/1988. Isenção. Questão prejudicial.

1. A isenção do art. 6º da Lei n. 7.713/1988 contempla as complementações de aposentadorias pagas por entidades fechadas de Previdência Social, quando não imunes ao imposto sobre os ganhos de capital.

2. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – Capef que foi considerada não-imune pelo STF (RE n. 146.747-9), sedimentando tese do acórdão quanto à isenção da complementação.

3. Recurso especial não conhecido pela letra **a**.” (REsp n. 150.936-CE, Segunda Turma, rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 22.05.2000).

“Tributário. Complementação de aposentadoria. Previdência privada. Imposto de Renda Retido na Fonte. Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b**.

– A teor da Lei n. 7.713/1988 (art. 6º, VII, **b**), a isenção de IRRF em favor dos beneficiários de aposentadoria complementar paga pela entidade de previdência privada somente ocorre, quando esta não é imune. Se assim ocorre não é lícito à União lançar, concomitantemente, tributos sobre a entidade e seus segurados.” (REsp n. 230.034-CE, Primeira Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 08.05.2000).

“Tributário. Isenção. Caixa de Previdência. Lei n. 7.713/1988.

– Não ofende a Lei n. 7.713/1988, o acórdão que simplesmente afasta a possibilidade de lançamento de Imposto de Renda sobre a Caixa de Previdência e sobre os ganhos de capital auferidos por seus beneficiários.” (REsp n. 222.966-CE, Primeira Turma, rel. Min. Garcia Vieira, Rel. p/ o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03.04.2000).

Pacificado o assunto no seio jurisprudencial desta Corte Superior, não havendo, portanto, mais dissídio a respeito da matéria, não se cabe prover o apelo extremo.

Por tais fundamentações, *nego* provimento ao recurso especial.

É como voto.

