
JURISPRUDÊNCIA

SÚMULA Nº 106

A seguradora não tem direito à restituição do Imposto sobre Produtos Industrializados, no caso de sinistro ocorrido com mercadorias, após a sua saída do estabelecimento produtor.

Referência:

Lei 4.502, de 20-11-64, arts. 30, 31, I e 32, parágrafo único

EAC 27.445-GB	(TP	8-11-77 — DJ 6- 4-78)
EAC 42.835-RJ	(2ªS	8- 9-81 — DJ 22-10-81)
EAC 28.217-RJ	(2ªS	27-10-81 — DJ 19-11-81)
AC 39.158-RJ	(1ªT	9- 5-77 — DJ 1- 9-77)
AC 48.771-RJ	(4ªT	1- 4-81 — DJ 30- 4-81)

Segunda Seção, em 9-3-82

DJ 16-3-82, p. 2.014

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 27.445 — GB

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Revisor: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Embargante: The London Assurance

Embargada: União Federal

EMENTA

Imposto de Consumo.

O fato gerador do tributo ocorreu com a saída do produto do estabelecimento produtor.

Se as mercadorias foram destruídas, sem chegarem ao consumidor, não tem a seguradora que pagar o prejuízo por força de contrato de seguro, título para pleitear reembolso de quantia que não seria sequer garantida ao segurado em termos de restituição.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1977 (data do julgamento) — **Peçanha Martins**, Presidente — **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Jarbas Nobre**: Ação ordinária movida contra a União Federal, através da qual a autora, empresa seguradora, postulou a restituição de imposto de consumo que a «Companhia de Cigarros Souza Cruz» pagara sobre produtos que foram destruídos, 1. em incêndio de caminhão transportador no trajeto Recife-Parnaíba, e 2. em naufrágio da embarcação «Nova Aliança», na viagem Belém-Amapá.

Alegou que tendo pago, por força de contrato de seguro, o valor do sinistro, e tratando-se de imposto direto e não tendo ocorrido consumo, tinha direito à repetição requerida (art. 31, I, da Lei nº 4.502-64, combinado com o art. 34, I, do Decreto nº 56.791/65), por força da subrogação que lhe era outorgada pelo artigo 32 da Lei citada.

A ação foi julgada improcedente (fls. 95/98) sob o argumento de que:

«Conforme o disposto no item II, do art. 2º, do Regulamento do Imposto do Consumo, o «fato gerador do imposto» verifica-se quando a mercadoria sai «do respectivo es-

tabelecimento produtor». Ora, isso ocorreu normalmente e ninguém o contesta.

Os sinistros havidos, quando as mercadorias se encontravam em pleno trânsito comercial, não implicam numa retroatividade aos deveres fiscais. Estes, no instante devido e conforme a lei, foram normalmente atendidos e, com isso, encerrada ficou a obrigação.

O que se passou posteriormente é obrigação de segurador para segurado, naturalmente consoante o contrato entre ambos celebrado. Se incluído no seguro o valor dos tributos pagos, então a indenização os cobre; se não incluído, a culpa é de quem o não incluiu. Numa ou noutra hipótese, porém, a Ré nada tem a ver com o caso. Devolver imposto sob o pretexto de que a mercadoria não foi vendida — no caso por sinistro — era preciso que a Lei ordinária ou o seu regulamento expressamente o dissesse, e nem um nem outro o dizem.

O Decreto nº 45.422/59, no § único do art. 166, realmente previa o caso. Entretanto, a própria Autora confessa (fl. 84) que semelhante norma jurídica foi revogada e, aquela que a substituiu... (Lei nº 4.502/art. 30), somente credita o valor do imposto quando a mercadoria for devolvida ao «estabelecimento produtor». Isto, pelo sinistro havido e comprovado não se deu. Logo, nada há a restituir».

Apreciando a apelação interposta, a 3ª Turma, por maioria de votos, confirmou a Sentença em acórdão assim ementado:

«Imposto de consumo.

No caso, o fato gerador do tributo ocorreu com a saída do produto do estabelecimento produtor.

Se as mercadorias foram destruídas, sem chegarem ao consumidor, não tem a seguradora que

pagou o prejuízo, por força do contrato de seguro, título para pleitear reembolso de quantia que não seria sequer garantida ao segurado em termos de restituição.

Apelação desprovida, para confirmar a sentença.»

Prevaleceu no julgamento o voto do Revisor, Ministro José Néri da Silveira, que teve o acompanhamento do vogal, Ministro Armando Rollemberg, nestes termos:

«Data venia, confirmo a sentença que julgou improcedente a ação, por seus fundamentos deduzidos às fls. 96 a 98: (lê).

Em verdade, a contestação da União, de falta de amparo legal ao pedido de restituição, tenho-a como procedente. O fato gerador do Imposto de Consumo, na hipótese *sub judice*, ocorreu com a saída da mercadoria do estabelecimento produtor. Isto justificou o pagamento havido.

Daí por que, fundada como está a ação no art. 31, nº I, da Lei nº 4.502, não vejo configurada a hipótese de pagamento indevido.

Os casos de restituição, de outra parte, são definidos nos itens I e II do art. 31, da Lei nº 4.502: (lê).

Parece, inclusive, que a fundamentação deduzida no voto do eminente Ministro Décio Miranda, ora invocada pelo ilustre Relator na hipótese, que S. Exa. considerou semelhante à dos presentes autos, encontraria precisamente solução no nº II, e não na restituição determinada no aresto em apreço. Também não ocorre a hipótese do art. 30 da Lei nº 4.502, pois não houve devolução da mercadoria ao estabelecimento produtor. No direito anterior havia norma expressa no art. 106 do Decreto nº 45.422, de 12-2-59, não repetida, entretanto, na

Lei nº 4.502, conforme reconhece de resto a própria autora, neste particular, às fls. 83 e 84.

É de se considerar que os fatos se deram exatamente na vigência da Lei nº 4.502, de 1964.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, à sua vez, no parecer de fls. 110-111, anotou, com inteira propriedade, o seguinte:

«3. O pedido não tem qualquer fundamento jurídico nem se estriba em dispositivo legal autorizador. Portanto não tem consistência legal. «4. O fato gerador do IPI, quando a mercadoria é de produção nacional ocorre, ao sair o produto da fábrica, nos termos do art. 2º, II, da Lei nº 4.502/64. Dispositivo este, que vem sendo mantido através da legislação posterior.

Acontecido o fato gerador, a Fazenda Nacional desaparece da relação obrigacional uma vez que esta se desfez pela satisfação da exigência fiscal.

Este raciocínio se aplica, por exemplo, a alguém que desejasse a restituição da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, que é exigida pelo transporte de qualquer carga (Lei nº 3.381/58, art. 8º), pelo fato de o navio transportador ter ido a pique. O fato gerador da incidência tributária já ocorrera. Os acontecimentos posteriores a ele não o desconstituem.

«5. Diga-se, ainda, que a restituição do IPI está prevista nos termos do art. 31 da Lei nº 4.502/64 e a Apelante nem sequer provou que o imposto fora recolhido por si, e não por terceiros, nos termos do art. 32 da citada lei.

6. Em face do exposto, e uma vez que o produtor é o contribuinte de direito, art. 35, I, a, da Lei

nº 4.502/64, e ele é exclusivamente o responsável pelo imposto desde que o produto tenha saído do estabelecimento produtor, opina-se pela manutenção da r. sentença»

No caso concreto, ocorreu que as mercadorias, já saídas do estabelecimento produtor, foram destruídas sem chegarem até ao consumidor. Compreendo que, havendo a ora autora, pelo contrato de seguro, assumido a responsabilidade da cobertura do risco, com o pagamento do prejuízo ao segurado, não adquire título para pleitear reembolso de quantia que não seria garantida ao segurado em termos de restituição».

Restou vencido o Relator, Ministro Hernoch Reis que assim votou:

«A Egrégia Segunda Turma deste Tribunal já teve oportunidade de julgar hipótese idêntica à dos presentes autos, dando como legal a pretensão dos postulantes, entendimento que foi confirmado pela Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário nº 75.374, de que foi Relator o ilustrado Ministro Luiz Gallotti. Por ocasião do julgamento na mencionada Turma do Tribunal Federal de Recursos, o eminente Ministro Amarílio Benjamin, Relator do feito, proferiu o seguinte voto:

«Na aplicação do direito, de modo geral, temos admitido, com apoio do Supremo Tribunal Federal, que o princípio da sub-rogação se aplica, tanto ao seguro marítimo, como ao seguro terrestre. Este ponto é tranquilo. Dessa forma, não acho justificável alegar-se que não há sub-rogação em favor da autora, nos termos do Código Civil. É verdade que, no caso dos autos, há certas peculiaridades que devemos examinar, para fixarmos o julga-

mento. A autora invoca o parágrafo único do art. 32, da Lei nº 4.502, que assim se expressa, no seu todo:

Art. 32. A restituição do imposto indevidamente pago fica subordinada à prova, pelo contribuinte, de que o mesmo imposto não foi recebido de terceiro.

Parágrafo único. O terceiro, que faça prova de haver pago o imposto ao contribuinte nos termos deste artigo, sub-roga-se no direito daquele à respectiva restituição.

Também o regulamento do Imposto de Consumo, no art. 34, em harmonia com a Lei, é muito claro quando admite que se dê a restituição do imposto, no caso de pagamento indevido, como também quando houver impossibilidade de indenização do crédito pelo produtor. Reconheço que, como disse, a matéria dos autos apresenta a particularidade de não ser o contribuinte que está reclamando o imposto relativo às mercadorias danificadas. Todavia, desde que aceita a sub-rogação, desde que a Lei e o Regulamento admitem que sub-rogação possa verificar-se, a consequência lógica é a de que, na hipótese, a ação seja procedente, como único meio de reparar o segurador que pagou. Tanto mais quanto em relação ao próprio contribuinte, a lei lhe concederia a compensação, para a situação declarada nos autos. O contribuinte que pagou o tributo e depois, por qualquer circunstância de perda da mercadoria, não a entregou a consumo, poderia compensá-la através de nova produção, mediante registro na sua contabilidade, fiscalizado pela repartição tributária (art. 30 da Lei nº 4.502). Dando, pois, pela procedência da ação, admito que,

tendo havido sub-rogação, o princípio da compensação justifica o pedido de restituição ao credor que pagou ao contribuinte, o prejuízo verificado. Aliás, a solução decorrer também do parágrafo único do art. 32 da Lei nº 4.502, como já foi ressaltado. Nessas condições, o meu voto é para que se negue provimento».

O ilustre Ministro Décio Miranda acompanhou o Relator com este pronunciamento:

«Consumida a mercadoria em acidente que a destruiu, outra havia que ser fabricada e posta em consumo, em substituição àquela. E, conseqüentemente, outro imposto, em igual montante, entraria para os cofres da União. Há, pois, substituição do crédito do imposto, por outro. É fenômeno de efeitos iguais ao da devolução da mercadoria. Outro imposto é pago na nova saída, e o primeiro é estornado. No caso dos autos, a negativa de restituição do imposto não exaurido pelo consumo corresponderia a enriquecimento sem causa, pela percepção de dupla imposição sobre um só consumo. A ação era procedente, como bem decidiu a sentença, que confirmo. Nego provimento».

Diante do exposto, dou provimento à Apelação da Autora, para julgar procedente o pedido, condenando a Ré nas custas e nos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa».

A autora oferece embargos infringentes, postulando a prevalência desse voto, que foram impugnados a fls. 138/143.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Como ficou apontado no relatório,

louva-se o pedido de restituição no artigo 31, I, da Lei nº 4.502/64, combinado com o artigo 34, I, do Decreto nº 56.791/65.

Dispõem os dispositivos invocados:

Lei nº 4.502:

«Art. 31. A restituição do imposto ocorrerá:

I — No caso de pagamento indevido».

Decreto nº 56.791:

«Art. 34. A restituição do imposto ocorrerá:

I — No caso de pagamento indevido, ressalvada a hipótese prevista no 3º do art. 124.»

No caso, o imposto era devido, visto como aqui ocorreu o fato gerador que legitimara a sua arrecadação, isto é, a saída da mercadoria do respectivo estabelecimento produtor (art. 2º, II, da Lei).

Mesma Lei em seu artigo 30 admite que o imposto seja reaproveitado mediante lançamento a crédito na escrita fiscal, nos casos em que o produto é devolvido ao estabelecimento fabril.

Não é o caso dos autos em que a mercadoria foi destruída, quando em trânsito.

É certo que, segundo está no § único do artigo 32, o terceiro que faça prova de haver pago o imposto ao contribuinte, sub-roga-se no direito daquele à respectiva restituição.

A norma, porém, só é aplicável aos casos em que o imposto é indevidamente pago, o que não ocorre na hipótese deste processo.

A embargante alega direito à restituição do imposto porque, como sustentada, está nele sub-rogado, já que pagará à fabricante da mercadoria sinistrada, a «Cia de Cigarros Souza Cruz», o valor das cargas perdidas.

Não vejo, no caso, a pretendida sub-rogação vez que, como já assinala-

do, na forma da Lei nº 4.502/64, ela só se verifica em favor de terceiro que tenha pago o imposto indevidamente (art. 32 e seu parágrafo único).

Aqui, o recolhimento do tributo se fez em boa e devida forma, visto como o crédito tributário se formalizara com a saída da mercadoria do estabelecimento produtor.

Vale repetir o que a propósito disse, com propriedade, a Subprocuradoria-Geral da República na AC nº 39.158 (cópia de fls. 144/150):

«não estão as Autoras legitimadas a requerer a devolução postulada. O «terceiro» a que se refere o parágrafo único do artigo 32 da Lei nº 4.502/64 é tão-somente o chamado contribuinte de fato do imposto sobre produtos industrializados, ou seja, o adquirente do produto que, ao pagar seu preço, paga também o tributo feito repercutir. Ora, o segurador não é adquirente dos produtos sinistrados. As posições de um e outro se distanciam, quando atenta à circunstância de que o pagamento do imposto por aquele decorre unicamente da obrigação assumida, quando da aceitação do risco, de pagar o preço das mercadorias sinistradas.

Não sendo o imposto, no caso, indevido, o que se verifica é que as figuras do contribuinte de direito e do contribuinte de fato confundiram-se numa só pessoa, qual seja, o fabricante das mercadorias sinistradas que, não as vendendo, não teve oportunidade de fazer repercutir o imposto. A parcela que os seguradores pagaram, referente ao imposto, já não tinha tal natureza. Por outras palavras, aqueles não pagaram o imposto ao fabricante dos produtos; pagaram, isto sim, uma indenização. Por isso, não tem legitimidade para requerer devolução de algo que não

pagaram. Por outro lado, só se pode conceber repetição de imposto indevido. O pago por ocasião da saída dos produtos do estabelecimento industrial não revestia, no entanto, tal característica, por isso mesmo que esta exata saída é que constituiu seu fato gerador, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 4.502/64. Ora, elementar lição de Direito Tributário, dada por Amílcar Falcão, ensina que o primeiro efeito da ocorrência do fato gerador do tributo é o de fazer nascer a obrigação tributária («apud» Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», pág. 403, Rio, 1972). Conseqüentemente, não se há de pretender fosse aquele imposto indevido, a menos que se queira fazer *tabula rasa* do que estabelece a lei.

Não colhe, de outra parte, o argumento segundo o qual o imposto era devido, mas se tornou indevido com a perda das mercadorias. Só a existência de um claro texto de lei dispondo em tal sentido poderia tornar legítimo esse raciocínio. Não existe, contudo, tal dispositivo.

Nem é possível a aplicação analógica do artigo 30 da Lei nº 4.502/64, que somente contempla a hipótese de devolução do produto. Ora, perda nunca foi sinônimo de devolução. E a interpretação literal do dispositivo é forçosa consequência de respeito ao disposto no artigo 111, inciso I, do Código Tributário.

Há de ter-se presente, ainda, que o mesmo espírito que presidiu à redação do § 1º do artigo 108 daquele mesmo Código é de ser invocado. Se «o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei», por igual razão não poderá resultar na dispensa de pagamento de tributo previsto em lei. A aplicação do ra-

ciocínio, de acordo com o qual o imposto deveria ser devolvido, porque a perda dos produtos impediu fossem eles dados a consumo, importaria, nada mais, nada menos, que no deslocamento do fato gerador do tributo. Em passagem alguma da lei está dito que o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados é o consumo do produto. Ao contrário, o que se encontra estabelecido é que a saída do produto do estabelecimento produtor constitui fato gerador daquele imposto (Lei nº 4.502/64, art. 2º, II). Uma vez, portanto, que o produto saiu do estabelecimento produtor, o imposto correspondente é devido de pleno direito, não importando o destino que aquele tome, pois a lei disso não cogita. Invocáveis são, neste passo, os artigos 116, inciso I, e 118, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional, in verbis:

«Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I — tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios».

«Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

II — dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos».

O fato gerador «saída do produto do estabelecimento produtor» é fato gerador instantâneo. Ocorre simplesmente e seus efeitos, entre os quais o nascimento da obrigação tributária, se produzem imediatamente, independentemente da ocorrência de quaisquer outros fatos».

Pelos motivos expostos, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Como Juiz Federal, proferi sentença, de acordo com a tese acolhida pelo voto vencido do Ministro Henoch Reis, de fls. 116/118, tal como igualmente decidiu a 2ª Turma, em acórdão nela mencionado, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal — Recurso Extraordinário nº 75.374, Relator Ministro Luiz Gallotti.

Tratava-se de antigo imposto de consumo, pago por estampilha, em mercadoria que foi inutilizada, e assim levei em consideração os dispositivos da respectiva legislação à época em vigor.

No caso dos autos, porém, está em causa imposto pago por guia, na vigência da Lei nº 4.502, de 1964, e a pretendida restituição não encontra apoio no seu art. 31, relativo às restituições, nem no art. 30, referente ao crédito pelo imposto que incidiu sobre a mercadoria, verbis:

Art. 31. A restituição do imposto ocorrerá:

I — No caso de pagamento indevido:

II — quando houver impossibilidade de utilização de crédito pelo produtor, na hipótese prevista no § 1º do art. 7º.»

Art. 30. Ocorrendo devolução do produto ao estabelecimento produtor, devidamente comprovada, nos termos que estabelecer o regulamento, o contribuinte poderá creditar-se pelo valor do imposto que sobre ele incidiu quando da sua saída.»

A hipótese presente, que diz respeito ao imposto correspondente à mercadoria perdida, em incêndio ocorrido em 1966, no caminhão que a

transportava, se assemelha, assim, à que foi objeto da Apelação Cível nº 39.158, na qual foi proferido o parecer que a Subprocuradoria-Geral da República anexou por cópia (fls. 144/150), quando conclui, com apoio da Turma, pela improcedência da ação.

No voto que proferi, afirmei:

«Confirmo, por outro lado, a improcedência da ação.

No julgamento da ação ordinária antes mencionada, admiti o cabimento da restituição do imposto de consumo que fora pago em estampilha, sobre mercadoria que veio a ser avariada e inutilizada, em consequência não entregue ao consumo, com sua incineração, segundo Termo lavrado por preposto da União Federal, embora houvesse saído do estabelecimento, mas o fizendo em vista o disposto pelo art. 106, parágrafo único, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 45.422, de 1959, à época vigente, onde se dispunha:

«Serão restituídos os valores das estampilhas aplicadas em produtos que, por motivo de incêndio, naufrágio ou qualquer outro acidente devidamente comprovado, não tiverem sido entregues a consumo.»

No caso dos autos, porém, a mercadoria foi inutilizada em naufrágio, mas em julho de 1971, (doc. fls. 17), isto é, em plena vigência da Lei nº 4.502, de 1964, que, além de não conter qualquer dispositivo semelhante, com a mesma sofreu o imposto de consumo consideráveis e profundas transformações, inclusive não mais sendo pago por estampilha, mas sim, por guia — disciplinou no seu art. 31, os casos de restituição, verbis:

«A restituição do imposto ocorrerá:

I — No caso de pagamento indevido;

II — quando houver impossibilidade de utilização de crédito pelo produtor, na hipótese prevista no § 1º do art. 7º.»

Ainda mais, no art. 30, caso especial de restituição é contemplado, sendo nele disposto:

«Ocorrendo devolução do produto ao estabelecimento produtor, devidamente comprovada, nos termos que estabelecer o regulamento, o contribuinte poderá creditar-se pelo valor do imposto que sobre ele incidiu quando da sua saída.»

Ora, em nenhuma dessas hipóteses se enquadram os fatos invocados pelas autoras, não havendo sido a mercadoria devolvida ao estabelecimento, como prevê o art. 30, e nem houve pagamento indevido (art. 31, I), pois ao sair esta do estabelecimento era realmente devido e exigível o imposto, não ocorreu a impossibilidade de utilização do crédito, objeto do nº II do citado art. 31.

Nessas condições, contrariamente ao que sucedia na vigência do Decreto nº 45.422, de 1959, a inutilização da mercadoria que pagou imposto em virtude de naufrágio, não dá lugar à restituição do correspondente tributo, pago na sua saída do estabelecimento.»

Nessas condições, mantendo este entendimento, sou levado a rejeitar os embargos, para confirmar o acórdão de fls. 124, estando de acordo com o voto vencedor, do Ministro Néri da Silveira, de fls. 119/121, já lido pelo eminente Ministro Jarbas Nobre, no relatório.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

EAC. 27.445 — RJ — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Embgte.: The London Assurance. Embgda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, rejeitaram-se os embargos. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho,

Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Moacir Catunda. (Em 8-11-77, T. Pleno).

Os Sr. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Carlos Mário S. Velloso, Márcio Ribeiro e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.217 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: The London Assurance

Embargada: União Federal

EMENTA

Tributário. IPI. Imposto de consumo. Cigarros. Restituição. Sub-rogação. Lei nº 4.502, de 1964, artigo 30, artigo 31, I e II.

I. Ocorrência do fato gerador com a saída da mercadoria do estabelecimento produtor. Incorrência de pagamento indevido do tributo. Não cabimento da restituição do imposto. As mercadorias, após saírem do estabelecimento produtor, foram destruídas, não chegando ao destinatário. Pedido de restituição do imposto, formulado por seguradora. Improcedência, já que inócurre a circunstância do artigo 30 da Lei nº 4.502, de 1964. Consumação do fato gerador. Incorrência de sub-rogação da seguradora, porque o segurado não tinha direito de devolução contra o erário e não podia, assim, ceder ou fazer-se substituir em relação àquilo de que carecia.

II. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1981 — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Turma, a espécie foi assim relatada pelo eminente Ministro Henoch Reis (fls. 76/77):

«The London Assurance propôs ação ordinária contra a União Federal, visando à restituição do imposto sobre produtos industrializados que incidiu sobre mercadorias expedidas pela Companhia de Cigarros Souza Cruz e sinistradas durante o respectivo transporte, alegando haver indenizado, como seguradora líder, o prejuízo sofrido por aquela empresa, cabendo-lhe, assim, por via de sub-rogação, haver a quantia postulada, com os acessórios de direito.

Em abono de sua pretensão, sustentou a Autora, tratar-se de «imposto direto», de modo que, não tendo sido postas à venda, para consumo, as mercadorias em causa, em virtude do sinistro que as destruiu logo após sua saída da Fábrica, tornou-se indevido o tributo, face à ocorrência de motivo de força maior, impondo-se a restituição pleiteada.

A União Federal contestou às fls. 36/38, arguindo:

«O artigo 32 da Lei nº 4.502, invocado em abono da postulação não serve à Autora. Só é admissível a restituição, quando o reclamante prove não haver recebido o imposto de terceiro. Também, não é caso de pagamento indevido (art. 31). O imposto foi pago devidamente. Pede a Autora que lhe seja aplicada a isenção por analogia do prescrito quanto à devolução da mercadoria, sobre a qual haja sido pago o imposto, quando permite a lei que o vendedor se credite do imposto pago quando da saída da mercadoria devolvida. Na espécie, não houve devolução. Pede a improcedência da ação.»

Por sentença prolatada às fls. 52/54, a MM. Dra. Juíza Maria Rita Soares de Andrade julgou improcedente a ação, sustentando:

«Não há dispositivo legal que abone o pedido da A. Esta assumiu um risco previsível, cobriu o risco, nada tendo com isso a Fazenda Nacional, como bem acen-tuam as informações dirigidas à Procuradoria da República. Nada teve com o acidente a União: a seguradora cobriu o risco pela incolumidade da mercadoria durante o transporte. Não é a União responsável, em face do imposto de consumo recolhido, quando da saída da mercadoria, pelos riscos a que o transportador expõe os objetos transportados, pelo que, não pode ser compelida a devolver o quanto recolhido de imposto de consumo, por objetos não entregues ao destino, seja qual for o móvel do extravio ou destruição. O art. 32, bem como o art. 30, da Lei nº 4.502/64, deixam ao desamparo a postulação da Autora. O texto, quer de um, quer de outro, desserve ao fim proposto nesta ação. A sub-rogação ali prevista, art. 32, não se enquadra no caso da Autora».

Inconformada com a sentença que lhe foi adversa, apelou a Autora às fls. 57/62.

Contra-razões às fls. 65/67.

A douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a confirmação da sentença». (Fls. 76/77).

Proferiu S. Exa., em seguida, o seguinte voto:

«A Egrégia Segunda Turma deste Tribunal já teve oportunidade de julgar hipótese idêntica a dos presentes autos, dando como legal a pretensão dos postulantes, entendimento que foi confirmado pela Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário nº 15.374, de que foi Relator o ilustre Ministro Luiz Gallotti.

Por ocasião do julgamento na mencionada Turma do Tribunal Federal de Recursos, o eminente **Ministro Amarílio Benjamin**, Relator do feito, proferiu o seguinte voto:

«Na aplicação do direito, de modo geral, temos admitido, com apoio do Supremo Tribunal Federal, que o princípio da sub-rogação se aplica, tanto ao seguro marítimo, como ao seguro terrestre. Este ponto é tranqüilo. Dessa forma, não acho justificável alegar-se que não há sub-rogação em favor da autora, nos termos do Código Civil. É verdade que, no caso dos autos, há certas peculiaridades que devemos examinar, para fixarmos o julgamento. A autora invoca o parágrafo único do art. 32, da Lei nº 4.502, que assim se expressa, no seu todo:

Art. 32 — A restituição do imposto indevidamente pago fica subordinada à prova, pelo contribuinte, de que o mesmo imposto não foi recebido de terceiro.

Parágrafo único: — O terceiro, que faça prova de haver pago o imposto ao contribuinte nos termos deste artigo, sub-roga-se no direito daquele à respectiva restituição. Também o regulamento do Imposto de Consumo, no art. 34, em harmonia com a lei, é muito claro, quando admite que se dê a restituição do imposto, no caso de pagamento indevido, como também quando houver impossibilidade de indenização do crédito pelo produtor. Reconheço que, como disse, a matéria dos autos apresenta a particularidade de não ser o contribuinte que está reclamando o imposto relativo às mercadorias danificadas.

Todavia, desde que aceita a sub-rogação, desde que a Lei e o Regulamento admitem que sub-

rogação possa verificar-se, a consequência lógica é a de que, na hipótese, a ação seja procedente, como único meio de reparar o segurador que pagou. Tanto mais quanto em relação ao próprio contribuinte, a lei lhe concederia a compensação, para a situação declarada nos autos. O contribuinte que pagou o tributo e depois, por qualquer circunstância de perda da mercadoria, não a entregou a consumo, poderia compensá-la através de nova produção, mediante registro na sua contabilidade, fiscalizado pela repartição tributária (art. 30 da Lei nº 4.502). Dando, pois, pela procedência da ação, admito que, tendo havido sub-rogação, o princípio da compensação justifica o pedido de restituição ao credor que pagou ao contribuinte, o prejuízo verificado. Aliás, a solução decorre também do parágrafo único do art. 32 da Lei nº 4.502, como já foi ressaltado. Nessas condições, o meu voto é para que se negue provimento.»

O ilustre **Ministro Décio Miranda** acompanhou o Relator, com este pronunciamento:

«Consumida a mercadoria em acidente que a destruiu, outra havia que ser fabricada e posta em consumo, em substituição àquela. E, conseqüentemente, outro imposto, em igual montante, entraria para os cofres da União. Há, pois, substituição do crédito do imposto, por outro. É fenômeno de efeitos iguais ao da devolução da mercadoria. Outro imposto é pago na nova saída, e o primeiro é estornado. No caso dos autos, a negativa de restituição do imposto não exaurido pelo consumo corresponderia a enriquecimento sem causa, pela percepção de dupla imposição sobre um só consumo. A ação era pro-

cedente, como bem decidiu a sentença que confirmo. Nego provimento.»

Diante do exposto, dou provimento à Apelação da Autora, para julgar procedente o pedido, condenando a ré nas custas e nos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.» (Fls. 80/82).

O Senhor Ministro José Néri da Silveira negou provimento à apelação, com o seguinte voto:

«Data venia, confirmo a sentença, que julgou improcedente a ação, por seus fundamentos, deduzidos às fls. 52 a 54: (lê):

Em verdade a contestação da União, de falta de amparo legal ao pedido de restituição, tenho-a como procedente. O fato gerador do imposto de Consumo, na hipótese *sub judice*, ocorreu com a saída da mercadoria do estabelecimento produtor. Isto justificou o pagamento havido.

Daí por que, fundada como está a ação no art. 31, nº I, da Lei nº 4.502, não vejo configurada a hipótese de pagamento indevido.

Os casos de restituição, de outra parte, são definidos nos itens I e II do art. 31, da Lei nº 4.502: (lê).

Parece, inclusive, que a fundamentação deduzida no voto do eminente Ministro Décio Miranda, ora invocada pelo ilustre Relator na hipótese, que S. Exa. considera semelhante à dos presentes autos, encontraria precisamente solução no nº II, e não na restituição determinada no aresto em apreço. Também não ocorre a hipótese do art. 30 da Lei nº 4.502, pois não houve devolução da mercadoria ao estabelecimento produtor. No direito anterior havia norma expressa no art. 106 do Decreto nº 45.422, de 12/02/59, não repetida, entretanto, na Lei nº 4.502.

É de se considerar que os fatos se deram exatamente na vigência da Lei nº 4.502, de 1964.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, a sua vez, no parecer de fls. 73/74, anotou, com inteira propriedade, o seguinte:

«3. O pedido não tem qualquer fundamento jurídico, nem se estriba em dispositivo legal autorizador. Portanto não tem consistência legal.

«4. O fato gerador do IPI, quando a mercadoria é de produção nacional, ocorre, ao sair o produto da fábrica, nos termos do art. 2º, II, da Lei nº 4.502/64. Dispositivo este que vem sendo mantido através da legislação posterior.

Acontecido o fato gerador, a Fazenda Nacional desaparece da relação obrigacional uma vez que esta se desfez pela satisfação da exigência fiscal.

«Este raciocínio se aplica, por exemplo, a alguém que desejasse a restituição da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, que que é exigida pelo transporte de qualquer carga (Lei nº 3.381/58, art. 8º), pelo fato de o navio transportador ter ido a pique. O fato gerador da incidência tributária já ocorrera. Os acontecimentos posteriores a ele não o desconstituem.

«5. Diga-se, ainda, que a restituição do IPI está prevista nos termos do art. 31 da Lei nº 4.502/64 e a Apelante nem sequer provou que o imposto fora recolhido por si, e não por terceiros, nos termos do artigo 32 da citada lei.

«6. Em face do exposto, e uma vez que o produtor é o contribuinte de direito, art. 35, I, a, da Lei nº 4.502/64, e ele é exclusivamente o responsável pelo imposto desde que o produto tenha saído

do estabelecimento produtor, opina-se pela manutenção da r. sentença.»

No caso concreto, ocorreu que as mercadorias, já saídas, do estabelecimento produtor, foram destruídas sem chegarem até ao consumidor. Compreendo que, havendo a ora autora, pelo contrato de seguro, assumido a responsabilidade da cobertura do risco, com o pagamento do prejuízo ao segurado, não adquire título para pleitear reembolso de quantia que não seria sequer garantida ao segurado em termos de restituição.

Assim sendo, meu voto é negando provimento à apelação, para confirmar a sentença.» (Fls. 83/85).

Acompanhou-o o Sr. Ministro Armando Rollemberg, quedando vencido o Sr. Ministro Henoch Reis.

Lavrou-se, então, o aresto de fls. 88/89, assim ementado:

«— Imposto de consumo.

— Fato gerador, no caso, ocorreu com a saída da mercadoria do estabelecimento produtor.

— Lei nº 4.502, art. 31, inciso I.

— Não sucedeu pagamento indevido ao tributo.

— Pedido de restituição do imposto incabível. Não se enquadra a hipótese nos arts. 30 e 31, I e II, da Lei nº 4.502, de 1964.

— Saídas as mercadorias do estabelecimento produtor, foram destruídas, não chegando ao destinatário. Havendo a seguradora, ora autora, pelo contrato de seguro, assumido a responsabilidade de cobertura do risco, com o pagamento do prejuízo ao segurado, não adquire título para pleitear da União reembolso de quantia que não seria sequer ga-

rantida ao segurado, em termos de restituição. Apelação desprovida.» (Fl. 88).

Com apoio no voto vencido do Sr. Ministro Henoch Reis, The London Assurance, interpôs os Embargos Infringentes de fls. 91/101.

Os embargos foram impugnados (fls. 104/109).

Redistribuídos, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator). A espécie é igual a que foi examinada e decidida pela Egrégia 4ª Turma, na AC nº 48.771-RJ, de que fui relator e na qual decidiu-se:

«Tributário. IPI. Cigarros. Sinistro. Restituição. Sub-rogação.

I — Cigarros transportados por via marítima e que se tornaram imprestáveis para o consumo, em virtude de molhadura e dispersão. Pedido de restituição do IPI, formulado por seguradora. Improcedência, já que inócurre a circunstância do artigo 30 da Lei nº 4.502, de 1964. Consumação do fato gerador. Inocorrência de sub-rogação da seguradora, porque o segurado não tinha direito de devolução contra o erário e não podia, assim, ceder ou fazer-se substituir em relação àquilo de que carecia.

II — Recurso da autora desprovido. Provimento do apelo da ré.» Jul. em 1-4-1981.)»

Invoquei, na oportunidade, o decidido pela Egrégia 2ª Turma, na AC nº 42.835 — RJ, Relator para Acórdão o Sr. Ministro Jarbas Nobre:

«Cigarros transportados por via marítima e que se inutilizaram em virtude de molhadura e amassamento.

Pedido de repetição do imposto sobre produtos industrializados formulado por seguradoras que se indefere, visto como, na forma do art. 30 da Lei nº 4.502/64, pressupõe prova do regresso da mercadoria ao estabelecimento produtor, circunstância que, no caso, não foi alegada e nem demonstrada.

Inocorrência de sub-rogação, uma vez que o próprio segurado não tinha direito à devolução do tributo e, desse modo, não podia ceder ou fazer-se substituir em relação àquilo de que carecia.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.»

Nessa AC nº 42.835 — RJ, foram opostos Embargos Infringentes, que foram julgados, recentemente, por esta Egrégia 2ª Seção, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, tendo sido confirmado o entendimento da Turma. Na oportunidade, o Sr. Ministro Sebastião Reis, Relator, invocou o decidido na AC 39.158, da antiga 1ª Turma, Relator o Sr. Ministro Jorge

Lafayette (Diário da Justiça de 1-9-77), bem assim o entendimento do Plenário, no mesmo sentido, havido nos EAC nº 27.445.

Diante do exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 28.217 — RJ — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Embte.: The London Assurance. Embda.: União Federal.

Decisão: A 2ª Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. 27-10-71, 2ª Seção.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e José Dantas. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.158 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Revisor: O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina

Apelantes: The London Assurance e outros

Apelada: União Federal

EMENTA

IPI. Restituição. Sub-rogação.

As seguradoras que indenizaram o contribuinte pelo valor do IPI pago sobre mercadorias sinistradas em naufrágio, sub-rogam-se nos direitos do segurado, contra o Fisco, para pleitear a restituição do respectivo valor (art. 32, parágrafo único, Lei nº 4.502/64).

Verificado o sinistro, com inutilização de mercadoria, na vigência da Lei nº 4.502/64, não cabe, porém, direito à restituição do valor do IPI pago, so-

mente possível no caso dos seus arts. 31 e 30, contrariamente ao antes estabelecido no Decreto nº 45.422/59, (art. 106, parágrafo único).

Ação improcedente.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1977 (data do julgamento) — **Ministro Márcio Ribeiro**, Presidente — **Ministro Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): No relatório da sentença de fls. 105/106, o Juiz Federal, Dr. Virgílio Gaudie Fleury, assim expôs a controvérsia:

«The London Assurance e outros, movem a presente Ação Ordinária contra a União Federal, alegando e objetivando, em resumo, o seguinte: a) que a Companhia de Cigarros Souza Cruz, segurada das Autoras, fabricou na cidade de Belém as mercadorias constantes das Notas Fiscais 0111, 0115, 0116, 0117, 0119, 0157, 0158, 0342, 0401, 0996 e 0997, e providenciou a transferência das mesmas, por via fluvial para a cidade de Santarém em Manaus através do Navio Rio-Acre, conforme conhecimento de transportes originais; b) que ocorreu, todavia, que ditas mercadorias sofreram perda total, em consequência do naufrágio ocorrido nas proximidades da Ilha Urutay; c) que

sobre as mercadorias sinistradas, recolheu a Seguradora das Autoras, conforme as Notas Fiscais anexadas à inicial a quantia de Cr\$ 403.194,64, a título de imposto sobre produtos industrializados, antigo imposto de consumo; d) que não tendo as referidas mercadorias sido entregues ao consumo, em virtude do sinistro que as destruiu, cabe o direito à restituição do imposto de conformidade com inciso I do art. 31 da Lei nº 4.502 de 30-11-1964, combinado com o art. 34 do inciso I do Decreto nº 56.791, de 26-8-1965, conforme, aliás, já decidiu o Egrégio Tribunal Federal de Recursos na apelação cível nº 28.326; e) que nessas condições, esperam a procedência da ação e a condenação da Ré para restituição da mencionada importância e os encargos legais. Juntaram os documentos de fls. 5 a 48. Citação regular a fls. 52v. Contestação a fls. 55/56, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade das autoras para requererem a devolução referida na inicial. No mérito, gerado o imposto de que se trata, com a saída do produto do estabelecimento industrial, nem ao próprio contribuinte, fora dos casos previstos em lei, seria lícito pleitear o cancelamento do débito pago. Réplica a fls. 63/69, acompanhada de documentos de fls. 70 a 77. O M.P. manifestou-se a fls. 79v. As autoras a fls. 81v, requereram a juntada dos documentos que vão até fls. 100, sobre os quais a Ré falou, fls. 101. Despacho saneador irrecorrido a fls. 101v. Audiência de Instrução e Julgamento a fls. 103».

Foi julgada improcedente a ação, com a condenação das autoras nas

custas e honorários de advogado, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Para tanto desenvolveu fundamentação no sentido de que as autoras não estão sub-rogadas no direito que pleiteam, não mencionando a apólice, nem podendo fazê-lo, os tributos pagos pela segurada, e de ser inadmissível a restituição pretendida, sendo fato consumado o pagamento do IPI, com a saída do produto do estabelecimento, não se verificando as hipóteses do art. 31, I e II, da Lei nº 4.502, de 1964, e respectivo parágrafo único.

Apelaram as autoras (fls. 108/117), invocando o acórdão da 2ª Turma, na Apelação Cível nº 28.326, Relator Ministro Amarílio Benjamin, que admitiu a sub-rogação, em hipótese semelhante, de mercadoria inutilizada, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal que, no Recurso Extraordinário nº 75.374, Relator Ministro Luiz Gallotti, não conheceu do recurso, por ter sido bem aplicada a lei.

Fizeram ainda menção à sentença que proferi, quando Juiz Federal, e invocou o art. 32, da Lei nº 4.502, de 1964, que confere direito à sub-rogação, além de invocar sentença do Juiz Federal, Dr. Euclides Reis Aguiar, onde se afirma que voltando a mercadoria à fábrica, para incineração, tornou-se indevido o tributo, não mais repetindo a atual legislação a norma do art. 106, parágrafo único, do Decreto nº 45.422, de 1959, que previa a restituição, se não entregue a consumo a mercadoria, por haver sido substituído o seu recolhimento em estampilha, pelo pagamento mediante guia.

Acrescentaram que a restituição do imposto pressupõe, como afirmei na mencionada sentença, incorporação de seu valor ao da mercadoria.

Pediram o provimento da apelação e a procedência da ação.

A União Federal ofereceu as razões de fls. 116, reportando-se às informações que instruem a contestação, e pleiteando a confirmação da sentença.

Subindo os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer (fls. 119/125), pediu o não provimento da apelação, conforme os fundamentos que resumiu em sua ementa:

« — Legitimatío ad causam». Não a tem o segurador para postular devolução de imposto, que julga indevido, incidente sobre mercadorias sinistradas, pois não é ele o «terceiro» a que se refere o parágrafo único do artigo 32 da Lei nº 4.502/64.

II — Imposto sobre Produtos Industrializados. Seu fato gerador é a saída do produto do estabelecimento produtor (Lei nº 4.502/64, art. 2º, II). Verificada esta, é devido de pleno direito, não se tornando indevido pelo só fato da perda do produto que, para a lei é irrelevante.»

Além disso, afirmou que o acórdão isolado em que se apoiam as apelantes é contrariado pela jurisprudência recente do Tribunal — Apelação Cível nº 27.445 e Apelação Cível nº 28.217, em ambas Relator o Ministro Néri da Silveira.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Admito a sub-rogação em favor das seguradoras que pagaram o valor da mercadoria sinistrada, em virtude de naufrágio, estando incorporado à indenização e imposto sobre produtos industrializados, e havendo o contribuinte, no correspondente recibo (fls. 9), expressamente reconhecido sub-rogarem-se as mesmas nos seus di-

reitos contra o Fisco, para a restituição do imposto que incidiu sobre a aludida mercadoria.

Pela admissibilidade da sub-rogação, em situação semelhante, manifestei-me em sentença, na 2ª Vara Federal da Guanabara — Processo nº 35.126, Ação Ordinária movida contra União Federal, pela The London Assurance.

Assim também decidiu a 2ª Turma, na Apelação Cível nº 28.326, Relator Ministro Amarílio Benjamim, e o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 75.374, Relator Ministro Luiz Gallotti (D.J. 4.5.73), ao confirmar aquele acórdão (fls. 70 e seguintes).

A tanto, por sua vez, conduz o art. 32, parágrafo único, da Lei nº 4.502, de 1964, que declara:

«O terceiro, que faça prova de haver pago o imposto ao contribuinte nos termos deste artigo, sub-roga-se no direito daquele à respectiva restituição.»

Confirmo, por outro lado, a improcedência da ação.

No julgamento da ação ordinária antes mencionada, admiti o cabimento da restituição do imposto de consumo que fora pago em estampilha, sobre mercadoria que veio a ser avariada e inutilizada, e em consequência, não entregue ao consumo, com sua incineração, segundo Termo lavrado por preposto da União Federal, embora houvesse saído do estabelecimento, mas o fiz tendo em vista o disposto pelo art. 106, parágrafo único, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 45.422, de 1959, à época vigente, onde se dispunha:

«Serão restituídos os valores das estampilhas aplicadas em produtos que, por motivo de incêndio, naufrágio ou qualquer outro acidente devidamente comprovado, não tiverem sido entregues a consumo.»

No caso dos autos, porém, a mercadoria foi inutilizada em naufrágio, mas em julho de 1971, (doc. fls. 17), isto é, em plena vigência da Lei nº 4.502, de 1964, que além de não conter qualquer dispositivo semelhante — e com a mesma sofreu o imposto de consumo consideráveis e profundas transformações, inclusive não mais sendo pago por estampilha, mais sim por guia — disciplinou no seu art. 31, os casos de restituição, verbis:

«A restituição do imposto ocorrerá:

I — No caso de pagamento indevido;

II — quando houver impossibilidade de utilização de crédito pelo produtor, na hipótese prevista no § 1º do art. 7º.»

Ainda mais, no art. 30, caso especial de restituição é contemplado, sendo nele disposto:

«Ocorrendo devolução do produto ao estabelecimento produtor, devidamente comprovada, nos termos que estabelecer o regulamento, o contribuinte poderá creditar-se pelo valor do imposto que sobre ele incidiu quando da sua saída.»

Ora, em nenhuma dessa hipótese se enquadram os fatos invocados pelas autoras, não havendo sido a mercadoria devolvida ao estabelecimento, como prevê o art. 30, e nem houve pagamento indevido (art. 31, I), pois ao sair esta do estabelecimento era realmente devido e exigível o imposto, não ocorreu a impossibilidade de utilização do crédito, objeto do nº II, do citado art. 31.

Nessas condições, contrariamente ao que sucedia na vigência do Decreto nº 45.422, de 1959, a inutilização da mercadoria que pagou imposto, em virtude de naufrágio, não dá lugar à restituição do correspondente tributo, pago na sua saída do estabelecimento.

Procedente seria a ação, se a hipótese dos autos fosse a mesma objeto do acórdão do Supremo Tribunal Federal, do qual o Ministro Luiz Gallotti, em seu voto no Recurso Extraordinário nº 75.374, reproduziu o seguinte trecho (fls. 76):

«Não se quer aqui dizer que o pagamento do imposto fora indevido. Ao sair da fábrica o pagamento era devido e foi feito. Com a volta da mercadoria ao estabelecimento e sua posterior incineração, isto é, não tendo sido entregue ao consumo é que o tornou indevido.»

pois aplicável, então, a norma do art. 30, já lida, sem adequação ao caso dos autos, como antes acentuado.

Nessas condições, com a devida vênia, não obstante as decisões em que se apoiam as apelantes, do Pretório Excelso, no mencionado Recurso Extraordinário nº 75.374 (DJ 4-5-73), e da 2ª Turma deste Tribunal, na Apelação Cível nº 28.326, Relator o Ministro Amarílio Benjamin, por aquela confirmada — fls. 70/78 — sou levado a acompanhar a tese dos acórdãos da 3ª Turma, referidas no parecer da Subprocuradoria-Geral da República — Apelações Cíveis nºs 27.445 e 28.217, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 3-12-75, pág. 9.087 — em cujas ementas se proclama:

«Imposto de Consumo.

No caso, o fato gerador do tributo ocorreu com a saída do produto do estabelecimento produtor.

Se as mercadorias foram destruídas, sem chegarem ao consumidor, não tem a seguradora que pagou o prejuízo, por força do contrato de seguro, título para pleitear reembolso de quantia que não seria sequer garantida ao segurado em termos de restituição.

Apelação desprovida para confirmar a sentença.»

.....
«Imposto de consumo.

Fato gerador, no caso, ocorreu com a saída da mercadoria do estabelecimento produtor. Lei nº 4.502, art. 31, inciso I. Não sucedeu pagamento indevido do tributo.

Pedido de restituição do imposto incabível. Não se enquadra a hipótese nos art. 30 e 31, I e II, da Lei nº 4.502, de 1964.

Saídas as mercadorias do estabelecimento produtor, foram destruídas, não chegando ao destinatário. Havendo a seguradora, ora autora, pelo contrato de seguro, assumido a responsabilidade de cobertura do risco, com o pagamento do prejuízo ao segurado, não adquire título para pleitear da União reembolso de quantia que não seria sequer garantida ao segurado, em termos de restituição.

Apelação desprovida».

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC 39.158 — RJ — Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Aptes.: The London Assurance e outros. Apda.: U. Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 9-5-77 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N° 42.835 — RJ

Relator: O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis

Embargante: The London Assurance

Embargado: União Federal

EMENTA

Tributário — IPI — Restituição — Sub-rogação — Pagamento indevido.

A hipótese de incidência se integrou, na sua consistência material e jurídica, com a saída do produto vendido da fábrica; constituindo o sinistro um «posterior» em relação à perfeição do fato gerador, não sendo, assim, caso de restituição de imposto por pagamento indevido típico, considerado nos arts. 166 do CTN, 31 da Lei n° 4.502/64 e 48 do RIPI da época.

A letra «e» do art. 37 do RIPI então vigente, ao autorizar o estorno do crédito respectivo na escrita fiscal, na hipótese do caso concreto, só o faz quando o evento haja ocorrido antes da saída do produto da fábrica, vale dizer, antes de exaurido o fato gerador, e não em se tratando de fato superveniente.

Indevida a assemelhação entre devolução e sinistro do produto, após a saída da fábrica.

Rejeitaram-se os embargos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1981 (data do julgamento) — **Ministro Armando Rolemberg**, (Presidente) — **Ministro Sebastião Alves dos Reis**, (Relator).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis The London Assurance e outras oferecem os presentes embargos infringentes, nos quais preten-

dem a reforma do ven. aresto de fl. 130, da antiga Segunda Turma deste Tribunal, proferido nos autos da ação de restituição de indébito promovida pelas embargantes contra a União Federal, pedindo a prevalência do douto voto vencido.

As razões de embargos após invocarem precedentes deste Tribunal em prol da tese ali sustentada, substanciados nos acórdãos emitidos nas apelações cíveis 28.326 e 31.048, das antigas Segunda e Primeira Turma, respectivamente, impugnam as idéias centrais dos doutos vencedores, no sentido da preexistência in casu do fato gerador e da desinfluença do fato posterior do sinistro, bem como da ausência de direito à sub-rogação em favor da seguradora, e, ao fazê-lo, procuram arrimo no douto voto vencido e invocam os artigos 33, inc. IV, e 37, I, e do RIPI aprovado

pelo Decreto 70.162, de 10-2-72. O ven. aresto embargado, de fl. 130, está assim ementado:

«Cigarros transportados por via marítima e que se inutilizaram em virtude de molhadura e amassamento.

Pedido de repetição do imposto sobre produtos industrializados formulado por seguradoras que se indefere, visto como, na forma do art. 30 da Lei nº 4.502-64, pressupõe prova do regresso da mercadoria ao estabelecimento produtor, circunstância que, no caso, não foi alegada e nem demonstrada.

Inocorrência de sub-rogação, uma vez que o próprio segurado não tinha direito à devolução do tributo, e, desse modo, não podia ceder ou fazer-se subsistir em relação aquilo de que carecia.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.»

O douto voto vencido do insigne Ministro Décio Miranda encontra-se às fl. 120, verbis:

«Não se discute nos autos o fato alegado na inicial, de terem sido as mercadorias destruídas no sinistro, antes de entregues a consumo.

A controvérsia gira em torno do não-cabimento do pedido, porque o imposto não era indevido e assim não caberia a restituição, à qual, por outro lado, não teria direito a seguradora, estranha à relação tributária.

Também serviu de fundamento à decisão apelada o que seria considerado recebimento de prêmio pela seguradora sem a correspondente cobertura de risco. Caso se impusesse a restituição da parte do preço da mercadoria, constituído pelo imposto, tal parte não poderia compor o risco coberto.

O caso ora em apreciação se identifica ao que foi objeto de deci-

são desta Turma na AC nº 28.326, de que foi relator o Sr. Ministro Amálio Benjamin, trazida aos autos juntamente com a decisão favorável da primeira instância e com o acórdão da Egrégia 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal que acolheu, por unanimidade, o voto do relator, Ministro Luiz Gallotti, pelo não-conhecimento do recurso extraordinário (fls. 36-56).

Certo, não protege as apelantes, ao contrário do que defluiria de suas razões (fl. 98), o decidido na AC nº 27.445, onde, ao contrário, prevaleceu tese oposta, em acórdão atualmente em grau de embargos infringentes.

Inclino-me pela decisão anterior desta Turma.

Sem dúvida, o imposto, ao ser pago, era devido, pois constituía, como fato gerador, a saída da mercadoria do fabricante.

A lei, porém, estabelece que a devolução do produto que não foi dado a consumo, possibilita ao contribuinte creditar-se do tributo pago (Art. 30 da Lei nº 4.502, de 31-11-64, e também o art. 33, inciso IV do Regulamento do IPI. Decreto nº 70.162, de 18-2-1972).

O parágrafo único do art. 32 da referida Lei nº 4.502, de 1964, prevê expressamente o direito de terceiro sub-rogar à respectiva restituição, desde que faça prova de haver pago o imposto ao contribuinte.

Também o art. 166 do CTN autoriza o entendimento da sub-rogação.

O imposto inicialmente devido deixou de sê-lo com a destruição das mercadorias antes de serem dadas a consumo.

Daí porque afirmei no voto proferido na AC nº 28.326:

«Consumida a mercadoria em acidente que a destruiu, outra

havia que ser fabricada e posta em consumo, em substituição àquela. E, conseqüentemente, outro imposto, em igual montante, entraria para os cofres da União. Há, pois, substituição do crédito do imposto, por outro. É fenômeno de efeitos iguais ao da devolução da mercadoria. Outro imposto é pago na nova saída, e o primeiro é estornado.

No caso dos autos, a negativa de restituição do imposto não exaurido pelo consumo corresponderia a enriquecimento sem causa, pela percepção de dupla imposição sobre um só consumo.»

A não admitir-se a sub-rogação, que é convencional, sob a alegação de que o pagamento somente poderia ser feito por estorno na escrita contábil, estar-se-ia negando a substância do direito simplesmente por efeito da forma mais simplificada de o realizar, estabelecida em favor do sub-rogante.

À sub-rogação pedida, somente poderia opor a Fazenda razões excludentes do próprio direito do contribuinte em valer-se do crédito.

O terceiro, satisfazendo o pagamento do imposto que compunha o preço da mercadoria, mas que se tornou indevido, sub-roga-se no direito, o que não constitui lesão ao Fisco.

Ao admitir a lei a restituição ao contribuinte, admitiu a desconstituição do fato gerador e sem este desaparece a causa do tributo.

Não impressionam também os argumentos, coadjuvantes à negativa do pedido, sobre a indevida cobrança do prêmio pela seguradora.

O direito de regresso, que no caso dos autos dirige-se ao Fisco, porque a lei o permite e porque a não-restituição, esta sim,

constituir-se-ia em recebimento sem causa, compõe o cálculo do risco para a fixação do prêmio.

Ao serem fixados os prêmios pelas seguradoras, com aprovação de órgão governamental (SUSEP), todos os fatores que agravam ou diminuem os riscos são postos a exame; aí é de levar-se em consideração o direito de regresso.

A não integrar o imposto o valor das mercadorias, ficaria a seguradora sem cobertura para casos como o de roubo e extravio, cobertos pela mesma apólice, quando não seria de aplicar-se a restituição do imposto.

Dou provimento, em parte, à apelação, para condenar a ré à restituição reclamada, acrescida de juros de mora, a partir da citação, e também ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, considerado o disposto no § 4º do art. 2º do Cód. Proc. Civil.»

O douto voto vencedor do eminente Ministro Jarbas Nobre tem a seguinte redação:

«Li a sentença de fls. 84/94 e concluí que a mesma não oferece reparos.

Isto posto, adotando, como adoto, os seus fundamentos, confirmo-a.

Nego provimento ao recurso.»

Correlatamente, assinalou a r. sentença ali referenciada, quanto ao núcleo da controvérsia:

«5.2 — Realmente, tendo o sinistro ocorrido em 8-3-72, em vigor já estava o Decreto nº 70.162 de 18-2-72, que permitindo a restituição do imposto (IPI) nas hipóteses de pagamento indevido — inclusive na reforma, anulação, revogação ou rescisão da decisão condenatória — e na hipótese de impossibilidade de utilização do crédito (art. 48 c/c

38 n° II e 9° n°s I, XXXIX, XL, XLVII) estabelece no seu artigo 37 n° I, letra c, que «será anulado, pelo sistema de estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto ... relativo a matérias-primas, produtos intermediários, e material de embalagem, adquiridos por estabelecimento industrial e que tenham sido ... objeto de furto ou roubo ou inutilizados em sinistro, ou ainda, quando empregados em produtos que tenham tido o mesmo destino.

5.3 — Fora de dúvida está que o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses de restituição do imposto, embora parecendo autorizar a recuperação de seu valor pelo sistema -e estorno na escrita fiscal — mas isto só o contribuinte o poderá fazer.

5.4 — Conseqüência natural do raciocínio por último exposto é que, não tendo o contribuinte ação para exigir do Estado a restituição do imposto incidente sobre produtos sinistrados, também não a terá o terceiro que enganosamente se sub-rogou nesse pretensão direito.

5.5. — Tem-se, pois, que não tinha a segurada direito à restituição do imposto, pelo que, ao transferi-lo às autoras, transferiu o que não tinha — vale dizer — nada transferiu.»

.....

6.4 — Por outro lado, analisada há de ser a forma de arrecadação do tributo em foco, uma vez que de sua técnica resultara o critério de restituição. A técnica de imposição do valor acrescido, ou valor agregado, ou «valeur ajoutée» dos franceses, ou *valud added* dos americanos — tem o contribuinte o direito de abater o imposto já pago pelos componentes do produto fiscal — ou sobre ele mesmo abater o valor no caso de posterior venda comercial. A Emenda n° 18/65, tornou obrigatória tal forma de incidên-

cia, em substituição à odiosa incidência ou as cascatas, permitindo que a cada operação a tributar, abata-se idêntico imposto já pago nas operações ou incidências anteriores.

6.5 — Daí a transferência de crédito, como forma de restituição a ser adotada no caso em tela, tem o contribuinte o direito de crédito sobre o quanto do imposto pago indevidamente, sendo que lhe será creditado, por estorno contábil a importância relativa ao pagamento indevido, que incidirá sobre outros produtos a serem postos em substituição aos que foram tributados indevidamente. Certo que, tal forma de restituição, por ser insita aos tributos indiretos, não comportam sub-rogação pessoal, como pretende a autora, mas tão somente há de admitir-se a sub-rogação real, para o fim de substituir o valor do tributo recolhido, fazendo-o incidir em outros produtos nos quais subrogar-se-á o *quantum* recolhido. Defere-se a *sub-rogação real* através do estorno contábil, mas nunca a sub-rogação pessoal como pretendem as autoras.»

O duto pronunciamento do Ministro Paulo Távora ao acompanhar o voto do revisor, está às fls. 125 **verbis**:

«O laudo do Instituto de Resseguros do Brasil a fl. 18, comprova que a avaria por sinistro de navegação, montou a Cr\$ 654.810,53. Nesse valor, a segurada declara, às fls. 19, incluir-se a parcela de Cr\$ 480.386,23 correspondente ao IPI sobre as mercadorias perdidas.

Na liquidação do sinistro (fl. 9), o contribuinte passou recibo da indenização e sub-rogou nos direitos a seguradora, inclusive e, expressamente, para haver da União a restituição da parcela inclusa do tributo.

Informa o Sr. Ministro-Relator que tanto neste Tribunal (AC nº 27.445 e AC nº 28.326) quanto na Suprema Corte há entendimentos divergentes acerca da sub-rogabilidade para recuperar o IPI pago em mercadorias sinistradas.

Antes de indagar-se sobre a possibilidade da substituição pela seguradora, é mister saber se há, efetivamente, o direito originário do contribuinte contra a Fazenda. Pois ninguém pode ceder crédito ou nele substituir-se, se não o possui.

A Lei nº 4.502, de 1964, dispôs:

«Art. 31 — A restituição do imposto ocorrerá:

I — no caso de pagamento indevido.»

O Código Tributário conceitua, no art. 165, item I, que o pagamento espontâneo é indevido em face da legislação aplicável ou «da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.»

No caso do IPI, o fato gerador é a saída do estabelecimento do contribuinte, o industrial (Código, art. 46, item II e 51, item II).

O imposto era, assim, devido pelo segurado a partir do momento em que as mercadorias saíram de sua fábrica para o consumo. Os acontecimentos posteriores não afetam a obrigação tributária. A Lei nº 4.502 faz esta ressalva:

«Art. 30 — Ocorrendo devolução do produto ao estabelecimento produtor, devidamente comprovada, nos termos que estabelecer o regulamento, o contribuinte poderá creditar-se pelo valor do imposto que sobre ele incidir quando de sua saída.»

Não há, *data venia*, como identificar a devolução da mercadoria com sua destruição ou desapareci-

mento. A restituição pressupõe prova de regresso ao estabelecimento produtor, circunstância que, na espécie *sub judice*, não se alegou, nem demonstrou. Depois, o fato gerador consumou-se. O IPI é devido mas a lei permite ao contribuinte creditar-se de valor equivalente, se e quando o produto devolvido retornar à unidade que o fabricou. Esse crédito será somado aos demais a que o industrial faz jus pelo imposto pago nos insumos da produção, para ser deduzido do tributo devido pelos bens saídos na quinzena considerada. A diferença, uma vez devedora, será recolhida pelo produtor, ex vi do art. 41 do Regulamento de 1972. De acordo com a sistemática do IPI, os créditos compensam-se com os respectivos débitos, salvo o caso de exportação previsto no art. 31, item II, da Lei nº 4.502.

O Regulamento contempla a hipótese de furto, roubo ou sinistro para determinar a anulação do crédito do imposto (art. 37, item I, letra E). Não permite ao contribuinte sequer valer do tributo pago nas matérias-primas e nos produtos desaparecidos ou destruídos antes da saída do estabelecimento. Se os eventos sucederam além das portas da fábrica, correm por conta e risco das partes e o Fisco nada tem a ver com o destino das coisas após gerada a obrigação tributária perfeita e acabada.

Não interessa, pois, à Fazenda Pública indagar a risco de quem viajaram as mercadorias, em regra a cargo do comprador (Código Comercial, art. 206); se houve tradição real ou simbólica dos bens mediante emissão e entrega do conhecimento de transporte ao consignatário; se estipulou-se o seguro em nome do embarcador ou de terceiro.

Não houve, no caso, sub-rogação da seguradora, porque o segurado não tinha direito de devolução contra o erário e não podia, assim, ceder ou fazer-se substituir em relação àquilo de que carecia.

Nego provimento.»

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Pretende as embarcantes — empresas seguradoras — restituição da quantia de Cr\$ 480.386,23, recolhida por segurada, à conta de IPI, conforme notas fiscais juntas (fls. 20/33), relativas a mercadorias objeto de sinistro marítimo (fl. 34), antes de dadas a consumo, fazendo-o com fulcro no art. 31, I, da Lei nº 4.502-64, e ao argumento de sub-rogação no direito pleiteado, consoante documentação inclusa.

A tônica do douto voto vencido é a de que **in casu** a imprestabilidade da mercadoria avariada importará em reposição da massa à compradora pela fabricante, com recolhimento de novo imposto, hipótese assimilável à devolução da mercadoria à remetente, cogitada no art. 30 da Lei nº 4.502-64, em que se assegura o direito à restituição do tributo recolhido, correspondendo a negativa do pedido a enriquecimento sem causa pela percepção de dupla imposição sobre um só consumo e que a sub-rogação tem assento no parágrafo único do art. 32 da Lei nº 4.502-64; já a tese fundamental que embasa os doutos votos vencedores é a de que, na espécie, integrou-se o fato gerador com a saída das mercadorias da fábrica, sendo desinfluyente para a relação tributária formada os fatos supervenientes, descabendo subsumir-se na devolução de mercadorias a hipótese dos autos de sua destruição ou imprestabilidade, e, nessa ordem

de idéias, desassistindo à segurada direito à restituição respectiva, não poderia ela validamente transferi-lo à seguradora, tendo, ainda, sido invocado a nova sistemática do IPI, no plano das restituições, inseridas essas no contexto da anulação do crédito do imposto, só exercitável pelo contribuinte, direito intransferível a terceiro.

Posta a controvérsia nesses termos, relembremos a legislação pertinente, a partir da Lei nº 4.502-64, vigente à época dos fatos corridos em março de 1972:

«Art. 30 — Ocorrendo devolução do produto ao estabelecimento produtor, devidamente comprovada, em termos que estabelecer o Regulamento, o contribuinte poderá creditar-se pelo valor do imposto que sobre ele incidiu, quando de sua saída.

«art. 31 — A restituição do imposto ocorrerá:

I — no caso de pagamento indevido.

II — quando houver impossibilidade de utilização de crédito pelo produtor, na hipótese prevista no § 1º do art. 7º.

Parágrafo único — A restituição processar-se-á a requerimento do contribuinte, na forma da legislação especial regedora da matéria.»

«Art. 32 A restituição do imposto indevidamente pago fica subordinada à prova pelo contribuinte de que o mesmo imposto não foi recebido de terceiro.

Parágrafo único — O terceiro que faça prova de haver pago o imposto ao contribuinte, nos termos deste artigo, sub-roga-se no direito daquele à respectiva restituição.»

Correlatamente, dispunha o RIPI então vigente aprovado pelo Decreto nº 70.167/72:

«art. 32 Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se do imposto:

IV — relativo a produtos recebidos em devolução, atendido o disposto no art. 34.

«art. 37 Será anulado pelo sistema de estorno, na escrita fiscal, o crédito do imposto:

I — relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos por estabelecimento industrial e que tenham sido:

e) objeto de furto ou roubo ou inutilizados em sinistro, ou ainda, quando empregado em produtos que tenham tido o mesmo destino.

«art. 48 Caberá restituição do imposto.

I — no caso de pagamento indevido, inclusive na reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

II

Parágrafo único — Far-se-á a restituição a requerimento do interessado, observado o disposto nos artigos 166 a 169 da Lei nº 5.172, de 1966.»

Da prova dos autos e do debate travado induz-se serem induvidosos os recolhimentos restituídos, a ocorrência do sinistro, no transporte marítimo, sua extensão, bem como a indenização à seguradora do valor do tributo pelas seguradoras.

De outro lado, restou certo que a hipótese de incidência se integrou, na sua consistência material e jurídica, com a saída do produto vendido da fábrica, constituindo o sinistro um «posteriores» em relação à perfeição do fato gerador, não sendo, assim, caso de restituição de imposto por pagamento indevido típico,

considerado nos arts. 166 do CTN, 31 da Lei nº 4.502-64 e 48 do RIPI da época.

Sob essa ótica, segundo se vê, a seguradora não ostenta direito à restituição, oponível à ré, e, dessarte, seria inviável transferi-lo as seguradoras, o que afasta a hipótese de sub-rogação.

Resta verificar-se se a legislação específica, por ficção jurídica, tenha constituído a hipótese da desintegração do fato gerador, por fato superveniente, de modo a criar a figura do pagamento indevido atípico, e, sob esse aspecto, o duto voto vencido procurou apoio na interpretação extensiva ou mesmo na integração analógica, assemelhando a devolução de mercadorias (art. 30 da Lei nº 4.502-64) ao estabelecimento vendedor ao caso dos autos.

Nesse particular, **maxima data venia**, não se me figura adequada a assemelhação, pois ali se cogita de um só e mesmo produto, embora saído da fábrica por duas vezes diferentes no tempo, enquanto aqui também há duas saídas do estabelecimento produtor mas para produtos fisicamente individuados, devendo o silêncio da Lei nº 4.502-64, a esse respeito, ser interpretado como proibitivo da restituição pleiteada.

Salienta-se que a letra e do art. 37 do RIPI então vigente, ao autorizar o estorno do crédito respectivo na escrita fiscal, na hipótese do caso concreto, só o faz quando o evento haja ocorrido antes da saída do produto da fábrica, vale dizer, antes de exaurido o fato gerador, e não em se tratando de fato superveniente.

É certo que este Egrégio Tribunal, nos precedentes invocados pelas autoras, sancionou a tese por elas ora posta: não menos certo, no entanto, que na AC nº 39.158, da antiga Primeira Turma, Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette (DJ 1-9-77) repeliu a tese; outrossim, o Plenário

desta Casa, nos embargos infringentes à AC nº 27.445, confirmando aresto da antiga Terceira Turma, por unanimidade denegou pretensão de segurança, em situação idêntica à dos autos.

Frise-se, ainda, que o precedente do Pretório Excelso não vincula este Tribunal pois ali a Alta Corte não conheceu do recurso extraordinário proposto e se tratava de espécie disciplinada pelo RIPI anterior, editado com o Decreto nº 45.422-59, quando não havia sido introduzido o novo sistema de controle dos recolhimentos por crédito fiscal, nos moldes acentuados na douda sentença de primeiro grau.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

Emb. AC-42.835 — RJ — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Embargante: The London Assurance. Embargada: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, rejeitar os embargos. (2ª Seção — Julgado em 8-9-81).

Votaram de acordo com o relator os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.771 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelantes: The London Assurance, outras e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Tributário — IPI — Cigarros — Sinistro — Restituição — Sub-rogação.

I. Cigarros transportados por via marítima e que se tornaram imprestáveis para o consumo, em virtude de molhadura e dispersão. Pedido de restituição do IPI, formulado por seguradora. Improcedência, já que incorrente a circunstância do artigo 30 da Lei nº 4.502, de 1964. Consumação do fato gerador. Inocorrência de sub-rogação da seguradora, porque o segurado não tinha direito de devolução contra o erário e não podia, assim, ceder ou fazer-se substituir em relação àquilo de que carecia.

II. Recurso da autora desprovido. Provimento do apelo da ré.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso da autora e dar provimento ao apelo da

ré, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença de fls. 104-106, lavrada pelo então Juiz Federal e hoje eminente Ministro Evandro Gueiros Leite, assim relata a espécie:

«The London Assurance, The London & Lancashire Insurance Company Ltd. e Companhia Americana de Seguros propõem esta ação Ordinária contra a União Federal para obter a restituição do IPI, pago pela sua segurada sobre mercadoria que não foi dada ao consumo.

A segurada é a Companhia de Cigarros Souza Cruz que fabricou a mercadoria em Belém (cigarros e fumo) e a mandou por via fluvial (navio Walton Gonçalves) para Santarém e Manaus, recolhendo, então, o imposto devido (Cr\$ 697.195,59).

A mercadoria tornou-se parcialmente imprestável para o consumo, devido a um acidente com o navio transportador, que colidiu com o navio cipriota Georges Tsounts, daí resultando o naufrágio da alvarenga Aban III e a conseqüente molhadura e dispersão dos cigarros e do fumo.

As Autoras, na qualidade de seguradoras da mercadoria, pagaram à Souza Cruz os prejuízos e, por isso, subrogaram-se em todos os direitos e ações da referida companhia (art. 986, I, Cód. Civil, e art. 32, da Lei nº 4.502-64).

Daí o pedido cuja procedência deprecam.

A Ré contestou às fls. 82 reportando-se às informações prestadas pela Fazenda Nacional e pedindo a improcedência da ação. Por sua vez, as Autoras replicaram (fls. 91-96) e foram conferidas

fotocópias (fls. 98), dispensando-se a audiência de instrução e julgamento.» (fls. 104-105)

A sentença, ao cabo, julgou as autoras carecedoras da ação proposta e as condenou nas custas e na verba honorária de 1% do valor dado à causa.

Argumentou:

«Não se trata de sub-rogação convencional (conforme pretendem as Autoras, mas legal, prevista no art. 728 do Código Comercial, que se situa no capítulo das obrigações recíprocas de segurador e segurando, no âmbito do seguro marítimo.

Por isso a ação deveria ter sido proposta contra o transportador e não contra a União Federal, pois quanto a esta os contratos de transporte e de seguro (que se vinculam) são res inter alios tanto mais que a responsabilidade decorre da culpa.

Nada tem, pois, a ver a União Federal com o fato náutico, no caso o abaloamento dos navios e o naufrágio da alvarenga, para que se diga não terem sido as mercadorias avariadas postas em consumo por sua culpa, quando em nada contribuiu para o evento.

Muito embora o art. 728 trate das ações que aos segurados competem contra Terceiro, não se refere a qualquer um, mas tão-somente àqueles que se vinculam ao Sinistro (em geral os transportadores e em alguns casos as entidades portuárias) e que não são partes no contrato de seguro.

Por isso as Autoras, data venia, ignoraram o art. 728, na sua inicial, muito embora o mesmo esteja referido na quitação de fls. 9 in fine o qual, tão-só porque se refere à União Federal, forçosamente não a inclui na sub-rogação.

De fato, para ser a sub-rogação decorrente do documento de fls. 9, e por isso mesmo apontada como convencional, ex vi do art. 986, I, do Código Civil, era preciso que as Autoras fossem terceiros que tivessem pago, pela Souza Cruz, o imposto à Fazenda, e indevidamente.» (fls. 105-106).

Apelaram as vencidas (fls. 108-114-lê).

Apelou, também a União (fls. 116-117).

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 122-124, opinando no sentido do desprovimento do recurso das autoras e provimento do apelo da União Federal.

Assim o parecer:

«The London Assurance e outras companhias de seguro propuzeram a presente ação contra a União Federal alegando em síntese:

a) que a segurada das suplicantes, Cia. de Cigarros Souza Cruz, fabricou no seu estabelecimento da cidade de Belém, Estado do Pará, as mercadorias, (cigarros e fumo) constantes das Notas Fiscais nºs 761,... 1.018, 662, 560, 561, 562, 563, 564 e 659;

b) que, em decorrência de acidente ocorrido no transporte, parte da mercadoria em apreço tornou-se imprestável para o consumo, «em virtude de molhadura e dispersão acontecidas à mesma;»

c) que, sobre a mercadoria sinistrada, recolheu a segurada das autoras a importância de Cr\$ 697.200,00, a título de Imposto de Produtos Industrializados (IPI);

d) que não tendo dita mercadoria sido dada a consumo, cabe a restituição do imposto, de conformidade com o inciso I do art. 31 da Lei nº 4.502-64;

e) que, havendo os suplicantes pago à Souza Cruz todos os prejuízos ficaram sub-rogadas nos direitos de sua segurada, inclusive no de pleitear a restituição do imposto em questão.

2. As suplicantes são carecedoras da ação contra a União, pois, conforme demonstrado na irrepreensível sentença apelada «não se trata aqui de sub-rogação convencional,» nos termos do art. 986, inciso I, do Código Civil, mas de sub-rogação legal, prevista no art. 728 do Código Comercial «que se situa no capítulo das obrigações recíprocas de segurador e segurado, no âmbito do direito marítimo.»

3. De mais a mais a pretensão se configura a hipótese de pagamento indevido de imposto, a justificar a pretendida restituição.

4. Ao sair a mercadoria da fábrica o imposto era devido e o respectivo pagamento, regularmente feito, não se tornou indevido pelo fato de a mercadoria, posteriormente, ter ficado imprestável para o consumo. Não tendo havido extravio ou perda, poderia a mesma ter sido devolvida ao estabelecimento produtor, creditando-se o fabricante pelo valor do imposto que sobre ela incidira, nos termos do art. 30 da Lei nº 4.502-64.

5. Mas crédito do imposto não equivale, obviamente, a restituição de imposto pago indevidamente.

6. O pagamento do imposto é feito indevidamente quando não ocorrido o fato gerador do tributo ou quando a lei dispensa o pagamento (isenção). Não é essa a hipótese, em que o imposto foi pago devidamente a vista de lançamento regular em nota fiscal.

7. A douda sentença está a merecer reforma apenas no que tange

aos honorários de advogado, fixados em percentual abaixo do limite mínimo da lei conforme salientado na apelação da União.» (fls. 122-124).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Em verdade, a pretensão do apelante carece de suporte legal, como bem lembra a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República «pois não se configura a hipótese de pagamento indevido de imposto, a justificar a pretendida restituição.»

Na AC N° 42.835-RJ, Relator para Acórdão o Sr. Ministro Jarbas Nobre, decidiu a Egrégia 2ª Turma, na sua composição antiga, em 9-3-77 (DJ de 23-9-77):

«Cigarros transportados por via marítima que se inutilizaram em virtude de molhadura e amassamento.

Pedido de repetição do imposto sobre produtos industrializados formulado por seguradoras que se indefere, visto como, na forma do art. 30 da Lei n° 4.502-64, pressupõe prova do regresso da mercadoria ao estabelecimento produtor, circunstância que, no caso, não foi alegada e nem demonstrada.

Inocorrência de sub-rogação, uma vez que o próprio segurado não tinha direito à devolução do tributo e, desse modo, não podia ceder ou fazer-se substituir em relação àquilo de que carecia.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.»

.....
Na oportunidade, o eminente Ministro Paulo Távora, que pedira vista dos autos, proferiu voto que esclari-

rece a questão jurídica em debate, e com o qual estou inteiramente de acordo. Permito-me transcrevê-lo:

«O laudo do Instituto de Resseguros do Brasil a fls. 18, comprova que a avaria por sinistro de navegação, montou a Cr\$ 654.810,53. Nesse valor, a seguradora declara à fls. 19 incluir-se a parcela de Cr\$ 480.386,23 correspondente ao IPI sobre as mercadorias perdidas.

Na liquidação do sinistro (fls. 9), o contribuinte passou recibo da indenização e sub-rogação nos direitos à seguradora, inclusive e, expressamente, para haver da União a restituição da parcela inclusa do tributo.

Informa o Sr. Ministro-relator que tanto neste Tribunal (AC n° 27.445 e AC n° 28.326) quanto na Suprema Corte há entendimentos divergentes acerca da sub-rogabilidade para recuperar o IPI pago em mercadorias sinistradas.

Antes de indagar-se sobre a possibilidade da substituição pela seguradora, é mister saber se há, efetivamente, o direito originário do contribuinte contra a Fazenda. Pois ninguém pode ceder crédito ou nele substituir-se, se não o possui.

A Lei n° 4.502, de 1964, dispôs:

«Art. 31 A restituição do imposto ocorrerá:

I — no caso de pagamento indevido»

O Código Tributário conceitua, no art. 165, item I, que o pagamento espontâneo é indevido em face da legislação aplicável ou « da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.»

No caso do IPI, o fato gerador é a saída do estabelecimento do contribuinte, o industrial (Código, art. 46, item II e 51, item II).

O imposto era, assim, devido pelo segurado a partir do momento em que as mercadorias saíram de sua fábrica para o consumo. Os acontecimentos posteriores não afetam a obrigação tributária. A Lei nº 4.502 faz esta ressalva:

«Art. 30 Ocorrendo devolução do produto ao estabelecimento produtor, devidamente comprovada, nos termos que estabelecer o regulamento, o contribuinte poderá creditar-se pelo valor do imposto que sobre ele incidir quando de sua saída»

Não há, *data venia*, como identificar a devolução da mercadoria com sua destruição ou desaparecimento. A restituição pressupõe prova de regresso ao estabelecimento produtor, circunstância que, na espécie *sub judice*, não se alegou, nem se demonstrou. Depois, o fato gerador consumou-se. O IPI é devido, mas a lei permite ao contribuinte creditar-se de valor equivalente se e quando o produto devolvido retornar à unidade que o fabricou. Esse crédito será somado aos demais a que o industrial faz juz pelo imposto pago nos insumos da produção, para ser deduzido o tributo devido pelos bens saídos na quinzena considerada. A diferença, uma vez devedora, será recolhida pelo produtor, *ex vi* do art. 41 do Regulamento de 1972. De acordo com a sistemática do IPI, os créditos compensam-se com os respectivos débitos, salvo o caso de exportação previsto no art. 31, item II, da Lei 4.502.

O Regulamento contempla a hipótese de furto, roubo ou sinistro para determinar a anulação do crédito do imposto (art. 37, item I, letra E). Não permite ao contribuinte sequer valer-se do tributo pago nas matérias primas e nos produtos desaparecidos ou destruídos antes da saída do estabele-

cimento. Se os eventos sucederem além das portas da fábrica, correm por conta e risco das partes e o Fisco nada tem a ver com o destino das coisas após gerada a obrigação tributária perfeita e acabada.

Não interessa, pois, à Fazenda Pública indagar a risco de quem viajaram as mercadorias, em regra a cargo do comprador (Código Comercial, art. 206); se houve tradição real ou simbólica dos bens mediante emissão e entrega do conhecimento de transporte ao consignatário; se estipulou-se o seguro em nome do embarcador ou de terceiro.

Não houve, no caso, sub-rogação da seguradora, porque o segurado não tinha direito de devolução contra o erário e não podia, assim, ceder ou fazer-se substituir em relação àquilo de que carecia.

Nego provimento»

.....

Diante do exposto, nego provimento ao apelo da autora.

II

Examino o recurso da União Federal, ré, que se dirige apenas contra o percentual de 1% (um por cento) arbitrado a título de honorários advocatícios, percentual que, segundo a sentença, incide sobre o valor dado à causa.

A r. sentença, no particular, é de ser reformada.

O arbitramento, no caso, deveria situar-se dentro das coordenadas do art. 20, § 3º, CPC, vale dizer, entre o piso (10%) e o teto (20%).

Provejo, de conseguinte, o recurso, para arbitrar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

III

Em conclusão: nego provimento ao recurso da autora e dou provimento ao apelo da ré.

Decide: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da autora e deu provimento ao apelo da ré. 1-4-81 — 4ª Turma.

EXTRATO DA MINUTA

AC 48.771 — RJ — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Aptes.: The London Assurance outras e União Federal. Adpos.: Os mesmos.

Os Srs. Ministros Romildo Bueno da Silva e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

SÚMULA Nº 107

A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932.

Referência:

Lei 3.807, de 26-8-60, art. 144

Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25-10-66, art. 174

Decreto 20.910, de 6-1-32, art. 1º

EAC 58.666-SP	(2aS 26- 5-81 — DJ 11- 9-81)
EAC 67.328-DF	(2ªS 4- 8-81 — DJ 3- 9-81)
EAC 64.245-SP	(2ªS 25- 8-81 — DJ 10-12-81)
AC 51.283-SP	(1ªT 28- 4-80 — DJ 9-10-80)
AC 68.210-SP	(4ªT 26-11-80 — DJ 10- 3-81)
AC 55.662-PR	(5ªT 21-10-81 — DJ 19-11-81)

Segunda Seção, em 9-3-82

DJ 16-3-82, p. 2.014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.283 — SP

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista

EMENTA

Previdência Social — Quotas de Previdência — Dívida de município — Prescrição quinquenal — LOPS, Artigo 144 — Revogação.

1) Jurisprudência mais recente do TFR tem entendido que o art. 144 da LOPS está revogado pelo CTN, art. 174, pois as contribuições previdenciárias são consideradas tributo, segundo o disposto no art. 21, § 2º, inc. I, da Constituição, sendo digno de nota que o Dec.-Lei nº 27, de 14-11-66, já acrescentara à Lei nº 5.172, de 25-10-66, artigo referente às contribuições para fins sociais; há menção expressa às «quotas de previdência» (art. 218, inc. II, em sua nova redação).

2) Além disso, as dívidas passivas da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal prescrevem em cinco anos (Decreto nº 20.910/32, art. 1º).

3) Extinção do processo pela prescrição (CPC, art. 269, IV).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo em virtude da ocorrência de prescrição, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Washington Bolívar de Brito**: A Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista ofereceu embargos à execução que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social, proveniente de quotas de previdência, relativas ao período de janeiro de 1967 a agosto de 1970.

Alegou, em suas razões, preliminarmente, que a prescrição dos créditos das instituições de previdência opera-se em 30 anos, salvo contra a

Fazenda Federal, Estadual e Municipal, cuja dívida passiva se extingue em 5 anos.

Ainda como preliminar, aduziu a nulidade de certidão de dívida, por falta de preenchimento dos requisitos legais.

No mérito, sustentou a inexistência do débito.

Impugnando os embargos (fls. 7/10), a autarquia sustentou que a prescrição só se verifica após o decurso de 30 anos, conforme dispõem os artigos 417 a 421 do Regulamento Geral da Previdência Social.

Após refutar a preliminar de inépcia do feito, postulou a improcedência dos embargos.

O despacho saneador (fls. 28/29) repeliu as preliminares argüidas, tendo a Prefeitura Municipal agravado de instrumento (fls. 33/35), retido nos autos para oportuna apreciação.

O MM. Juiz de Direito, Dr. André Augusto Carlos Rebouças (fls. 66/71), julgou improcedente a execução fiscal, condenando o INPS nos honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da cobrança.

Apelou a autarquia (fls. 73/78) des tacando estar a dívida calculada em

norma legal (lei nº 3.807/60) e seu respectivo regulamento (Decreto nº 60.501/67) e decorrer do não recolhimento, pela Municipalidade, da quota de previdência, embora esta tenha sido arrecadada dos municípios, conforme constatou a perícia.

Contra-razões da apelada (fls. 82/83) sustentando a não incidência de quota de previdência sobre taxas.

A doutra Subprocuradoria-Geral da República (fls. 86/87), em parecer do Dr. Geraldo Brindeiro, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pelo provimento do recurso da autarquia assistida.

Sem revisão, nos termos da Resolução nº 20/79 TFR, art. 1º.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): A preliminar de prescrição argüida pela embargante merece acolhida (fls. 2 e agravo retido de fls. 33/35).

A jurisprudência desta Corte evoluiu para o entendimento de que o art. 144 da LOPS está revogado pelo Código Tributário Nacional, art. 174. É que a contribuição previdenciária é, hoje, considerada tributo, de con-

formidade com o disposto no art. 21, § 2º, inciso I, da Constituição. De notar que o Decreto-lei nº 27, de 14-11-66, já acrescentara à Lei nº 5.172, de 25-10-66, artigo referente às contribuições para fins sociais. Há expressão referêcia às «quotas de previdência» (art. 218, inc. II, em sua nova redação).

Assim, aliás, vem esta Turma decidindo.

Ademais, as dívidas passivas da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal prescrevem em cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, art. 1º.

O período da dívida é de janeiro de 1967 a agosto de 1970.

Como não houve causa interruptiva da prescrição, tenho que ela ocorreu cinco anos após o mês seguinte àquele em que cada prestação seria devida.

De notar que a r. sentença, em seu mérito, favoreceu à apelada. Esta Corte, entretanto, por esta mesma Turma, tem firmado entendimento contrário. Precedentes: AC nº 49.815 e AC nº 49.834. Por esse único motivo, a incidência de prescrição, nego provimento à apelação. E pronunciando a prescrição, declaro extinto o processo (art. 269, IV, CPC).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.662 — PR

Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte. *Ex Officio*: Juízo de Direito da Comarca da Lapa

Apelante: Prefeitura Municipal da Lapa

Apelado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

EMENTA

Tributário. Processual Civil. Contribuições Previdenciárias. Prescrição. Prefeitura Municipal. Legitimidade. Ministério Público.

1. Embora quinquenal o prazo prescritivo das contribuições previdenciárias relativamente a período anterior à Lei 6.830/80, no caso as provas não ensejam a averiguação de que tenha sido consumada a prescrição.

2. Prefeitura Municipal e Município, na tradição do Direito Processual, são designações que identificam uma mesma pessoa jurídica de direito público, assim como ocorre em relação às expressões União Federal e Fazenda Nacional.

3. É dispensável a intimação de representante do Ministério Público para acompanhar execução fiscal movida contra Município que é representado por procurador e se beneficia do privilégio do art. 475, II, do CPC. Precedentes da Eg. 5ª Turma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1981 (data do julgamento) — Moacir Catunda, Ministro-Presidente — Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de remessa ex officio e recurso voluntário da Prefeitura Municipal da Lapa de sentença que não acolheu os seus embargos interpostos à ação de cobrança movida pelo INPS, atual IAPAS.

A apelante repete, nas razões do recurso, as alegações dos embargos, isto é, em preliminar: 1) carência de ação, porque a execução foi movida contra a Prefeitura Municipal, que é sede do Poder Executivo, quando devia ser dirigida contra o Município,

pessoa jurídica; 2) omissão da intimação do Ministério Público; 3) procedimento impróprio, porque a Prefeitura foi citada para pagar a dívida, no prazo de vinte e quatro horas, ou nomear bens à penhora. No mérito, a Prefeitura apelante invoca a prescrição quinquenal do débito, com fulcro no Decreto nº 20.910, de 6-1-32, e Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42.

O dr. juiz afastou todas as preliminares, mas entendeu que o prazo prescricional é trintenário, mesmo quando o devedor seja entidade de direito público, por isso julgou improcedentes os embargos.

O Instituto contrariou o recurso, louvando-se nos fundamentos jurídicos da sentença, finalizando com a sua tese costumeira, no sentido de que a prescrição quinquenal não se aplica às contribuições previdenciárias.

Falou o Promotor de Justiça local, após o que subiram os autos. Nesta instância, a douta SGR oficiou pelo não provimento dos recursos, com a manutenção da sentença recorrida.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): No que diz respeito

às prejudiciais levantadas pela Prefeitura recorrente, adoto os precisos e jurídicos argumentos do ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, assim expostos:

«No recurso, volta a apelante a agitar as preliminares que argüiu por ocasião do oferecimento dos embargos. No entanto, todas elas foram apreciadas e rejeitadas, com invulgar propriedade, pela r. sentença recorrida. Com efeito, Prefeitura Municipal da Lapa e Município da Lapa são designações da mesma pessoa jurídica de direito público, assim como o é Fazenda Nacional e União Federal. Enfim, são vocábulos usados indistintamente pela tradição brasileira, para identificar uma mesma pessoa jurídica. Por sua vez, tendo o nobre órgão do Ministério Público oficiado no feito, como se constata dos autos, não há falar em nulidade, como quer e aduz a recorrente. Também, da mesma forma, vê-se que a execução obedeceu ao rito processual determinado pelo art. 730 do CPC, inclusive com os embargos da executada, sem que antes fosse garantido o juízo pela penhora. A rigor, todas as preliminares revelam medidas sem amparo legal, revelando-se meramente protelatórias». (fls. 35/36)

Devo acrescentar, apenas, que mesmo que o Ministério Público não tivesse oficiado no feito não constituiria nulidade. Nesse sentido, já tive oportunidade de manifestar-me aqui em diversas ocasiões, como no julgamento da AC nº 67.436/AL, cujo acórdão está assim ementado:

«Processual civil. Ação ordinária de cobrança contra Fazenda Pública Municipal. Intervenção do Ministério Público.

1. O interesse da Fazenda Pública não se confunde com o interesse público (CPC, art. 82, III), por isso que a simples qualidade de pessoa

jurídica de direito público do litigante não justifica a intervenção do custos legis.

2. Compete ao juiz dizer do interesse que justifica a intervenção do MP, na hipótese do art. 82, III, do CPC.

3. É dispensável a intimação do Promotor de Justiça para acompanhar ação ordinária de cobrança ou de execução fiscal movida contra Município que é representado por procurador e se beneficia do privilégio do art. 475, II, do CPC.

4. Improvimento do recurso; sentença reformada parcialmente, para excluir as custas processuais da condenação, ex vi da jurisdição de ofício».

(AC nº 67.436 — AL — Rel.: Min. Pedro Acioli — Apte.: Prefeitura Municipal de Piaçabuçu — Apdo.: Iapas — 5ª Turma — Unânime — Julg.: 15-12-80 — DJ de 19-3-81).

No mérito, contudo, ponho-me em sentido contrário à tese adotada pela r. sentença, respaldada nesta Instância pela douta SGR, de que a dívida para com a Previdência Social prescreve em trinta anos (Lei 3.807/60, art. 144), para filiar-me ao prazo prescricional de cinco anos para a cobrança, nos termos do CTN, art. 174.

Creio, inclusive, que esse entendimento é comum à maioria do Eg. TFR, como o provam diversas e reiteradas decisões.

Assinale-se que, na espécie, as dívidas de entidade governamental, seja da União, Estado ou Município, estão sujeitas ao prazo de prescrição quinquenal de que trata o Decreto nº 20.901/32, como entende o insigne Ministro Moacir Catunda.

Os autos, porém, não ensejam a averiguação de que o prazo prescricional tenha se consumado. Com efeito, o débito corresponde ao período

do de agosto/60 a abril de 1972. A prescrição começa a correr após a constituição definitiva do crédito. Vê-se que a ação foi ajuizada em dezembro de 1976. Mas, pergunta-se: quando se deu a constituição definitiva do crédito? Houve caso de suspensão ou interrupção do prazo prescricional? Essas questões os autos não respondem. Por isso, não pode ser pronunciada a prescrição da ação de cobrança.

É possível que se diga que essas questões não trariam resultado prático, posto que a parte adversa não teria contestado o fato. Essa regra processual não pode ser aplicada, porquanto está-se diante de discussão que envolve direito indisponível.

Por esse último motivo invocado, nego provimento ao recurso voluntário, bem assim à remessa de ofício.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 55.662 — PR — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli — Remte.: *ex officio*: Juízo de Direito da Comarca da Lapa — Apte.: Prefeitura Municipal da Lapa — Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 21-10-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.666 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: IAPAS

Embargada: Prefeitura Municipal de Guaratinguetá

EMENTA

Tributário. Contribuição Previdenciária. Prescrição quinquenal. Fazenda Pública. Município. CTN, art. 174. Lei 3.807, de 26-8-1960, artigo 144. Lei nº 6.830, de 22-9-80, artigo 2º, § 9º. Decreto nº 20.910, de 1932.

I. Os tributos, no sistema constitucional tributário brasileiro, são os impostos, as taxas e as contribuições, desdobrando-se estas em contribuições de melhoria e contribuições parafiscais; ou especiais, sujeitas, todas, ao regime tributário comum.

II. Natureza jurídico-tributária da contribuição previdenciária. Aplicabilidade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. CTN, artigo 174.

III. Prescrição trintenária. LOPS, Lei nº 3.807/60, art. 144. Sua revogação pelos artigos 173 e 174, CTN. Lei nº 6.830, de 22-9-1980, artigo 2º, § 9º, regra inovadora que restaura a prescrição trintenária, sem alteração, todavia, no que diz respeito ao

prazo de caducidade do direito de constituir o crédito (decadência), que continua quinquenal, na forma do artigo 173, CTN.

IV. A ação de cobrança de contribuições previdenciárias contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910/32. Assim, o prazo de prescrição dos débitos municipais com o INPS é e continua sendo 5 (cinco) anos.

V. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza e José Dantas, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1982 — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A Egrégia 6ª Turma, apreciando apelação interposta pelo Iapas contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor apresentados pelo Município de Guaratinguetá, sentença que reconheceu a prescrição quinquenal de parte do crédito previdenciário e caracterizado o excesso de execução, decidiu, com base no voto do Sr. Ministro Américo Luz, negar provimento ao recurso, assentando:

«1º) Estão irremediavelmente prescritas as competências correspondentes ao período anterior a 5 (cinco) anos da data da citação inicial (fl. 26 verso do apenso);

2º) Não há liquidez e certeza para que possa vingar a cobrança executiva, de resto imprópria contra a apelada (Prefeitura Municipal), das parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal, as quais poderão ser reclamadas, se devidamente deduzidas e classificadas, por meio de ação ordinária».

.....
(fl. 45).

Ao voto do eminente Relator, aderiu o Sr. Ministro Wilson Gonçalves.

Ficou vencido, em parte, o não menos eminente Ministro José Dantas que divergiu no tocante à prescrição. Vale dizer, S. Exa., não obstante negar provimento ao apelo do Iapas, ressaltou ao Iapas a cobrança ordinária de toda a dívida, «dado que rejeito a prescrição quinquenal das contribuições previdenciárias». (fl. 47).

Decidiu, então, a Egrégia Turma, por unanimidade, negar «provimento à apelação, ressaltado ao INPS a cobrança das contribuições não prescritas quinquenalmente, vencido o Sr. Ministro José Dantas, em parte, pois que ressaltou a cobrança integral da dívida por vias ordinárias». (fl. 50).

Lavrou-se o aresto de fl. 51, com a seguinte ementa:

«Previdência Social — Execução Fiscal contra Prefeitura Municipal.

Embargos da executada acolhidos em primeira instância, sob os fundamentos de prescrição de parte da dívida, ora englobando, ora separando períodos e rubricas das parcelas nelas especificadas, o que reflete desordem nos procedimentos administrativo e judicial, a comprometer a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Recurso oficial e voluntário improvidos».

Nos Embargos Infringentes de fls. 55/77, o IAPAS quer o prevalecimento do voto vencido, na parte em que não reconheceu a prescrição quinquenal. Sustenta que a prescrição, no caso, é de 30 anos, na forma da Lei nº 3.807/60, artigo 144.

Os embargos não foram impugnados.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fl. 63, dizendo-se assistente da autarquia embargante, pede o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Começo por acentuar, por primeiro, que a contribuição previdenciária tem natureza tributária, assim sujeita às regras legais atinentes ao tributo, inclusive aquelas que dizem respeito aos institutos da decadência e da prescrição do crédito fiscal (CTN, arts. 173 e 174).

Reporto-me, no particular, ao decidido pela Eg. 3ª Turma, na AC nº 41.990-SP, de que fui relator. No voto que então proferi, invoquei e fiz anexar cópia de voto que ditei na AMS nº 79.964-SP, em que a questão foi também debatida (Rev. do TFR, 67/65).

Por ocasião do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência

havido na AC nº 58.664-SP, que acabou não se ultimando, por entender esta Eg. Seção que não seria oportuna a uniformização, tendo em vista a edição da Lei nº 6.830, de 1980, deixei claro o meu pensamento a respeito. Faço anexar cópia do referido voto, para boa compreensão da matéria.

Em resumo, o que sustento é o seguinte: com a edição do CTN, Lei nº 5.172, de 1966, com vigência a partir de 1-1-1967 (art. 218), tendo em vista a natureza tributária das contribuições previdenciárias, o art. 144, da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-1960, cedeu o passo aos arts 173 e 174 do mencionado CTN. Vale dizer, ficou o crédito previdenciário sujeito aos prazos de decadência e de prescrição inscritos no CTN, arts. 173 e 174. Vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, que entrou em vigor no dia 23-12-1980, restaurou-se a prescrição trintenária (Lei nº 6.830/800, art. 2º, § 9º), sem alteração, todavia, no que diz respeito ao prazo de caducidade do direito de constituir o crédito (decadência), que continua quinquenal, na forma do art. 173, CTN.

No voto que proferi no IUJ na AC nº 58.664-SP, cuja cópia está anexa, tentei justificar esse entendimento.

II

Já por duas vezes esta Eg. 2ª Seção reconheceu que o prazo de prescrição do crédito previdenciário é o do art. 174, CTN.

De fato.

Nos EAC 40.694-SP, de que fui relator, decidimos:

«Tributário — Contribuição Previdenciária - Decadência e Prescrição — LOPS, arts. 144 — CTN, arts. 173 e 174 — Cód. Civil, art. 168, IV.

I — Contribuição previdenciária é tributo, assim sujeita às regras

de decadência e prescrição dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional que revogam o art. 144 da LOPS.

II — Impossibilidade de distinção entre a contribuição do empregador e do empregado, de forma a fazer prevalecer, quanto a esta última, o art. 144 da LOPS, com base no art. 168, IV, do Código Civil.

III — Embargos rejeitados».

Nos EAC 50.134-SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, esta Eg. 2ª Seção reiterou o entendimento. Também nos EAC 67.831-MG e EREO 63.572-PR, esta Eg. 2ª Seção assim decidiu.

III

Reconheço, não custa repetir, que, com a edição da Lei nº 6.830, de 22-9-80, com vigência a partir do dia 23-12-1980, restaurou-se a prescrição trintenária (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º). É o que sustento no voto cuja cópia está anexa (IUJ na AC 58.664-SP).

No caso, todavia, não teria aplicação o art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, por isso que a prescrição, *in specie*, consumou-se antes da vigência dessa lei.

Só por só, portanto, deveriam ser rejeitados os embargos.

IV

Um outro fundamento jurídico, entretanto, poderia ser invocado em favor do Município embargado: a prescrição quinquenal de que goza a Fazenda Pública (Decreto nº 20.910, de 1932, art. 1º).

Destarte, mesmo que estendesse — o que se diz para argumentar — que a prescrição da ação de cobrança das contribuições previdenciárias estaria, mesmo após a edição do CTN, regulada pelo art. 144, da

LOPS, ou que este, o art. 144, da LOPS, não tivesse sido revogado pelo art. 174, CTN, tal dispositivo, o art. 144, da LOPS, entretanto, não seria aplicável à Fazenda Pública que tem, em seu favor, regra especial, o art. 1º, do Decreto nº 20.910, de 1932.

Esse é o entendimento do douto Celso Antônio Bandeira de Mello, que foi exposto, proficientemente, em artigo doutrinário («Prazo de Prescrição dos Débitos Municipais com o INPS», RDP, 14/267).

Nas AACC nºs 64.245-SP, 67.328-DF e 68.210-SP, de que fui relator, a Eg. 4ª Turma, na sua composição nova, assim decidiu, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. O acórdão da AC 68.210-SP ficou ementado da seguinte forma:

«Tributário — Contribuição Previdenciária — Prescrição Quinquenal — CTN, art. 174 — Fazenda Pública — Decreto nº 20.910, de 1932.

I — Os tributos, no sistema constitucional tributário brasileiro, são os impostos, as taxas e as contribuições, desdobrando-se estas em contribuições de melhoria e contribuições parafiscais, ou especiais, sujeitas, todas, ao regim tributário comum.

II — Natureza jurídico-tributária da contribuição previdenciária. Aplicabilidade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. CTN, art. 174.

III — A ação de cobrança de contribuições previdenciárias contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910-32.

IV — Recurso desprovido».

V

Diante do exposto, rejeito os embargos.

Mandado juntar por S. Exa. por ter proferido voto no mesmo sentido no I.U.J. na Ac 58.666-SP.

VOTO

Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Impõe-se, em verdade, a uniformização da jurisprudência do Tribunal, tendo em vista a divergência ocorrente a respeito do tema, conforme esclarecido no relatório.

Conheço, de conseguinte, do incidente.

II

Neste voto, procuraremos equacionar a questão nos seus diversos aspectos, presente, inclusive, a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no D.O. de 24-9-1980, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

1. As contribuições Previdenciárias: Natureza Jurídica.

A contribuição previdenciária tem natureza tributária (Constituição Federal, art. 165, XVI, art. 21, § 2º, I, sem a EC nº 8, de 1977; CTN, art. 217). Se assim não fosse, inconstitucional seria ela, leciona Geraldo Ataliba, porque «qualquer exigência de dinheiro que faça o Estado aos sujeitos à sua soberania, somente pode configurar tributo, requisição ou confisco.» «Banco Nacional de Habitação — Contribuição dos Empregadores — Natureza Jurídica — Fato Gerador», RDA 83/408). Exigida compulsoriamente, ajusta-se à definição de tributo (CTN, art. 3º), irrelevante a destinação legal do produto da sua arrecadação para a conceituação de sua natureza específica (CTN, art. 4º, II).

De um modo geral, ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza («Natureza Tributária da Contribuição do FGTS», RDA, 112/27; RDP, 17/305), tanto na doutrina nacional quanto

na estrangeira, é dominante a tese no sentido de que o gênero tributo se triparte em impostos, taxas e contribuições. Pontes de Miranda, entretanto, adota a divisão bipartida do tributo em impostos e taxas. Nas taxas, faz incluir as contribuições. Estas seriam uma subespécie daquelas («Comentários à Constituição de 1967, com a EC nº 1/69», II/362/363 e 371).

Geraldo Ataliba sustenta que os tributos são vinculados ou não vinculados, sugundo a consistência da hipótese de incidência, ou fato gerador («Hipótese de Incidência Tributária», RT, 1973, págs. 131 e segs.; «Apontamentos de Ciência das Finanças, Dir. Financeiro e Tributário», RT, 1969, págs. 192 e segs. «Considerações em torno da teoria jurídica da Taxa», RDP, 9/43). Esse critério distintivo foi adotado por Hector Villegas («Curso de Finanzas, Derecho Financeiro Y Tributário», págs. 74 e segs.) e acolhido por Rubens Gomes de Souza (RDA, 112-33-34; RDP, 17/309). Não vinculado é o tributo cuja hipótese de incidência independe de qualquer atividade específica do Estado em relação ao contribuinte, ou cuja hipótese de incidência é um fato qualquer que não seja atuação estatal. Vinculado é aquele cuja hipótese de incidência seja uma atividade específica do Estado.

Escreve Ataliba:

«Em outras palavras: a materialidade do fato descrito na h. i. (aspecto material da h.i.) de todo qualquer tributo, ou é uma (1) atividade estatal, ou (2) outra coisa qualquer. Se for uma atividade estatal, o tributo será (1) vinculado. Se um fato qualquer, o tributo será (2) não vinculado.» (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária, cit., pág. 141).

Os tributos não vinculados são os impostos; os vinculados são as taxas e as contribuições especiais. Estas, as

contribuições, se distinguem das taxas no seguinte: «A hipótese de incidência da taxa é uma atuação estatal diretamente, imediatamente referida ao obrigado. A h. i. da contribuição é uma atuação estatal indireta, mediatamente referida ao obrigado.» («Hip. de Incid. Trib.» pág. 164).

Entende Ataliba, pois, que «as contribuições não se confundem com as taxas, nem com os impostos, mas também não constituem gênero que a eles se oponha. São espécies de tributo vinculado, ao lado da taxa. Desta se distingue por um *quid plus* na estrutura da materialidade da h.i.» («Hip. de Incid. Trib.», pág. 193).

Mas, pela exposição que vimos de ver, sem embargos de Ataliba considerar as taxas e as contribuições espécies de tributo vinculado — e os tributos, para esse autor, são vinculados e não vinculados, tão-só — pode-se afirmar não ser desarrazoada a tripartição do gênero tributo nas espécies: impostos, taxas, contribuições.

O saudoso Rubens Gomes de Souza, que acolhe a concepção tripartida, entende que «a contribuição é um gênero de tributo suscetível de subdivisão em várias espécies. E isto em face do que dispõem (genericamente) a Constituição Federal no arts. 21, § 2º, I, e (especificamente) a mesma Constituição Federal nos arts. 163, parágrafo único, 165, XVI e 166, § 1º, e o CTN no art. 217, nºs I a V. (RDA. 112/39; RDP, 17/314).

Então, acrescentamos, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são uma espécie do gênero contribuição, ou uma subespécie da espécie contribuição.

Assenta-se, relativamente à contribuição previdenciária, como premissa fundamental, que é ela um tributo. Alguns autores, como Ataliba, já

falamos, classificam-na ou como imposto (a contribuição do empregador), ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados («Hip. de Inc. Trib.», pág. 193, «Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, págs. 184 e segs.). Este é, também, o entendimento de Marco Aurélio Greco, conforme exposto na RDP, 19/385.

Esses autores não estão errados. A conclusão a que chegam está embasada em dados científicos. Entretanto, acho que, diante do direito positivo brasileiro (CTN, art. 217), as contribuições previdenciárias, que são tributos, podem e devem ser classificadas ou como contribuições, ou como contribuições parafiscais, observada, todavia, a lição de Ataliba:

«A designação contribuição parafiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, «toda obrigação pecuniária *ex lege* em benefício de pessoa pública ou com finalidade de utilidade pública» é tributo e se submete ao chamado regime tributário...» («Hip. de Inc. Trib.», pág. 201).

Conceituada, pois, como tributo, genericamente, ou como contribuição, ou contribuição parafiscal, *in specie*, mas sem caráter parafiscal autônomo, ao contrário, pois, da doutrina exposta por Morselli, que foi repudiada, no Brasil, entre outros, conforme esclarece Rubens Gomes de Souza (RDA, 112, pág. 43; RDP, 17/316), por A. Baleeiro («Uma Introdução à Ciência das Finanças», «Limitações Const. ao Poder de Tributar»), Ulhoa Canto («Alguns Aspectos Jurídico-Const. da Parafiscalidade do Brasil», *Archivio Finanziario*, 5/36), A.A. Becker («Teoria Geral do Dir. Trib.», pág. 349), Geraldo Ataliba («Regime Const. da parafiscalidade», RDA, 86/16) e pelo próprio Rubens Gomes de Souza (RDA,

112/27; RDP, 17/305), desta forma tributo, pois, ditas contribuições estão sujeitas às regras legais atinentes ao tributo, já que integram o sistema tributário (A. Baleeiro, «Dir. Tribut. Brasileiro», Forense, 1ª ed., 1970, págs. 68 e 571; Geraldo Ataliba, «Hip. de Incid. Trib.», pág. 201; Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios» RDA, 115/41).

I. I. A Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

A Constituição de 1967, com a EC nº 1, de 1969, dispunha, no seu art. 21, § 2º, I:

«Art. 21
§ 2º. A União pode instituir:

I — contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais»;

Essa disposição constitucional, art. 21, § 2º, I, está-se a ver, liquidava, irremediavelmente, com as opiniões dos que negavam o caráter tributário das contribuições previdenciárias.

Por tal razão, percebeu-a o eminente Ministro Moreira Alves, em voto proferido no RE nº 86.595-BA (RTJ 87/271), «e para retirar delas o caráter de tributo, a Emenda Constitucional nº 8/77 alterou a redação desse inciso, substituindo a expressão «e o interesse da previdência social» por «e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social», tendo, a par disso, e com o mesmo objetivo, acrescentado um inciso — o X — ao art. 43 da Emenda nº 1/69 («Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente: ... X — contribuições sociais para custear os encargos pre-

vistos nos arts. 165, itens II, XIII, XVI e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º, e 178») ...»

E concluiu o douto Ministro que a alteração «indica, sem qualquer dúvida, que essas contribuições não se enquadram entre os tributos, aos quais já aludia, e continua aludindo, o inciso I desse mesmo artigo 43. Portanto, de 1966 a 1977 (do Decreto-Lei 27 à Emenda Constitucional nº 8), contribuições como a devida ao Funrural tinham a natureza tributária. Deixaram de tê-la, a partir da Emenda nº 8.»

Concordo com o eminente Ministro Moreira Alves, que é dos maiores juristas do país, quando S. Exa. escreve que o elaborador da Emenda Constitucional nº 8, ao mudar a redação do inciso I, do § 2º, do art. 21, da EC nº 1, pretendeu retirar da contribuição previdenciária o seu caráter tributário. Divirjo, todavia, data venia, quando S. Exa. conclui no sentido de que o legislador constituinte conseguiu o seu intento.

É que, como ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza, «o enquadramento da previdência social no sistema tributário é decorrência lógica, senão necessária, da sua conceituação como atividade própria do Estado.» (RDA, 115/84). Assim ocorre no direito tributário comparado, nos dá notícia Rubens, que cita alguns exemplos ilustrativos, mencionando a Itália, a França, a Espanha e a América espanhola, para concluir:

«Essa é, efetivamente, a orientação dominante, para não dizer pacífica, aqui e no estrangeiro, portanto sem vinculação a um sistema jurídico determinado. Em toda a pesquisa que pude fazer, só encontrei Lionello Levi Sandri, autor não tributarista, que atribuisse, especificamente ao financiamento da previdência social, um caráter que, por ser parafiscal, o colocaria numa categoria própria de receitas

— de resto não cabalmente definida, mas distinta das receitas tributárias.» (RDA, 115/87).

A teoria de Emanuele Morselli («Le Finanze degli Ente Publici non Territoriali», Pádua, 1943), no sentido de que seria possível a distinção do tributo fiscal do tributo parafiscal, no sentido de que este seria regido por normas especiais, encontrou, já mencionamos, tanto, na doutrina estrangeira, quanto na brasileira, franca oposição. Na Itália, pátria de Morselli, busco em Rubens Gomes de Souza a informação: «os tributaristas ... são unânimes em definir as exações parafiscais, previdenciárias ou outras, como tributos. Assim, Giannini, Cocivera, Micheli, Ingrosso (Giovanni), Ingrosso (Gustavo), Zingali, e outros que seria fastidioso enumerar ...» «Na França, Laufenburger polemizou diretamente com Morselli. Além dele, Jean-Guy Merigot, Laferrière-Waline, Trotabas, Duverger e Lucien Mehl, todos concluíram que o chamado tributo parafiscal é imposto com destinação determinada ...» «Na Espanha, entre os comentaristas da Lei de Reforma Tributária de 1958, Vicente-Arche afirma a natureza tributária das cotas de previdência social e a impossibilidade de defini-las como categorias jurídicas de outra natureza. E, em estudo especificamente dedicado às exações parafiscais, Vicente Torres Lopes esclarece que quanto a elas o objetivo da citada lei de 1958 foi quádruplo: a) suprimir de maneira categórica (de modo tajante) a possibilidade de serem criadas a não ser por lei votada pelas Cortes; b) delegar por prazo certo ao Executivo a revalidação por decreto das existentes cuja revogação tácita pudesse ocasionar «problemas insuperáveis»; c) considerar «suprimidas e portanto ilegais» as não revalidadas pelo Executivo no prazo previsto; d) submeter as assim revalidadas ao regime normal aplicável aos tributos.» No

Brasil, ainda em 1954, quando Morselli aqui esteve, proferindo conferência no Rio de Janeiro, foi ele duramente contestado; anteriormente, Milton Campos já apontava o equívoco do professor italiano («Instituto do Açúcar e do Alcool — Fixação de sobrepço — Inconstitucionalidade.» Rev. Forense, Rio, 1953, vol. 145, pág. 69, ap. Rubens Gomes de Souza, ob. cit., RDA, 115/91). «Posteriormente,» escreve Rubens Gomes de Souza, «além dos escritos de Baleeiro já referidos (6.2.5), a doutrina brasileira firmou sua posição em vários trabalhos, nos quais se percebem ecos do debate havido em 1954 com o próprio Morselli. Assim, cronologicamente: Sylvio Santos Faria, Buys de Barros, Gilberto de Ulhôa Canto, Alfredo Augusto Becker, Walter Barbosa Corrêa, Geraldo Ataliba» e o próprio Rubens Gomes de Souza. «Todos esses trabalhos, sem discrepância, concluem pela natureza tributária das exações parafiscais, cuja validade constitucional depende de se qualificarem como impostos ou como taxas: embora alguns admitam tratar-se, em certos casos, de tributos *sui generis*, reunindo características de uma e de outra daquelas figuras, como nota Becker sem concordar.» (RDA 115/90/92).

Deste último, Alfredo Augusto Becker, convém que se transcreva a lição, para boa percepção do seu pensamento. Escreve:

«A doutrina tem demonstrado que as contribuições parafiscais não constituem uma natureza jurídica de tributo *sui generis* nem tributo de natureza mista, porém, em determinados casos, são simples impostos com destinação determinada, e, noutros, verdadeiras taxas.

E a contribuição parafiscal possui a referida natureza jurídica porque a destinação do tributo, a

sua maior ou menor proporção (em relação à base de cálculo) e a posição do sujeito passivo em relação à hipótese de incidência do tributo, não exercem qualquer influência sobre a natureza jurídica do tributo.» (Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Direito Tributário», Saraiva, 2ª ed., 1972, pág. 350).

O simples fato, pois, de ter a EC nº 8, de 1977, alterado a redação do inciso I, do § 2º, do art. 21, da EC nº 1, de 1969, dali retirando a contribuição previdenciária, não seria suficiente para alterar-lhe a natureza jurídica. Não seria colocando um nome de mulher num homem, que este deixaria de ser homem.

O que importa, repito, é a natureza jurídica do instituto.

Este, como vimos, define-se em razão de certos princípios científicos, e o tributo é caracterizado pela sua essência jurídica, vale dizer, «ser prestação pecuniária compulsória em favor do Estado ou de pessoa por este indicada (parafiscalidade), que não constitui sanção de ato ilícito (não seja multa), instituída em lei (não decorrente de contrato). Sendo tal, a prestação pecuniária será tributo e estará sob a disciplina dos princípios jurídico-tributários inseridos na Constituição e nas leis de normas gerais complementares», leciona Sacha Calmon Navarro Coelho, ao comentar o acórdão do Supremo Tribunal, no RE nº 86.595-BA («Revista da Faculdade de Direito da U.F.M.G.», Belo Horizonte, nº 21, maio/79, pág. 463).

Perfeita a colocação do mestre mineiro, ao escrever:

«Considerar que uma prestação pecuniária compulsória imposta unilateralmente aos cidadãos, tendo por causa ou fato gerador uma situação lícita qualquer (ter renda, ser proprietário, exportar, ser em-

pregador, possuir o estabelecimento mais de 100 empregados, ter imóvel valorizado por obra pública, receber serviços do estado) ora é tributo, ora não o é, desorganiza a tarefa, por si só árdua, de aplicação do direito à vida. A grande valia do Código Tributário Nacional foi ter sistematizado a disciplina jurídica básica do tributo, dando-lhe organicidade e condições de aplicação. Superou, por assim dizer, o caos que vigia antes da sua implantação, quando a União, os Estados e os Municípios, aos milhares, cada qual possuía a sua legislação, com os seus conceitos e os seus prazos e onde cada tributo tinha a sua lei e o seu regulamento. (Ob. e loc. cit., pág. 464).

O que ocorreria, em razão da alteração promovida pela EC nº 8, de 1977, antevê-se, é uma situação pior para a previdência social. É que, como a redação do art. 21, § 2º, I, da EC nº 1, de 1969, poderia o Executivo, através de ato seu, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas e bases de cálculo da contribuição previdenciária (art. 21, I, ex vi do disposto no § 2º, I, do mesmo artigo, sem a EC nº 8, de 1977).

Não se legisla, em verdade, impunemente.

2. A Decadência e a Prescrição das Contribuições Previdenciárias.

Anteriormente ao CTN, os institutos da decadência e da prescrição eram tratados de maneira não uniforme.

No que tange às contribuições previdenciárias, no regime anterior à LOPS, o saudoso Ministro Oscar Saraiva preconizou que a elas se aplicavam as mesmas regras que vigoravam para a prescrição da dívida ativa da União, lembra Albino Pereira da Rosa («Das Autarquias Federais em Juízo», monografia inédita que o autor me remeteu).

Escreveu o Ministro Oscar Sarai-a, a respeito:

«1. As instituições de previdência Social são órgãos delegados da União Federal e por ela criadas para atender aos seguros sociais cuja manutenção a Constituição prevê. E as relações desses organismos com os particulares alcançados pelo seu regime decorrem de lei e não de simples atos de vontade. No que toca às contribuições devidas aos Institutos e Caixas da Aposentadoria e Pensões, elas se equiparam àquelas devidas ao próprio Estado, tanto que a respectiva cobrança se faz pela via do executivo fiscal aos juízos da Fazenda Pública, sendo privilegiados nos processos de falência os créditos delas decorrentes.

«2. Frente a esses postulados, que hoje constituem verdades pacíficas ao alcance de todos, seria descabido, conforme se pretende, aplicar-se à prescrição das contribuições devidas às instituições de previdência, e no caso o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, ante a omissão da lei, as regras do art. 178, § 1º, incisos II e III, do Código Civil, que alcançam as obrigações de natureza privada, quando o certo é que se lhe devem aplicar as mesmas regras que vigoram para a prescrição da dívida ativa da União Federal, dos Estados e dos Municípios, isto é, das pessoas de direito público interno, entre as quais se alinham, sem qualquer dúvida, as autarquias.

«3. Assim, nesse terreno, caberia apenas questionar-se a prescrição que vigora, se é a trintenária prevista no art. 179 do Código Civil, o qual alude às obrigações não especificadas, se a do Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, que estabelecia o prazo prescricional de 40 anos, ou se são imprescritíveis

os créditos da Fazenda.» (Previdência Social-Prescrição da Dívida Ativa das Autarquias,» in RDA, vol. I, Fasc. II. pág. 716).» (Ap. Albino Pereira da Rosa, ob. cit.).

Tal como ocorreu com os créditos tributários de modo geral, em que «chegou-se, com apoio de autoridade não menor que a de Clóvis Beviláquia, à tese de serem tais direitos e ações imprescritíveis,» pelo fato de «serem os bens públicos inalienáveis a não ser nos termos de lei expressa.» Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios,» RDA 115/94), tal como ocorreu, repito, com os créditos tributários de modo geral, também com relação às contribuições previdenciárias não faltou quem sustentasse a sua imprescritibilidade. Neste sentido opinou Moacyr Veiloso Cardoso de Oliveira: «as contribuições devidas aos Institutos e Caixas pelos empregadores que lhes são filiados, mesmo quando se trata de pessoas de direito público, são imprescritíveis, ex vi do art. 168, IV, do Cód. Civil, pelo caráter de mandatários legais, de que se revestem os empregadores perante aquelas instituições, a esse respeito.» «A Prescrição das Contribuições Devidas aos Institutos e Caixas,» in «Industriários», 7-23-27 e 32; ap. Albino Pereira da Rosa, ob. cit.).

Com o advento da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-1960, art. 144, estabeleceu-se a prescrição trintenária para a dívida ativa da Previdência Social.

Vindo a lume o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-1966, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1967, que estabeleceu prazos de extinção dos direitos, substantivos ou de ação (CTN, art. 173 e art. 174), fixou-se a doutrina, de forma praticamente unânime, no sentido de que tais prazos, de decadência e de prescrição, atingiam, também, as contribuições previdenciárias, tendo em

vista a natureza tributária destas; noutras palavras, o art. 144, da LOPS, «cedeu o passo ao CTN, inclusive quanto aos sujeitos passivos não estatais, ante a configuração tributária das obrigações a que se refere a LOPS» Rubens Gomes de Souza ob. cit., RDA 115-101), revogado, assim, pelo CTN, artigos 173 e 174, o artigo 144 da LOPS.

Esta sempre foi a minha opinião, manifestada em votos, no Tribunal Federal de Recursos, como, por exemplo, nas AACC N.ºs. 41.990 — SP, 50.134 — SP, 42.410 — MG, 45.591 — RS, 37.674 — CE, 49.059 — DF e AMS n.º 79.964 — SP, que contaram com a anuência dos meus eminentes pares. Nas AACC 40.694 — SP, Relator Ministro Décio Miranda, e 47.631 — RS, Relator Ministro Jarbas Nobre, não foi outro o entendimento da 2.ª Turma (Ap. Jorge Franklin Alves Felipe, «Previdência Social.» 1979, nota 28, págs. 138-139).

Nos EAC N.ºs 40.694 — SP, de que fui relator, o Plenário da 2.ª Seção ratificou o entendimento (Julg. de 9-9-1980). Também nos EAC n.º 50.134 — SP, Relator Ministro Miguel Ferrante, o Plenário da 2.ª Seção reiterou tal modo de entender.

Nos EAC n.º 40.694 — SP, ficou assim ementado o acórdão:

«Tributário. Contribuição previdenciária. Decadência e prescrição. LOPS, art. 144, CTN, arts. 173 e 174. Cód. Civil, art. 168, IV.

I — Contribuição previdenciária é tributo, assim sujeita às regras de decadência e prescrição dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional que revogam o art. 144 da LOPS.

II — Impossibilidade de distinção entre a contribuição do empregador e do empregado, de forma a fazer prevalecer, quanto a esta última, o art. 144 da LOPS, com base no art. 168, IV, do Código Civil.

III — Embargos rejeitados.»

2.1. O § 9.º, do Artigo 2.º, da Lei n.º 6.830, de 1980: Disposição inovadora — Prescrição trintenária.

Acontece que o § 9.º, do art. 2.º, da Lei n.º 6.830, de 22-9-80, dispôs:

«Art. 2.º

§ 9.º — O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.»

O que quer dizer, afinal, a lei, em termos assim cabalísticos, no que tange à prescrição das contribuições previdenciárias?

Para os que sustentam, sob o ponto de vista formal, que o CTN é lei complementar, todo ele, o § 9.º, do art. 2.º, da Lei n.º 6.830, de 1980, não quer dizer nada, por isso que não poderia a lei ordinária alterar a lei complementar. No conflito, pois, entre essa disposição legal, § 9.º do art. 2.º, da Lei n.º 6.830-80, com o art. 174, CTN, prevalece este.

Para nós, todavia, que analisamos o CTN sob o ponto de vista material, no sentido de que somente as regras postas no CTN, que configuram normas gerais de direito tributário, é que constituem lei complementar (C.F., art. 18, § 1.º), as demais, que não se incluem nessa categoria, não passam de lei ordinária, a questão não se resolve com simplicidade.

A primeira indagação que devemos responder é se o § 9.º, do art. 2.º, da Lei n.º 6.830, de 1980, constitui norma legal interpretativa.

Pensamos que não.

Porque a lei interpretativa deve declarar, de regra, expressamente, que ela assim o é, ou no seu texto, ou mesmo no seu preâmbulo.

A Lei n.º 6.830, de 1980, não contém tal declaração.

De outro lado, ao que vimos de ver, a doutrina, praticamente unânime, sustenta o caráter tributário das contribuições previdenciárias, de modo a sujeitá-las aos princípios e regras do sistema constitucional tributário e do Código Tributário Nacional. Geraldo Ataliba lembra que Balleiro escreveu que «as contribuições parafiscais, em resumo, são tributos e, como tais, não escapam aos princípios da Constituição» (Direito Tributário Brasileiro, 7ª ed., pág. 571). Esta consideração levou Rubens Gomes de Souza a observar «... a frase de Balleiro pode ser assim explicitada: as exações parafiscais são tributos e, como tais, isto é, como impostos, ou taxas, ou contribuições, não escampam dos princípios da Constituição» (RDP 17-317)..» Geraldo Ataliba, «Estudos e Pareceres de Dir. Tributário,» RT, 1978, Pág. 26).

Ora, a frase no sentido de que o legislador pode tudo, há de ser entendida em termos. O legislador não pode interpretar uma lei já revogada, com o fito de dizer que tal revogação não existiu. O que pode ele fazer, em caso assim, é inovar, restaurando a norma revogada, mas, jamais, dizer que uma lei revogada continua em vigor, mesmo porque a conceituação de uma lei como interpretativa tem consequência séria: a lei interpretativa é retroativa (Betti, «Interpretazione della legge e degli atti giuridici,» Milano, 1949, § 26; Roubier, «Le droit transitoire,» Paris, 1960, pág. 56), ou, na lição de Savigny («Syst del Dir. Rom.», 1886, § 32) e de Gierke («Deutsches Privatrech,» § 18), citados por R. Porchat («Curso Elementar de Dir. Romano,» Duprat & Cia., 1907, I-418), é uma «nova lei, com cunho de obrigatoriedade, que estende os seus efeitos ao passado, fazendo com que a lei antiga seja entendida a aplicada no sentido prescrito,» assim exceção ao princípio da irretroatividade da lei.

O que entendemos, pois, é que a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º § 9º, contém regra inovadora, no sentido de que restaura a eficácia do art. 144 da LOPS. O CTN, no seu art. 174, o revogara. Lei posterior, todavia, a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, Lei de direito substantivo processual, o restaurou. Como nos incluímos entre os que entendem que a disposição inscrita no art. 174, CTN, é de direito substantivo processual, e não norma geral de direito tributário (C.F., art. 18, § 1º), assim lei ordinária, admitimos possa lei ordinária estabelecer prazo de prescrição diferente para determinado tributo.

A conclusão a que chegamos, pois, é que o crédito decorrente das contribuições previdenciárias, inobstante o seu caráter tributário, a partir da vigência da Lei nº 6.830, de 1980, fica sujeito à prescrição trintenária.

2.2. A Decadência do Crédito previdenciário e o § 9º, do Artigo 2º, da Lei nº 6.830, de 1980.

O que se disse, acima, no tocante à prescrição, não se aplica, todavia, ao instituto da decadência do direito à constituição do crédito previdenciário.

O § 9º, do art. 2º, da Lei nº 6.830, de 1980, diz respeito, apenas, ao prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias, vale dizer, cuida, tão-só, da extinção temporal da ação de cobrança. Prevalece, então, a regra inscrita no art. 173 do CTN, que estabelece prazo de caducidade do direito de constituição do crédito tributário.

O lançamento do crédito previdenciário dá-se por homologação. Reporto-me, no particular, aos votos que proferi, com o acolhimento dos meus eminentes pares, nas AACC 41.990 — SP; 50.134 — SP, 47.730 — SP e AMS 78.381 — RJ.

Essa interpretação parece-nos harmonizar-se com a disposição ins-

crita no parágrafo único do art. 80, da LOPS, Lei nº 3.807, de 1960, que estabelece que as empresas sujeitas ao seu regime deverão guardar, durante cinco anos, os comprovantes dos lançamentos, para os efeitos do artigo 81.

3. Conclusão

Meu voto, em conclusão, é no sentido de que, com a vigência do Código Tributário Nacional, ficaram as contribuições previdenciárias sujeitas aos prazos de prescrição e de decadência ali previstos (CTN, artigos 173 e 174). Todavia, vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no DO de 24-9-80, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação, restaurada ficou a prescrição trintenária referente às contribuições previdenciárias, sem inovação, entretanto, com relação à decadência que continua regida pelo art. 173, CTN.

Proponho, de conseguinte, que a Eg. Corte edite súmula com o seguinte enunciado:

As contribuições previdenciárias, até a vigência da Lei nº 6.830, de 22-9-1980, estavam sujeitas à prescrição quinquenal do artigo 174, do código tributário nacional.

Referência:

Código Tributário Nacional, artigo 174.

Lei nº 3.807, de 26-8-1960, artigo 144.

Lei nº 6.830, de 22-9-1980, artigo 2º, § 9º.

Incidente de uniformização de jurisprudência na AC nº 58.664 — SP.

A Secretaria da Eg. 2ª Seção dará cumprimento ao disposto no art. 109 do Regimento Interno. Os autos, após a publicação do acórdão, voltarão à Turma, para julgamento da causa.

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 58.664 — SP.

Remte.: **Ex Officio:** Juiz de direito da 1ª Vara da Comarca de Guaratinguetá. Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Apelada: Prefeitura Municipal de Guaratinguetá.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em sessão passada, após o voto do Relator, eminente Ministro Carlos Mário Velloso, pedi vista destes autos e hoje trago o meu voto.

2. Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência a respeito da questão de saber se as disposições do Código Tributário Nacional, no referente a decadência e prescrição, se aplicam às chamadas contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social.

3. O problema adquiriu certa complexidade e, como se viu pelo minucioso Relatório e pelo tão minucioso quanto erudito voto do Relator, vem suscitando pronunciamentos divergentes neste Tribunal, sobretudo em virtude de tanto a Constituição Federal como o citado Código haverem deixado ao intérprete a tarefa de discernir no grande debate doutrinário a respeito da natureza jurídica de tais encargos.

Ocorrente a divergência, inafastável se torna o conhecimento do incidente, pelo que nesta parte acompanho o eminente Relator.

4. No mérito, entretanto, embora de inteiro acordo e mesmo maravilhado com a brilhante exposição doutrinária feita por S. Exa., quero pedir licença para divergir da conclusão. É que entendo mais adequada à solução da espécie, pelo menos no estado atual de nosso direito, uma atitude mais pragmática.

5. Com efeito, sem embargo de ser hoje quase unânime na doutrina a dicotomia imposto e taxa para designar todas as entradas compulsórias de recursos para os cofres públicos, bem demonstrou o eminente Relator que, na prática e mesmo no direito positivo, ainda se conserva, para algumas delas, a denominação de contribuição, sendo exemplo mais notável a contribuição de melhoria. A. Carlos Fonseca, ilustre Assessor do eminente Ministro Pedro Acioli, em alentado estudo de que me remeteu um exemplar, também o demonstra com apoio em trabalhos de autores nacionais e estrangeiros.

Não é que as contribuições, assim designadas na prática, não caibam num ou noutro daqueles conceitos. Ao contrário, se atentarmos para a etimologia e até para a origem histórica da palavra contribuição (do latim *contributio*, de *con* + *tribuere*, ação de ajuntar, incorporar, anexar, contribuir), que tem a mesma raiz de *tributum* ou *tributus*, termo originariamente utilizado para designar as coisas e serviços que as tribos vencedoras na guerra exigiam das vencidas, e que depois veio significar idênticos encargos impostos pelos governos aos próprios governados, para atender às despesas do Estado, se atentarmos para isto, podemos até dizer que os conceitos de imposto e taxa é que se compreendem no de contribuição. Aliás, nos primeiros tempos, foi esta palavra utilizada para amenizar a conotação odiosa do vocábulo tributo (cf. «Enciclopédia Mirador Internacional», publicação da «Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda.», in verbete tributo, item I, 1.3.). Assim, contribuição pode até sinonimizar-se com o gênero tributo, não sendo outra a razão por que a própria lei chama contribuinte ao pagador de tributo.

Não há, portanto, razão de origem teórica para não se chamar imposto

ou taxa ao que hoje se chama contribuição, a qual, segundo Pontes de Miranda, ora assume o caráter de imposto, ora o de taxa, dependendo das circunstâncias (ver, desse saudoso jurista, «Comentários à Constituição de 1967.» texto primitivo, Tomo II, págs. 351 e 361-367, sobretudo no final da página 366, onde ele mostra o erro de Seligman em pretender distinguir taxa de contribuição de melhoria). Aliás, neste ponto, peço vênia para assinalar o que me parece um pequeno equívoco do ilustre autor do trabalho acima referido: como bem frisou o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, o insigne jurista não defendeu um *genus tertium*. Ele era pela dicotomia. O que ele quis, por certo, foi assinalar o caráter por assim dizer ambivalente dessas entradas, que, provindas de contribuintes diversos, convergem para certa finalidade, para certo serviço estatal.

6. Em verdade, voltando às contribuições previdenciárias, se as examinarmos de um ponto de vista pragmático, veremos que elas, vistas do lado do contribuinte, tanto podem assumir o caráter de imposto ou de taxa como, até, de preços públicos ou, ainda, de prestação compulsória sem qualquer desses caracteres. Assumem o caráter de taxa para os trabalhadores (empregado, autônomo ou avulso) porque tiram proveito dos serviços ou benefícios prestados pela Previdência e não podem fugir ao pagamento delas; preços públicos, ou, se quiserem, taxas facultativas, para os contribuintes facultativos ou, para os contribuintes em dobro, porque, como é óbvio, podem deixar de pagar, desistindo dos benefícios, quando isto lhes aprouver; ainda preços públicos, para os usuários dos serviços sobre os quais incidiam as chamadas cotas de previdência (luz, telefone, etc.) destinadas a responder pela contribuição da União, não só pelo fato de também

poderem dispensar tais serviços como porque, vindo elas adicionadas ao preço do serviço, era como preço que o contribuinte a sentia; imposto, para os igualmente usuários dos ditos serviços, mas exercentes de atividades lucrativas, e também para os empregadores, porque delas não se beneficiam senão indiretamente e ainda as transferem aos seus fregueses (isto é, os tomadores de seus serviços ou adquirentes de suas mercadorias); finalmente, prestação compulsória sem qualquer desses caracteres, para os tomadores de serviço do trabalhador autônomo, que na forma do art. 64 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 83.081/79 têm de entregar a este 8% de seu salário. E não se diga que estes 8% correspondem ao que o tomador do serviço teria de pagar ao órgão previdenciário, se o trabalhador não fosse autônomo. A correspondência é apenas aritmética, como claramente se vê.

Há ainda o caso do dono da obra, que, pela norma ditatorial do art. 20 do Decreto-Lei nº 66-66, atenta exclusivamente à comodidade da burocracia, tem de pagar pelo construtor e por seus empregados, sem ao menos poder descontar destes a parte que lhes cabe. E, isto, independente de já haver pago tudo ao construtor que, no orçar a empreitada, já inclui todos esses encargos. Que nome tem esse encargo extra do dono da obra para com o órgão previdenciário? Imposto, taxa ou confisco? É certo que a lei lhe assegura ação regressiva contra o construtor. Mas, de qualquer modo, o Estado transfere ao proprietário, ou ao simples condômino de edifício, incômodos que são seus. Esses incômodos, sem os privilégios e poderes do Estado, têm significação econômica, representam despesa, encargo. Que nome lhes daremos?

7. Como se vê, o problema apresenta particularidades variegadas. E

apenas aponte algumas. Daí a dificuldade em reduzi-lo ao âmbito necessariamente generalizante e refratário a aspectos menores como sô ser o das teorias e doutrinas, muitas delas elaboradas com base no direito estrangeiro e, por isso, desconhecidas de nossa legislação multifária, instável e em grande parte improvada.

8. Talvez por isso mesmo haja o legislador conservado, para esses encargos parafiscais, o nome de contribuição por ser mais abrangente e menos suscetível a polêmicas. E também porque o Código Tributário Nacional, desde o anteprojeto elaborado pelo que todos têm como maior conhecedor, à época, dessas questões, tenha definido tributos como compreendendo os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria, silenciando sobre as de previdência.

Com efeito, Rubens Gomes de Sousa, ao ser convocado em 1953, por iniciativa de Deputados encampada pelo então Ministro Osvaldo Aranha, para elaborar o anteprojeto, já era tido como o maior conhecedor da matéria no Brasil. Evidentemente, não ignorava a existência, já então, das contribuições previdenciárias, à época disseminadas nas várias leis regedoras dos múltiplos institutos e caixas de aposentadoria. Ele não podia ignorar isso. E, no entanto, lá está, no art. 21, apontado e elogiado por outro eminente mestre no assunto. Aliomar Baleeiro, a definição de tributos como sendo impostos, taxas e contribuições de melhoria (cf. Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro,» 2ª ed., pags. 36-37). E note-se — este eminente professor, emitindo parecer, como Deputado Federal, sobre o Projeto nº 4.834-54, da Câmara, exarava uma lição que é, com as qualidades de mestre que não possuo, o que acima afirmei. Disse ele, *verbis*:

«O projeto, a nosso ver, com acerto, não contemplou especialmente entre as receitas as chamadas contribuições parafiscais arrecadadas pelos Institutos e Caixas de Pensões, SESI SESC. etc. Nesse rol seria de incluir-se também o imposto sindical.

Na melhor doutrina, o neologismo parafiscal, introduzido na linguagem financeira da França, pelo inventário Schuman, e cedo copiada pelo Brasil, designa tributos que, às vezes, são taxas e outras vezes, impostos. Não raro, apresentou formas híbridas de imposto e taxa. Mas de específico, tem só a delegação às entidades beneficiadas com a arrecadação.» (Cf. Aliomar Baleeiro, ob. cit., pág. 38).

9. Aí está, reconhecido por mestre no assunto, não só o caráter oscilante dessas contribuições entre imposto, taxa e outras figuras de que falei acima, como também a não abrangência delas pelo CTN. O Código, com efeito, falou de impostos, taxas e contribuições de melhoria, o que leva, segundo conhecidíssimo princípio de lógica jurídica, à exclusão das contribuições previdenciárias, pois, a se atribuir ao legislador o propósito de as fazer compreender nos dois primeiros conceitos enunciados, ter-se-á de reduzir à inutilidade a referência à de melhoria, também abrangida neles.

10. Não se trata, aqui, de dar prevalência à chamada **voluntas legislatoris**, que a moderna hermenêutica insere apenas, entre os subsídios menos valiosos de interpretação, mas de atentar em que a Previdência Social, de evolução tão lenta que levou um século para caminhar das mutualidades de cunho particular, inauguradas com as tontinas do séc. XVII, até a instituição do primeiro seguro social obrigatório por Bismarck em 1883, ainda está, entre nós, outro século depois, praticamen-

te começando a evoluir dos percalços e contratemplos iniciais. Consta que em alguns países ela já atingiu o ideal, que é o de o Estado assumir integralmente o amparo dos inválidos de qualquer natureza, saindo os recursos dos próprios impostos gerais, isto é, independente de contribuição específica e bastando a qualidade de súdito e inválido para ter direito subjetivo ao amparo. Mas, entre nós, mais se tem pensado na demagogia das aposentadorias por tempo de serviço ou por outras razões estranhas à incapacidade para o trabalho; e só muito recentemente se pensou no amparo aos anciãos de mais de 70 anos. Dos outros inválidos, se não tiverem o amparo da família, alicerce do Estado liberal, que cuidem as religiões menos fechadas ou outras instituições caritativas.

11. Foi por certo pensando neste estado ainda incipiente de nossa instituição previdenciária, que há de caminhar para aquele ideal, mas, por enquanto, é a miscelânea de que falei, que o legislador do CTN deixou de trazê-la para o âmbito deste.

12. Estou, assim, com o IAPAS, no excelente memorial apresentado por seu ilustre Procurador, Dr. Paulo César Gontijo. Não há dúvida de que as contribuições previdenciárias, quando compulsórias como na sua maioria, têm natureza tributária. Seria inútil negá-lo e, por isto, o IAPAS começa por reconhecê-lo. Porém, menos certo também não é que o Código, que nem saiu do Congresso com esse nome, não foi exauriente. Ele deixou as contribuições de previdência e outras (como as de custeio das autarquias de fiscalização profissional, que são fixadas ou reajustadas pelos respectivos Conselhos) para a legislação específica.

13. Nessa linha de entendimento, o que se pode ter como tumultuário é o Ato Complementar nº 36-67 que se

apressou em dar o nome de código ao que saiu do Congresso como sistema; o Decreto-Lei nº 27-66 que lhe acrescentou dispositivo para dizer o óbvio, isto é, que as chamadas cotas de previdência e outras contribuições estavam fora de seu alcance; a Emenda Constitucional nº 8, referente a estas mesmas cotas e, agora, a Lei nº 6.830/80 que vem chover no molhado a respeito de prescrição. São estas providências legislativas engendradas às pressas, talvez motivadas pelo descrédito ou pelo medo do trabalho construtivo e seguro, embora lento, da jurisprudência. Normas que ao invés de evitar o mal que temem, quase sempre o aumentam, pelo túmulo e a insegurança que trazem ao próprio julgador.

14. Senhor Presidente, para encerrar este voto que já muito se alongou e — admito — pouco contribuiu para o esclarecimento da matéria, quero lembrar, ainda a propósito dessas chamadas cotas de previdência, que o Decreto-Lei nº 1.505, de 1967, substituiu por uma parcela sobre o preço ex refinaria dos combustíveis, equivalente a 6% do preço ex refinaria da gasolina tipo A. livrando assim do encargo os consumidores de luz, água, gás, telefone, etc. e os usuários dos transportes coletivos.

Por esta inconstância da legislação, que muda a, todo instante a coloração desses encargos, foi que em voto proferido em embargos na AC 36.382 — SP, a propósito de discussão semelhante à destes autos, me aventurei a chamar tais cotas de quase-imposto. Pelo menos já não podem ser tratadas como taxa, pois quem compra combustível não utiliza serserviço público. Isto mostra que o conjunto de tais contribuições parafiscais ainda evolui e está longe de se ajustar às teorias rígidas, ou de se acomodar a doutrinas inspiradas no direito mais sedimentado de outros povos.

15. Concluo, pelo exposto, que o Código Tributário Nacional não alcança as contribuições em debate. Assim, lamentando não poder acompanhar o brilhante voto do eminente Ministro-Relator, formo-me na alidade Egrégio Tribunal que, segundo A. Carlos Fonseca no trabalho inicialmente referido, entende que, a respeito de decadência e prescrição, elas obedecem a legislação própria, tendo por base a Lei nº 3.807-60. Dentre os nomes representativos dessa corrente, citam-se os dos eminentes Ministros Carlos Madeira, Aldir Guimarães Passarinho e Evandro Gueiros (AC. 55.396 — SP); Armando Rollemberg (AC 50.134 e 53.881 — SP); Antônio Torreão Braz e Moacir Cantunda (AC 51.748 — SP) e José Fernandes Dantas (AC 58.003 — MG).

É o meu voto.

**Embargos Infringentes na
Apelação Cível nº 58.666 — SP**

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Recebo os embargos na conformidade do voto que lancei nos Embargos Infringentes na Remessa Ex Officio nº 63.572 — PR, ao qual me reporto.

**Embargos no Recurso Ordinário
nº 63.572-PR**

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente, as contribuições previdenciárias são contra-prestações cuja realização gera direito subjetivo a benefícios previstos em lei e minuciosamente regulamentados em favor de pessoas perfeitamente individuadas. Estes benefícios são tradicionalmente prestados (e mesmo contemporaneamente) mediante contratos de prestação de serviços tradicionalmente feitos com entidades de Direito Privado.

Só recentemente o Estado passou a intervir na área dessas relações jurídicas e a assumir a responsabilidade pela prestação desses serviços com o escopo específico de tutelar interesses de ordem predominantemente social, a refletir a evolução das idéias predominantes.

O caráter eminentemente sinalagmático da relação jurídica material em cujo contexto emerge o débito por contribuições é por demais manifesto para admitir as controvérsias tão vivazes que se testemunham ainda hoje, ao se pretender inculcar a tais contribuições a natureza de tributos.

A contraprestação do benefício é concretamente exigível pelo contribuinte ou beneficiário seja previdenciária, seja por pretensão indireta e mediata, através de ação judicial.

Estas características da contribuição previdenciária bastam, a meu ver (e com a devida vênia das doudas opiniões contrárias) para evidenciar que elas não constituem imposto, instituto que repele, de qualquer modo, qualquer traço de sinalagmaticidade.

Taxas, por sua vez, as contribuições previdenciárias não são, porque não há lei que cogite de prestação de serviços e de realização de benefícios mediante esta possibilidade de exigência especificada, individualizada e personalizada de contraprestações, de forma concreta, através de ação judicial. Por isso, sua definição não se comporta no âmbito do art. 77 do Código Tributário.

Acrescente-se que tais contribuições se destinam a custear serviços e benefícios que se prolongam no tempo e não se sujeitam à previsão orçamentária.

Acresce que a dúvida que assaltou ilustres intérpretes do Código Tributário ao ver no seu art. 174 norma revogadora do art. 144 da Lei Orgâ-

nica da Previdência Social não se compadece com o caráter especial da norma sobre prescrição contida na citada lei orgânica.

De fato, tínhamos já no Código Civil a norma geral de que a prescrição das obrigações pessoais se verificava ao fim de trinta anos.

Não era necessário, portanto, que a lei orgânica dispusesse sobre prescrição trintenária de crédito por contribuições. Ela o fez, por conseguinte, para instituir norma especial (se cuidasse apenas de referendar norma geral teríamos o legislador a empregar expressões desnecessárias).

Acresce que as dúvidas que emergiram após a promulgação do Código Tributário estão agora afastadas pelo pronunciamento de legislador, ao dizer que a norma do Código Tributário não teve o efeito de revogar o art. 144 da Lei Orgânica.

Insisto: a norma do art. 174 do Código Tributário está ali enxertada por uma questão de conveniência e de utilidade, mas não se trata de norma geral de Direito Tributário, senão de norma versante simplesmente com prescrição, que não constitui tema de Direito Tributário, mas de disposições genéricas da ordem jurídica como um todo.

São estas as ponderações que me levam a pedir vênia ao eminente Ministro Carlos Mário Velloso e aos doutos Pares que prestigiam a interposição por S. Exa. defendida e, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator José Dantas, também acolher os embargados para que prevaleça o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, na assentada da apelação.

**Embargos Infringentes na
Apelação Cível nº 58.666 — SP**

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, não ha-

via percebido que, no caso, há circunstância especial, tal seja a de tratar-se de crédito previdenciário cobrado de município. Sempre sustentei que no conflito entre prazos prescricionais estabelecidos para pessoas de Direito Público prevalece o de menor extensão, uma vez que a prescrição tem por finalidade a tranquilização das relações jurídicas entre as partes.

Partindo deste ponto de vista específico, acompanho o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, recentemente, tive oportunidade de reformular antigo ponto de vista a respeito da prescrição dos créditos previdenciários contra Prefeitura, no sentido de fazer prevalecer a regra da prescrição quinquenal, constante do Decreto nº 20.910, de 1932, regra singular que prepondera sobre a norma de LOPS que fixa em 30 anos o prazo de prescrição dos créditos previdenciários.

Por estes motivos, voto no sentido da prescrição quinquenal.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, recebo os embargos, nos termos do voto que preferi na AC nº 67.730, 6ª Turma, 4-5-81, e de cuja cópia farei oportuna juntada.

É como voto.

Apelação Cível nº 67.730 — MG

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — Apelado: Fausto Junqueira Rebouças.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, volta à bai-

la a questão prescricional das obrigações previdenciárias, de há tempos controvertida sobre a revogação do art. 144 da LOPS com o advento do CTN, art. 174, volta, porque o incidente de uniformização instaurado com o fim de solver a persistente controvérsia — AC 58.664, 2ª Seção — findou por se prejudicar, em face da sobrevida Lei 6.830/80, cujo art. 2º, § 9º, em fazendo remissão àquele dispositivo da LOPS, alterou o estado da divergência jurisprudencial que se houvesse de pacificar com o julgamento do incidente: objetou-se, com razão, a inconveniência de editar-se súmula em matéria da prescrição previdenciária, assentada à luz de norma recente, a respeito da qual as Turmas ainda não lançaram interpretação.

Traçado esse quadro atual da pendência, posto em aguardar interpretação da mencionada regra legal sobrevida, começo por lembrar o meu conhecido ponto de vista, tocante à plena vigência do art. 144 da LOPS, como segue:

«Faço-o da forma como votei na AC-40.183, 4ª Turma, 10-10-79, consoante a argumentação que alinho a seguir:

Conheço os escólios doutrinários da chamada corrente tributarista. Dentre nós, releva notar, pela síntese de seu conteúdo, o excelente parecer do Professor Geraldo Ataliba, publicado na Revista dos Tribunais (Vol. 492-43). Ao ver do emérito tributarista, a consulta ao direito positivo pertinente levaria à conclusão de que, desde o seu traço de compulsoriedade e pecuniariedade, amoldado ao Sistema Tributário na forma do art. 21, § 2º, I, da Constituição, defrontando-se a mesma formalística fiscal, distendida do lançamento à cobrança, tudo isso estaria a identificar a natureza tributária da contribuição previdenciária.

A partir daí, seria de ver-se que as regras fiscais da Lei nº 3.807/60 não teriam subsistido às normas gerais do CTN, senão que nos pontos compatibilizáveis, dentro os quais, certamente, não se comportaria o art. 144 da LOPS, tocante à prescrição trintenária, pois que afrontaria a prescrição quinquenal estabelecida pelo art. 174 do CTN.

Não há negar-se a inteligência dessa construção fiscalista, rica em argumentos.

Ouso, contudo, negar a premissa básica desse duto raciocínio, no que parta do art. 21, § 2º, I, da Constituição. No que essa norma pudesse servir à contribuição para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social, a sua literalidade, porém não alcançaria as contribuições integrantes das duas outras partes no custeio dos encargos da Previdência Social. Antes de integrarem-se ao Sistema Tributário, tais contribuições mais se autorizam como direito assegurado aos trabalhadores pela Constituição, num elenco assistencial que se abre com o salário mínimo, salário-família, férias, descansos remunerados e encargos outros, prestados diretamente pelo empregador, e que se inteira com a garantia da Previdência Social, mediante contribuição triplíce, da União, do empregador e do empregado — art. 165, XVI.

Nessa triplicidade, há distinguir-se, antes da relação tributária que possa qualificar a quota devida pela União, a relação securitária que ressalta da destinação das contribuições previdenciárias, a termo de uma solidariedade social que a Constituição impõe no campo da ordem econômica, sem laço de maior ligação com o poder de intervenção e custeio a que alude o art. 163 e seu parágrafo.

Em face dessa destinação, à qual se vinculam os contribuintes empregado-empregador, a favor do associado nominal da previdência se abre a correspondente contraprestação, assim delineado o caráter securitário que distancia, a meu pensar, a indagada relação tributária, cuja marca de generalidade não se concilia com a nominalidade assistencial passiva daquela contraprestação.

Volto, pois, ao direito positivo consultado. D.m.v., não vejo como o art. 174 do CTN, prestante ao regulamento da prescrição do crédito tributário, à força dos conceitos próprios ali inseridos sobre os tributos, e sem outra linha de referência às peculiaridades do seguro social — senão que a ligeira ressalva de seu art. 218, inciso II, limitada unicamente às quotas de previdência que se destinam à contribuição da União para a Previdência Social (redação do Decreto-Lei 27/66) — repito, d.m.v., não vejo como o art. 174 do CTN tenha implicado na revogação do art. 144 da LOPS, hoje na redação do art. 221 da CLPS.

Ademais, convenha-se em que, ao estabelecer regras de prescrição, o Código Tributário Nacional corre no leito das leis ordinárias, desinvestido, assim, da hierarquia constitucional complementar que somente detém para o trato das normas gerais de direito tributário (CF., art. 78, § 1º), matéria evidentemente estranha à prescrição, ainda mais se pretendida estender ao especialíssimo campo da Previdência Social e seus encargos».

Permaneço nesse entendimento, pois que, apesar do judicioso voto do Ministro Carlos Mário, lido à 2ª Seção, no ensejo das preliminares de julgamento daquele incidente de uniformização de jurisprudência, tenho dificuldade em entender como os

aludidos escólios doutrinários, concernentes aos tributos, sirvam, **per se**, à conclusão da derrogação da LOPS, no tocante à prescrição.

É que, em derradeira instância ad argumentandum, ao possuir pura natureza tributária a contribuição previdenciária, isso não basta à solução da controvérsia, como objetivamente está posta. Os próprios defensores da revogação tácita do art. 144 do LOPS, deveras, admitem a compatibilidade de uma regra de prescrição especial com a disposição geral demarcatória do quinquênio instituído pelo art. 174 do CTN — tanto que afirmam poder a lei ordinária voltar a dispor sobre prescrição trintenária (relembre-se, no ponto, o brilhantíssimo voto do Ministro Carlos Mário, já citado).

Portanto, tenho dificuldade em compreender porque havia de dizer-se necessariamente derogada a lei ordinária, então vigente no advento do CTN; se compatibilidade há para idênti especial anterior, sob pena de contrariedade ao princípio de que **lex posterior generalis non derogat priori speciali**, aforismo segundo o qual a lei especial sucedida por uma lei geral com esta coexiste, salvo revogação expressa.

Seria o caso da plena coexistência da norma geral de Direito Tributário confiada ao CTN, ao lado da norma especial da prescrição trintenária da contribuição previdenciária, previamente confiada à LOPS.

Mas, a inclinar-se para outro lado uma respeitável corrente de opinião, examine-se o subsídio legislativo fornecido pela Lei 6.830/80. Eis o § 9º de seu artigo 2º.

«O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no art. 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.»

Repita-se que, a esta altura, não se nega força à lei ordinária para versar matéria de prescrição, ainda que posta ao lado das normas gerais relativas às obrigações tributárias, para cujo campo se entenda de conduzir as contribuições previdenciárias, na sua atipicidade.

Logo, não há negar-se hierarquia à examinada lei nº 6.830 para dispor sobre a prescrição previdenciária, nem há duvidar-se da oportunidade do tratamento dessa matéria, no contexto destinado à regência da cobrança judicial da Dívida Ativa, medida naturalmente compatível com o regramento da ação de execução ali estabelecida, tal como foi incluída, via do substitutivo oferecido pelo Relator do Projeto na Comissão Mista do Congresso Nacional — Senador José Lins. (DCN de 3-9-80, pág. 2.210-11).

A partir dessa afirmativa, o que resta examinar é a qualificação do novo dispositivo, sobre ser de natureza interpretativa o seu mandamento previdenciário, ou se apenas inovadora do direito positivo inerente à prescrição tributária, com a qual veio a ser confrontado.

Mais uma vez se anote, por importante, que a revogação do art. 144 da LOPS nunca fora expressa, senão que fora afirmada à força de elocubrações teóricas, as quais, por serem brilhantes, afinal lastrearam o dissenso jurisprudencial.

Na verdade, dispersaram-se as opiniões, pelos campos de um escorço que assim pode ser traçado: na órbita da Administração o Poder Executivo posicionou-se em ignorar a versão revocatória, dado que baixou novo regulamento da LOPS reproduzindo os dizeres do art. 144, como ainda hoje se encontram no art. 420 do Decreto 72.771-73; e mais, em 1976, veio a consolidar a dita regra legal, através do art. 221 da CLPS expedida pelo Decreto nº 77.077; no

âmbito do judiciário, a situação foi de resistência inicial àquela versão, tal como se vê da antiga jurisprudência do TFR, a qual, porém, findou por ceder, após as composições mais recentes de suas Turmas, a ponto de configurar-se a divergência, noticiada pelo prefalado incidente de uniformização; enquanto isso, no que lhe compete aplicar a discutida norma, no pormenor da prescrição da contribuição para o FGTS, evidentemente filiada ao gênero das contribuições previdenciárias, o TST persiste na sua invariável orientação sumulada no verbete 95, consoante o seguinte enunciado:

«É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia de Tempo e Serviço»

A defrontar essa testilha armada em torno da comentada regra de Direito Previdenciário, evidentemente que ao legislador assistia interferir, no interesse geral de fazer cessar a instabilidade decorrente de tão densa divergência. Ao que melhor parece, em face das circunstâncias, fê-lo o legislador a modo da interpretação autêntica, inerente às chamadas leis interpretativas.

No tema, é consabido que dentre os diversos requisitos que se prestam a anunciá-lo o caráter interpretativo de uma lei pode resultar retratado no próprio texto, até mesmo pela referência tácita da nova fonte a uma preexistente situação normativa duvidosa (tomem-se as lições arroladas na Enciclopédia Saraiva, Verbetes no vol. 49/50). Se assim acontece a uma referência tácita, melhor acontecerá retratada a natureza interpretativa da nova fonte, quando expressa for a referência, na forma de remissão à considerada situação normativa preexistente, objeto de alentada discussão sobre sua vigência.

No caso, foi exatamente isso que fez o legislador, no tocante ao dispositivo legal em causa. No momento em que ganhava vulto o questionamento da revogação tácita do art. 144 da LOPS, o caráter interpretativo do superveniente texto remittente se afigurou nitido, quer pelo exposto conteúdo da referência, quer pela forma da remissão. Ali não se preceituou que a prescrição das contribuições previdenciárias ocorrerá em trinta anos, como se se tratasse de inovar uma situação legislativa presente, ou de dar efeitos de convalidação ao antigo dispositivo (no que, aliás, se cometeria imperdoável impropriedade); não, ao valer-se do significativo verbo continuar, com a precisão com que se valeu, a letra legislativa se inteirou da mais clara alusão a um preceito anterior, acentuando-lhe imperativamente a vigência e a operosidade, no pressuposto das conhecidas dúvidas levantadas pela doutrina e pela jurisprudência desavindas.

Veja-se que o texto não revela qualquer preceito novo, senão que a determinação interpretativa de que a espécie continua regida pela norma remittida. Pela precisão vernacular do verbo continuar, não se há de entender a continuação de uma regência legal que perdera vigor — a vigência continuada de um dispositivo que já fenecera no seu ciclo vital, fechado pela revogação». Carente de preceito autônomo, o novo dispositivo não terá alcance, que não pela evidente *ratio legis* de espancar as dúvidas sobre a derrogação da LOPS, no particular do seu art. 144, ao qual fez a mais propositada remissão, assinalando, pois, a intocada vigência do preceito ali agasalhado, isto é, o da prescrição trintenária da cobrança das contribuições previdenciárias.

Lógica e sistematicamente interpretada a nova lei, vê-se que lhe fal-

tará função, se lhe for negado o detectado caráter interpretativo, do qual emana a carga de seus efeitos instantâneos, como a de sua aplicação imediata a todos os casos pendentes.

Em conclusão, com a devida vênia dos que ainda entendam que a LOPS resultou derogada pelo CTN, continuo a lhes fazer respeitosa oposição, agora reforçada pela examinada norma interpretativa — Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar integralmente a sentença e julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 58.666 — SP — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Embgte.: Iapas. Embgda.: Prefeitura Municipal de Guaratinguetá.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza e José Dantas, rejeitaram-se os embargos. 26-5-81 — 2ª Seção.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda e Armando Rollemberg. Ausente, por se achar licenciado, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jargas Nobre.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.245 — SP

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Embargada: Prefeitura Municipal de Nova Guataporanga

EMENTA

Previdência Social. Contribuições. Prescrição a favor da Fazenda Pública (Decreto nº 20.910/32).

Não obstante a diversidade de entendimentos a respeito da regência da matéria pela LOPS (art. 144) ou pelo CTN (art. 174), no caso concreto, por se tratar de ação contra a Fazenda Pública, é de se acolher a exceção oposta com fundamento no Decreto nº 20.910/32.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Desacolhendo apelo do IAPAS em ação de embargos do devedor, em que con-

tende com a Prefeitura Municipal de Nova Guataporanga, a respeito de contribuições previdenciárias, a Egrégia 4ª Turma, por maioria, deu pela prescrição do crédito relativo ao período de janeiro de 1960 a maio de 1970, com o seguinte voto do Relator, eminente Ministro Carlos Mário Velloso:

«A dívida em cobrança refere-se a diversos períodos e foi assim levantada, ou seus lançamentos ocorreram assim:

3-73 a 8-73, NRDV 517740, 12-6-74;

9-73 a 2-74, NRDV 517741, 12-6-74;

3-74 a 4-74, NRDV 517742, 12-6-74.

.....
6-70 a 11-70, NRDV 419018, 17-4-73;

12-70 a 5-71, NRDV 419019, idem.

6-71 a 11-71, NRDV 419020, idem.

12-71 a 5-72, NRDV 419021, idem.

6-72 a 11-72, NRDV 419022, idem.

12-72 a 2-73, NRDV 419023, idem.

.....
A dívida considerada prescrita, de janeiro/60 a maio de 1970, foi levantada em 31-7-1970.

II

A NRDV constitui o lançamento.

Assim, levantado o débito em 31-7-70, ajuizada a execução fiscal em 20-4-76, o INPS o fez quando já irremediavelmente prescrita a ação de cobrança.

Reporto-me, no particular, ao voto que proferi na AC nº 68.210-SP, de que fui Relator, cuja cópia faço anexar.

Nego provimento ao apelo». (Fls. 64/65).

O voto a que se reporta S. Exa. está por cópia a seguir e tem o seguinte teor (lê, fls. 66/67).

2. Ficou vencido o eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, que se expressou nestes termos:

«Não me filio à doutrina que concede espaço ao debate sobre o destinatário da lei. Adoto o entendimento de que a lei a todos se dirige.

A amplitude da norma legal há de ser dimensionada pela matéria nela disciplinada (que pode dizer respeito a maior ou menor número de pessoas); não pelos sujeitos a que ela se dirige, porque a ninguém é dado ignorar a lei (a ignorância é juridicamente ineficaz).

A lei sobre prescrição quinquenal de ações contra a Fazenda Pública é necessariamente geral, não somente porque se dirige a todos mas, também, porque abrange créditos em geral (por atos ilícitos, prestações oriundas de contrato, de parentesco, etc.).

Portanto, não é especial a norma sobre prescrição de ações contra a Fazenda Pública, quando posta em confronto com a de que ora se trata.

Não é especial porque não contempla propriamente a União: ao contrário, toma em consideração os credores da União, que contra ela não podem demandar eficazmente após o decurso do quinquênio, salvo em casos reconhecidos fora de seu alcance.

Quanto à matéria por ela regulada, é geral (mais do que a da Previdência Social, aliás), porque a da Previdência Social, sim, cogita somente da prescrição das contribuições previdenciárias.

Com todas as vênias, mantenho meu entendimento e não reconheço prescrição.

Dou provimento à apelação do INPS.» (Fls. 68).

A ementa do v. acórdão reza:

«Tributário — Contribuição previdenciária — Prescrição quinquenal — CTN, art. 174 — Fazenda Pública — Decreto nº 20.910, de 1932.

I — Os tributos, no sistema constitucional tributário brasileiro, são os impostos, as taxas e as contribuições, desdobrando-se estas em contribuições de melhoria e contribuições parafiscais, ou especiais sujeitas, todas, ao regime tributário comum.

II — Natureza jurídico-tributária da contribuição previdenciária. Aplicabilidade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. CTN, art. 174.

III — A ação de cobrança de contribuições previdenciárias contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910/32.

IV — Recurso desprovido.» (Fls. 70).

4. Os embargos do IAPAS (fls. 74/77), acolitados pela União (fls. 82), foram admitidos pelo r. despacho de fls. 78 e postulam a prevalência do voto vencido.

Não houve impugnação.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Como se viu pelos ilustrados pronunciamentos lidos no Relatório, a questão tem duplo aspecto: a) o da prescrição, que poderíamos chamar genérica, incidente sobre as dívidas resultantes de contribuições previdenciárias, mesmo assim ainda se divergindo neste Tribunal, como é notório, sobre se prevaleceria o pra-

zo de 30 anos da LOPS ou o de 5, do CTN; e b) o da prescrição especial em benefício da Fazenda Pública, dada a condição da devedora embarcada.

2. No tocante ao primeiro aspecto, já tive oportunidade de manifestar meu modesto ponto de vista a favor da corrente que adota, para as contribuições de previdência, a prescrição trintenária da LOPS. Peço licença para, a respeito, juntar cópia do voto que proferi por ocasião do incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AC 58.664-SP, e em que, sem negar o caráter de tributo de tais contribuições, entendi que as mesmas escapavam ao âmbito do CTN que, embora chamado código, não foi exaustivo.

3. Já quanto ao outro aspecto, isto é, o da prescrição em favor da Fazenda, não vejo como, no caso, fugir à sua incidência, em que pese à opinião magistralmente sustentada pelo emmente Ministro Romildo Bueno de Souza. É que, embora se negue caráter especial à norma do Decreto nº 20.910/32, como faz S. Exa., penso que não se pode igualmente deixar de considerar que a prescrição, no plano dos direitos subjetivos, é exceção nascida em favor de alguém — o devedor — como resultado da incidência da norma que a prescreve, sobre o fato da inação de outrem — o credor — ao deixar de exercer sua pretensão creditícia durante certo prazo.

4. Como o decreto em questão prevê a prescrição, em cinco (5) anos, de toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, conceito que indiscutivelmente se aplica à embargada, Prefeitura Municipal de Nova Guataporanga, conclui-se que, se lhe não nasceu a exceção prevista na LOPS ou no CTN, em razão da matéria, ela lhe adveio, não obstante, por força do citado decreto, em razão da coisa que é.

5. Assim sendo, rejeito os embargos.

Mandado juntar por S. Exa. por ter proferido voto no mesmo sentido no I.U.J. na AC 64.245.

**Incidente de Uniformização de
Jurisprudência na
Apelação Cível nº 58.664 — SP**

Remte.: Ex Officio: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guaratinguetá — Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — Apelada: Prefeitura Municipal de Guaratinguetá.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em sessão passada, após o voto do Relator, eminente Ministro Carlos Mário Velloso, pedi vista destes autos e hoje trago o meu voto.

2. Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência a respeito da questão de saber se as disposições do Código Tributário Nacional, no referente à decadência e prescrição, se aplicam às chamadas contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social.

3. O problema adquiriu certa complexidade e, como se viu pelo minucioso Relatório e pelo tão minucioso quanto erudito voto do Relator, vem suscitando pronunciamentos divergentes neste Tribunal, sobretudo em virtude de tanto a Constituição Federal como o citado Código haverem deixado ao intérprete a tarefa de discernir no grande debate doutrinário a respeito da natureza jurídica de tais encargos.

Ocorrente a divergência, inafastável se torna o conhecimento do incidente, pelo que nesta parte acompanho o eminente Relator.

4. No mérito, entretanto, embora de inteiro acordo e mesmo maravilhado com a brilhante exposição dou-

trinária feita por S. Exa., quero pedir licença para divergir da conclusão. É que entendo mais adequada à solução da espécie, pelo menos no estado atual de nosso Direito, uma atitude mais pragmática.

5. Com efeito, sem embargo de ser hoje quase unânime na doutrina a dicotomia imposto e taxa para designar todas as entradas compulsórias de recursos para os cofres públicos, bem demonstrou o eminente Relator que, na prática e mesmo no direito positivo, ainda se conserva, para algumas delas, a denominação de contribuição, sendo exemplo mais notável a contribuição de melhoria. A. Carlos Fonseca, ilustre assessor do eminente Ministro Pedro Acioli, em alentado estudo de que me remeteu um exemplar, também o demonstra com apoio em trabalhos de autores nacionais e estrangeiros.

Não é que as contribuições, assim designadas na prática, não caibam num ou noutro daqueles conceitos. Ao contrário, se atentarmos para a etimologia e até para a origem histórica da palavra contribuição (do latim *contributio*, de contar, incorporar, anexar, contribuir), que tem a mesma raiz de *tributum* ou *tributus*, termo originariamente utilizado para designar as coisas e serviços que as tribos vencedoras na guerra exigiam das vencidas, e que depois veio significar idênticos encargos impostos pelos governos aos próprios governados, para atender às despesas do Estado, se atentarmos para isto, podemos até dizer que os conceitos de imposto e taxa é que se compreendem no de contribuição. Aliás, nos primeiros tempos foi esta palavra utilizada para amenizar a conotação odiosa do vocábulo tributo (cf. «Enciclopédia Mirador Internacional», publicação da «Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda.», in *verbe* tributo, item I, 1.3). Assim, con-

tribuição pode até sinonimizar-se com o gênero tributo, não sendo outra a razão por que a própria lei chama contribuinte ao pagador de tributo.

Não há, portanto, razão de origem teórica para não se chamar imposto ou taxa ao que hoje se chama contribuição, a qual, segundo Pontes de Miranda, ora assume o caráter de imposto, ora o de taxa, dependendo das circunstâncias (ver, desse saudoso jurista, «Comentários à Constituição de 1967», texto primitivo, Tomo II, págs. 351 e 361/367, sobretudo no final da página 366, onde ele mostra o erro de Seligman em pretender distinguir taxa de contribuição de melhoria). Aliás, neste ponto peço vênia para assinalar o que me parece um pequeno equívoco do ilustre autor do trabalho acima referido: como bem frisou o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, o insigne jurista não defendeu um *genus tertium*. Ele era pela dicotomia. O que ele quis, por certo, foi assinalar o caráter por assim dizer ambivalente dessas entradas que, provindas de contribuintes diversos, convergem para certa finalidade, para certo serviço estatal.

6. Em verdade, voltando às contribuições previdenciárias, se as examinarmos de um ponto de vista pragmático, veremos que elas, vistas do lado do contribuinte, tanto podem assumir o caráter de imposto ou de taxa como, até, de preços públicos ou, ainda, de prestação compulsória sem qualquer desses caracteres. Assumem o caráter de taxa para os trabalhadores (empregado, autônomo ou avulso) porque tiram proveito dos serviços ou benefícios prestados pela Previdência e não podem fugir ao pagamento delas; preços públicos, ou, se quiserem, taxas facultativas, para os contribuintes facultativos ou, para os contribuintes em dobro, porque, como é óbvio, po-

dem deixar de pagar, desistindo dos benefícios, quando isto lhes aprouver; ainda preços públicos, para os usuários dos serviços sobre os quais incidiam as chamadas cotas de previdência (luz, telefone, etc.) destinadas a responder pela contribuição da União, não só pelo fato de também poderem dispensar tais serviços como porque, vindo elas adicionadas ao preço do serviço, era como preço que o contribuinte a sentia; imposto, para os igualmente usuários dos ditos serviços, mas exercentes de atividades lucrativas, e também para os empregadores, porque delas não se beneficiam senão indiretamente e ainda as transferem ao seus fregueses (isto é, os tomadores de seus serviços ou adquirentes de suas mercadorias); finalmente, prestação compulsória sem qualquer desses caracteres, para os tomadores de serviço do trabalhador autônomo, que na forma do art. 64 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 83.081/79 têm de entregar a este 8% de seu salário. E não se diga que estes 8% correspondem ao que o tomador do serviço teria de pagar ao órgão previdenciário, se o trabalhador não fosse autônomo. A correspondência é apenas aritmética, como claramente se vê.

Há ainda o caso do dono da obra que, pela norma ditatorial do art. 20 do Decreto-Lei nº 66/66, atenta exclusivamente à comodidade da burocracia, tem de pagar pelo construtor e por seus empregados, sem ao menos poder descontar destes a parte que lhes cabe. E, isto, independente de já haver pago tudo ao construtor que, no orçar a empreitada, já inclui todos esses encargos. Que nome tem esse encargo extra do dono da obra para com o órgão previdenciário? Imposto, Taxa ou Confisco? É certo que a lei lhe assegura ação regressiva contra o construtor. Mas, de qualquer modo, o Estado transfere ao proprietário, ou ao simples condômi-

no de edifício, incômodos que são seus. Esses incômodos, sem os privilégios e poderes do Estado, têm significação econômica, representam despesa, encargo. Que nome lhes daremos?

7. Como se vê, o problema apresenta particularidades variadas. E apenas aponte algumas! Daí a dificuldade em reduzi-lo ao âmbito necessariamente generalizante e refratário a aspectos menores como sô ser o das teorias e doutrinas, muitas delas elaboradas com base no direito estrangeiro e, por isto, desconhecidas de nossa legislação multifária, instável e em grande parte improvisada.

8. Talvez por isso mesmo haja o legislador conservado, para esses encargos parafiscais, o nome de contribuição, por ser mais abrangente e menos suscetível a polêmicas. E também porque o Código Tributário Nacional, desde o anteprojeto elaborado pelo que todos têm como maior conhecedor, à época, dessas questões, tenha definido tributos como compreendendo os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria, silenciando sobre as de previdência.

Com efeito, Rubens Gomes de Sousa, ao ser convocado em 1953, por iniciativa de Deputados, encampada pelo então Ministro Osvaldo Aranha, para elaborar o anteprojeto, já era tido como o maior conhecedor da matéria no Brasil. Evidentemente, não ignorava a existência, já então, das contribuições previdenciárias, à época disseminadas nas várias leis regedoras dos múltiplos institutos e caixas de aposentadoria. Ele não podia ignorar isto. E, no entanto, lá está, no art. 21, apontado e elogiado por outro eminente mestre no assunto, Aliomar Baleeiro, a definição de tributos como sendo impostos, taxas e contribuições de melhoria (cf. Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», 2ª ed., pág. 36/37). E —

note-se — este eminente professor, emitindo parecer, como Deputado Federal, sobre o Projeto nº 4.834/54, da Câmara, exarava uma lição que é, com as qualidades de mestre que não possuo, o que acima afirmei. Disse ele, verbis:

«O projeto, a nosso ver, com acerto, não contemplou especialmente entre as receitas as chamadas contribuições parafiscais arrecadadas pelos Institutos e Caixas de Pensões, Sesi, Sesc, etc. Nesse rol seria de incluir-se também o imposto sindical.

Na melhor doutrina, o neologismo parafiscal, introduzido na linguagem financeira da França, pelo inventário Schuman, e cedo copiada pelo Brasil, designa tributos que, às vezes, são taxas e, outras vezes, impostos. Não raro, apresentou formas híbridas de imposto e taxa. Mas de específico tem só a delegação às entidades beneficiadas com a arrecadação». (Cf. Aliomar Baleeiro, ob. cit., pág. 38).

9. Aí está, reconhecido por mestre no assunto, não só o caráter oscilante dessas contribuições entre imposto, taxa e outras figuras de que falei acima, como também a não abrangência delas pelo CTN. O Código, com efeito, falou de impostos, taxas e contribuições de melhoria, o que leva, segundo conhecidíssimo princípio de lógica jurídica, a exclusão das contribuições previdenciárias, pois, a se atribuir ao legislador o propósito de as fazer compreender nos dois primeiros conceitos enunciados, ter-se-á de reduzir à inutilidade a referência à de melhoria, também abrangida neles.

10. Não se trata, aqui, de dar prevalência à chamada **voluntas legislatoris**, que a moderna hermenêutica insere apenas entre os subsídios menos valiosos de interpretação, mas de atentar em que a Previdência Social, de evolução tão len-

ta que levou um século para caminhar das mutualidades de cunho particular, inauguradas com as tontinas do séc. XVII, até a instituição do primeiro seguro social obrigatório por Bismarck em 1883, ainda está, entre nós, outro século depois, praticamente começando a evoluir dos percalços e contratemplos iniciais. Consta que em alguns países ela já atingiu o ideal, que é o de o Estado assumir integralmente o amparo dos inválidos de qualquer natureza, saindo os recursos dos próprios impostos gerais, isto é, independente de contribuição específica e bastando a qualidade de súdito e inválido para ter direito subjetivo ao amparo. Mas, entre nós, mais se tem pensado na demagogia das aposentadorias por tempo de serviço ou por outras razões estranhas à incapacidade para o trabalho; e só muito recentemente se pensou no amparo aos anciãos de mais de 70 anos. Dos outros inválidos, se não tiverem o amparo da família, alicerce do Estado liberal, que cuidem as religiões menos fechadas ou outras instituições caritativas.

11. Foi por certo pensando neste estado ainda incipiente de nossa instituição previdenciária, que há de caminhar para aquele ideal mas, por enquanto, é a miscelânea de que falei, que o legislador do CTN deixou de trazê-la para o âmbito deste.

12. Estou, assim, com o IAPAS, no excelente memorial apresentado por seu ilustre Procurador, Dr. Paulo Cesar Gontijo. Não há dúvida de que as contribuições previdenciárias, quando compulsórias como na sua maioria, têm natureza tributária. Seria inútil negá-lo e, por isto, o IAPAS começa por reconhecê-lo. Porém, menos certo também não é que o Código, que nem saiu do Congresso com esse nome, não foi exauriente. Ele deixou as contribuições de previdência e outras (como as de custeio

das autarquias de fiscalização profissional, que são fixadas ou reajustadas pelos respectivos Conselhos) para a legislação específica.

13. Nessa linha de entendimento, o que se pode ter como tumultuário é o Ato Complementar nº 36/67, que se apressou em dar o nome de código ao que saiu do Congresso como sistema; o Decreto-Lei nº 27/66 que lhe acrescentou dispositivo para dizer o óbvio, isto é, que as chamadas cotas de previdência e outras contribuições estavam fora de seu alcance; a Emenda Constitucional nº 8, referente a estas mesmas cotas e, agora, a Lei nº 6.830/80 que vem chover no molhado a respeito de prescrição. São estas providências legislativas engendradas às pressas, talvez motivadas pelo descrédito ou pelo medo do trabalho construtivo e seguro, embora lento, da jurisprudência. Normas que ao invés de evitar o mal que temem, quase sempre o aumentam, pelo tumulto e a insegurança que trazem ao próprio julgador.

14. Senhor Presidente, para encerrar este voto que já muito se alongou e — admito — pouco contribuiu para o esclarecimento da matéria, quero lembrar, ainda a propósito dessas chamadas cotas de previdência, que o Decreto-Lei nº 1.505, de 1967, as substituiu por uma parcela sobre o preço ex refinaria dos combustíveis, equivalente a 6% do preço ex refinaria da gasolina tipo A, livrando assim do encargo os consumidores de luz, água, gás, telefone, etc. e os usuários dos transportes coletivos.

Por esta inconstância da legislação, que muda a todo instante a coloração desses encargos, foi que em voto proferido em embargos na AC 36.382-SP, a propósito de discussão semelhante à destes autos, me aventurei a chamar tais cotas de quase-imposto. Pelo menos já não podem ser tratadas como taxa, pois quem compra combustível não utiliza ser-

viço público. Isto mostra que o conjunto de tais contribuições parafiscais ainda evolui e está longe de se ajustar às teorias rígidas, ou de se acomodar a doutrinas inspiradas no direito mais sedimentado de outros povos.

15. Concluo, pelo exposto, que o Código Tributário Nacional não alcança as contribuições em debate. Assim, lamentando não poder acompanhar o brilhante voto do eminente Ministro-Relator, formo-me na ala deste Egrégio Tribunal que, segundo refere A. Carlos Fonseca no trabalho inicialmente referido, entende que, a respeito de decadência e prescrição, elas obedecem a legislação própria, tendo por base a Lei nº 3.807/60. Dentre os nomes representativos dessa corrente, citam-se os dos eminentes Ministros Carlos Madeira, Aldir Guimarães Passarinho e Evandro Gueiros (AC 55.396-SP); Armando Rollemberg (AC 50.134 e 53.881-SP); Antônio Torreão Braz e Moacir Catunda (AC 51.748-SP) e José Fernandes Dantas (AC 58.003-MG).

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, também mantenho meu voto.

Não obstante tratar-se (a embarcante) de pessoa jurídica de direito público (município), continuo a entender, sempre com a devida vênia, tal como fiz por ocasião do julgamento na Turma, que a regra mais adequada de interpretação parece ser aquela que distingue a norma geral da especial, pelo tema que a norma disciplina, e não pelos sujeitos a que se dirige. Assim penso, entre outros, pelos seguintes motivos (que me parecem os principais): primeiro, porque (como sucintamente salientei em meu voto vencido), na verdade, a lei se dirige a todos. Ultimamente, aliás, vai perdendo terre-

no a velha doutrina que procura efetuar distinções entre destinatários da norma legal; na verdade, a norma se dirige a todos aqueles que se achem na situação de fato por ela contemplada.

Depois, porque a referibilidade ao tema ou matéria disciplinada pela norma se apresenta como critério mais seguro para as tarefas da interpretação e a aplicação coerentes do ordenamento jurídico, pois qualquer que seja o sujeito a quem possa interessar a matéria pela norma disciplinada, a solução a ser encontrada para a situação litigiosa haverá de ser sempre a mesma.

Por isso, não dou especial relevo ao fato de existir norma específica para regular a prescrição de ações propostas contra a Fazenda Pública.

Parece-me que, neste ponto, fico em divergência com o Sr. Ministro **Armando Rollemberg** (embora, numa certa ocasião, tenha vacilado neste meu ponto de vista e acompanhado um dos esplêndidos votos de S. Exa., proferido na Turma.

Refluo para o leito do meu entendimento.

Com a devida vênia, portanto, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Reporto-me ao voto vencedor que proferi na AC nº 64.305, que leio, cuja cópia anexo.

Acrescento que, na espécie, a controvérsia, em grau de apelação, foi posta, apenas, no plano da ocorrência ou não de prescrição, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, e diante dessa alternativa, em face do pressupostos fixados, posiciono-me de acordo com o douto voto vencedor do Ministro Carlos Mário Velloso, pelo que rejeito os embargos com a vênia devida ao eminente Relator.

Apelação Cível nº 64.305 — MG

Mandado juntar por S. Exa. por ter proferido voto do mesmo sentido na AC Nº 64.245 — SP

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sem embargo da ampla controvérsia que a qualificação técnico-jurídica da contribuição previdenciária tem suscitado entre nós na doutrina e nos tribunais, o certo é que, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69, artigo 21, nº I, as contribuições, os interesses da Previdência Social, passaram a integrar o sistema tributário nacional expressamente, sendo verdade que, sob a vigência daquele preceito, não cabia distinguir-se entre cota de previdência e contribuição previdenciária, para efeito da inserção referida.

De outro lado, a melhor doutrina é no sentido de que, a partir do Decreto-Lei 27/66 que introduziu o art. 217 do Código Tributário Nacional, as contribuições — espécie unitária do gênero tributo — passaram a integrar a Lei 5.172/66, incluindo-se no seu tratamento, como se vê do amplo estudo de Rubens Gomes de Sousa sobre a matéria (RDP 17/306; RDA 112/43 de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro pág. 640), e Geraldo Ataliba (RT 492/493) e segundo assinalado no duto voto de Ministro Moreira Alves, trazido à colação na douta inicial (RE 86.595 — RTJ 87/271).

Outrossim, é doutrina hoje generalizada a divisão tripartite do tributo nas espécies imposto, taxa e contribuição, todas subdivisíveis em subespécies, compreendidas nas últimas, ao lado da contribuição de melhoria e outras modalidades, entre as quais a contribuição previdenciária; de outra parte, a existência autônoma de parafiscalidade preconizada por Morrelli é repelida, prati-

camente, por toda a doutrina autorizada, inserindo-se a mesma em uma das espécies tributárias comentadas, como se vê, em especial, de Rubens de Sousa e Baleeiro, nas manifestações já invocadas.

Nessa ordem de considerações, o perfil técnico-doutrinário da contribuição previdenciária se insere no conceito unitário de contribuições, espécie do gênero tributo, e à luz do direito positivo brasileiro, a partir do Decreto-Lei 27/66, que introduziu no Código Tributário Nacional o art. 217, a modalidade contribuições ali referida, em que se inclui a contribuição previdenciária, incorporou-se ao sistema do codificado, sendo irrecusável a sua subsunção no conceito técnico-legal do art. 3º da Lei 5.172/66, princípio que veio a ser sancionado no art. 21, § 1º, nº I da Emenda Constitucional nº 1/9; saliente-se, ainda, que descabe qualificar a contribuição previdenciária como simples decorrência da intervenção do Estado na ordem econômica, no regime da Emenda aludida, de um lado, pela sua inserção no capítulo do sistema tributário; de outro, porque a Previdência Social é hoje em quase todos os países um serviço público e, no Brasil, resulta de um compromisso constitucional com trabalhadores, exigível, assim, em serviço essencial do Estado.

Por fim, assinale-se a incidibilidade da contribuição previdenciária, no plano do empregado e do empregador, à vista de sua estrutura unitária, sendo a relação decorrente legal e não contratual.

No sentido da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional às contribuições previdenciárias, as decisões da Egrégia Segunda Seção deste Tribunal, proferidas nos EAC 40.694, Relator o Ministro Carlos Mário Velloso (julgamento de 9-9-80), EAC 50.134, Relator Ministro Miguel Jeronymo Ferrante; ainda, EAC

44.174, 58.866 e 67.831; registra-se, também, exaustivo pronunciamento do Ministro Carlos Mário Velloso no incidente de uniformização de jurisprudência na AC nº 58.664.

No caso concreto, as contribuições cobradas se referem ao período de 1971 a 1973, geradas sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69; o ajuizamento em Juízo é de abril de 1975 e a citação do embargante só se deu a 7-6-79; à luz dos pressupostos assentados e nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional ocorreu *in casu* a prescrição da ação de cobrança.

Com a vênua que sempre devo ao eminente Relator, dou provimento ao apelo do embargante, invertidos os ônus da condenação.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas (vogal): Recebo os embargos, pela excelência da fundamentação do douto voto vencido.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.328 — DF

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Embargado: Governo do Distrito Federal

EMENTA

Previdência Social. Contribuições. Prescrição a favor da Fazenda Pública (Decreto nº 20.910/32).

Não obstante a diversidade de entendimentos a respeito da regência da matéria pela LOPS (art. 144) ou pelo CTN (art. 174), no caso concreto, por se tratar de ação contra a Fazenda Pública, é de se acolher a exceção oposita com fundamento no Decreto nº 20.910/32.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, com a devida vênua, fico com o voto do Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis. Rejeito, pelo duplo fundamento.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 64.245 — SP — Rel.: Min. Justino Ribeiro — Embte.: IAPAS — Embda.: Prefeitura Municipal de Nova Guataporanga.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos. (Em 25-8-81 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sebastião Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Carlos Mário Velloso (que fizeram justificativa de voto), Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e Moacir Catunda, vencidos os Srs. Mins. Romildo Bueno de Souza e José Dantas que recebiam os embargos. Ausente, por se encontrar licenciado, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Acolhendo apelo do Governo do Distrito Federal nesta ação executiva em que o IAPAS lhe cobra dívida referente a contribuições previdenciárias, a Egrégia 4ª Turma, por maioria, deu pela prescrição da ação, com o seguinte voto do Relator, eminente Ministro Carlos Mário Veloso:

«Tenho como ocorrente, no caso, a prescrição

Há um rol de casos, de que fui Relator, em que sustentei, com o acolhimento dos meus eminentes pares, a natureza juridico-tributária da contribuição previdenciária. Se é ela tributo, há de ajustar-se às regras do sistema tributário da Constituição e do CTN, inclusive no que toca às regras que disciplinam os institutos da decadência e da prescrição. Menciono, inter plures, os seguintes casos, de que fui relator: AACC 47.188 — SP, 68.210 — SP, 41.990 — SP, 47.730 — SP, 42.410 — MG, 37.674 — CE, 50.134 — SP, 32.692 — SE, 49.972 — SP, 49.059 — DF e 58.664 — SP; AMS 79.184 — SP.

Recentemente, a Egrégia 2ª Seção, nos EAC 50.134 — SP, Relator

o Sr. Ministro Miguel Ferrante (julg. de 14-10-80), decidiu no sentido de que a prescrição quinquenal do art. 174, CTN, abrange as contribuições previdenciárias.

No caso, iniciando-se a contagem do prazo prescricional a partir da data de vigência do CTN, 1-1-67 (CTN, art. 218), em obséquio ao princípio de direito intertemporal de que o prazo prescricional reduzido pela lei nova começa a contar-se a partir da data de vigência desta, tem-se que a prescrição consumou-se em 1º de janeiro de 1972.

A citação do apelante, todavia, somente ocorreu em 18-2-1972 (fls. 25v).

Só por só, portanto, o recurso mereceria provimento.

Um outro fundamento jurídico, todavia, poderia ser invocado: a prescrição quinquenal de que goza a Fazenda Pública (Decreto nº 20.910, de 1932, art. 1º).

Destarte, mesmo que se entendesse que a prescrição da ação de cobrança das contribuições previdenciárias não estaria regulada pelo CTN, art. 174, assim disciplinada pelo art. 144 da LOPS, este último dispositivo legal, entretanto, não seria aplicável à Fazenda Pública que tem, em seu favor, regra especial.

Diante do exposto, dou provimento ao apelo.» (fls. 69/70).

Ficou vencido o eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, apoiado no seguinte voto que proferira na AC 64.245-SP:

«Não me filio à doutrina que concede espaço ao debate sobre o destinatário da lei. Adoto o entendimento de que a lei a todos se dirige.

A amplitude da norma legal há de ser dimensionada pela matéria

nela disciplinada (que pode dizer respeito a maior ou menor número de pessoas); não pelos sujeitos a que ela se dirige, porque a ninguém é dado ignorar a lei (a ignorância é juridicamente ineficaz).

A lei sobre prescrição quinquenal de ações contra a Fazenda Pública é necessariamente geral, não somente porque se dirige a todos mas, também, porque abrange créditos em geral (por atos ilícitos, prestações oriundas de contrato, de parentesco, etc.).

Portanto, não é especial a norma sobre prescrição de ações contra a Fazenda Pública, quando posta em confronto com a de que ora se trata.

Não é especial porque não contempla propriamente a União: ao contrário, toma em consideração os credores da União, que contra ela não podem demandar eficazmente após o decurso do quinquênio, salvo em casos reconhecidos fora de seu alcance.

Quanto à matéria por ela regulada, é geral (mais do que a da Previdência Social, aliás), porque a da Previdência Social, sim, cogita somente da prescrição das contribuições previdenciárias.

Com todas as vênias, mantenho meu entendimento e não reconheço prescrição» (fls. 72)

Os embargos do IAPAS (fls. 79-80), acolitados pela União como assistente (fls. 92/95), sustentam achar-se a matéria regida pela prescrição trintenária do art. 144 da Lei nº 3.807-60, objeto de interpretação autêntica pelo art. 2º, § 9º, da recente Lei nº 6.830, de 22-9-80.

3. Admitidos pelo r. despacho de fls. 81, os embargos foram impugnados a fls. 85/90.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Como se viu pelos ilustrados pronunciamentos transcritos no Relatório, a questão tem duplo aspecto: a) o da prescrição, que poderíamos chamar genérica, incidente sobre as dívidas resultantes de contribuições previdenciárias, mesmo assim ainda se divergindo neste Tribunal, como é notório, sobre se prevaleceria o prazo de 30 anos de LOPS ou o de 5, do CTN; e b) o da prescrição especial em benefício da Fazenda Pública, dada a condição do réu embargado.

2. No tocante ao primeiro aspecto, já tive oportunidade de manifestar meu modesto ponto de vista a favor da corrente que adota, para as contribuições de previdências, a prescrição trintenária de LOPS. Peço licença para, a respeito, juntar cópia do voto que proferi por ocasião do incidente de uniformização de jurisprudência suscitada na AC 58.664-SP, e em que, sem negar o caráter de tributo de tais contribuições, entendi que as mesmas escapavam ao âmbito do CTN, que, embora chamado código, não foi exaustivo.

3. Já quanto ao outro aspecto, isto é, o da prescrição em favor da Fazenda, não vejo como, no caso, fugir à sua incidência, em que pese a opinião magistralmente sustentada pelo eminente Ministro Romildo Bueno de Souza. É que, embora se negue caráter especial à norma do Decreto nº 20.910-32, como faz S. Exa., penso que não se pode igualmente deixar de considerar que a prescrição, no plano dos direitos subjetivos, é exceção nascida em favor de alguém — o devedor — como resultado da incidência da norma que a prescreve, sobre o fato da inação de outrem o credor — ao deixar de exercer sua pretensão creditícia durante certo prazo.

4. Como o decreto em questão prevê a prescrição, em cinco (5) anos, de toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, conceito que indiscutivelmente se aplica ao Distrito Federal, conclui-se que, se lhe não nasceu a exceção prevista na LOPS ou no CTN, em razão da matéria, ela lhe adveio, não obstante, por força do citado decreto, em razão da pessoa que é.

5. Assim sendo, rejeito os embargos.

**Incidente de Uniformização de
Jurisprudência na
Apelação Cível nº 58.664 — SP**

Mandado juntar por S. Exa. por ter proferido voto no mesmo sentido no I.U.J. na AC 67.328 — SP.

Remte.: **Ex Officio:** Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guaratinguetá — **Apelante:** Instituto Nacional de Previdência Social — **INPS** — **Apelada:** Prefeitura Municipal de Guaratinguetá.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em sessão passada, após o voto do Relator, eminente Ministro Carlos Mário Velloso, pedi vista destes autos e hoje trago o meu voto.

2. Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência a respeito da questão de saber se as disposições do Código Tributário Nacional, no referente a decadência e prescrição, se aplicam as chamadas contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social.

3. O problema adquiriu certa complexidade e, como se viu pelo minucioso Relatório e pelo tão minucioso quanto erudito voto do Relator, vem suscitando pronunciamentos divergentes neste Tribunal, sobretudo em virtude de tanto a Constituição Fede-

ral como o citado Código haverem deixado ao intérprete a tarefa de discernir no grande debate doutrinário a respeito da natureza jurídica de tais encargos.

Ocorrente a divergência, inafastável se torna o conhecimento do incidente, pelo que nesta parte acompanho o eminente Relator.

4. No mérito, entretanto, embora de inteiro acordo e mesmo maravilhado com a brilhante exposição doutrinária feita por S. Exa., quero pedir licença para divergir da conclusão. É que entendo mais adequada à solução da espécie, pelo menos no estado atual de nosso Direito, uma atitude mais pragmática.

5. Com efeito, sem embargo de ser hoje quase unânime na doutrina a dicotomia imposto e taxa para designar todas as entradas compulsórias de recursos para os cofres públicos, bem demonstrou o eminente Relator que, na prática e mesmo no direito positivo, ainda se conserva, para algumas delas, a denominação de contribuição, sendo exemplo mais notável a contribuição de melhoria. A. Carlos Fonseca, ilustre assessor do eminente Ministro Pedro Acioli, em alentado estudo de que me remeteu um exemplar, também o demonstra com apoio em trabalhos de autores nacionais e estrangeiros.

Não é que as contribuições, assim designadas na prática, não caibam num ou noutro daqueles conceitos. Ao contrário, se atentarmos para a etimologia e até para a origem histórica da palavra contribuição (do latim *contributio*, de *con* + *tribuere*, ação de juntar, incorporar, anexar, contribuir), que tem a mesma raiz do *tributum* ou *tributus*, termo originariamente utilizado para designar as coisas e serviços que as tribos vencedoras na guerra exigiam das vencidas, e que depois veio significar idênticos encargos impostos pelos governos aos próprios governado-

res, para atender às despesas do Estado; se atentarmos para isto, podemos até dizer que os conceitos de imposto e taxa é que se compreendem no de contribuição. Aliás, nos primeiros tempos foi esta palavra utilizada para amenizar a conotação odiosa do vocábulo tributo (cf. «Enciclopédia Mirador Internacional», publicação da «Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda.» in verbete tributo, item I, 1.3). Assim, contribuição pode até sinonimizar-se com o gênero tributo, não sendo outra a razão por que a própria lei chama contribuinte ao pagador de tributo.

Não há, portanto, razão de origem teórica para não se chamar imposto ou taxa ao que hoje se chama contribuição, a qual, segundo Pontes de Miranda, ora assume o caráter de imposto, ora o de taxa, dependendo das circunstâncias (ver, desse saudoso jurista, «Comentários à Constituição de 1967», texto primitivo, Tomo II, págs. 351 e 361-367, sobretudo no final da página 366, onde ele mostra o erro de Seligman em pretender distinguir taxa de contribuição de melhoria). Aliás, neste ponto peço vênia para assinalar o que me parece um pequeno equívoco do ilustre autor do trabalho acima referido: como bem frisou o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, o insigne jurista não defendeu um *genus tertium*. Ele era pela dicotomia. O que ele quis, por certo, foi assinalar o caráter por assim dizer ambivalente dessas entradas, que, provindas de contribuintes diversos, convergem para certa finalidade, para certo serviço estatal.

6. Em verdade, voltando às contribuições previdenciárias, se as examinarmos de um ponto de vista pragmático, veremos que elas, vistas do lado do contribuinte, tanto podem assumir o caráter de imposto ou de taxa como, até, de preços pú-

blicos ou, ainda, de prestação compulsória sem qualquer desses caracteres. Assumem o caráter de taxa para os trabalhadores (empregado, autônomo ou avulso) porque tiram proveito dos serviços ou benefícios prestados pela Previdência e não podem fugir ao pagamento delas; preços públicos, ou, se quiserem, taxas facultativas, para os contribuintes facultativos ou, para os contribuintes em dobro, porque, como é óbvio, podem deixar de pagar, desistindo dos benefícios, quando isto lhes aprouver; ainda preços públicos, para os usuários dos serviços sobre os quais incidiam as chamadas cotas de previdência (luz, telefone etc.) destinadas a responder pela contribuição da União, não só pelo fato de também poderem dispensar tais serviços como porque, vindo elas adicionadas ao preço do serviço, era como preço que o contribuinte a sentia; imposto, para os igualmente usuários dos ditos serviços, mas exercentes de atividades lucrativas, e também para os empregadores, por que delas não se beneficiam senão indiretamente e ainda as transferem aos seus fregueses (isto é, os tomadores de seus serviços ou adquirentes de suas mercadorias); finalmente, prestação compulsória, sem qualquer desses caracteres, para os tomadores de serviço do trabalhador autônomo, que na forma do art. 64 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 83.081-79 têm de entregar a este 8% de seu salário. E não se diga que estes 8% correspondem ao que o tomador do serviço teria de pagar ao órgão previdenciário, se o trabalhador não fosse autônomo. A correspondência é apenas aritmética, como claramente se vê.

Há ainda o caso do dono da obra, que, pela norma ditatorial do art. 20 do Decreto-Lei nº 66/66, atenta exclusivamente à comodidade da burocracia, tem de pagar pelo construtor e por seus empregados, sem ao me-

nos poder descontar destes a parte que lhes cabe. E, isto, independente de já haver pago tudo ao construtor que, no orçar a empreitada, já inclui todos esses encargos. Que nome tem esse encargo extra do dono da obra para com o órgão previdenciário? Imposto, taxa ou confisco? É certo que a lei lhe assegura ação regressiva contra o construtor. Mas, de qualquer modo, o Estado transfere ao proprietário, ou ao simples condômino de edifício, incômodos que são seus. Esses incômodos, sem os privilégios e poderes do Estado, têm significação econômica, representam despesa, encargo. Que nome lhes daremos?

7. Como se vê, o problema apresenta particularidades variegadas. E apenas aponte algumas! Daí a dificuldade em reduzi-lo ao âmbito necessariamente generalizante e refratário a aspectos menores como sói ser o das teorias e doutrinas, muitas delas elaboradas com base no direito estrangeiro e, por isso, desconhecedoras de nossa legislação multifária, instável e em grande parte improvisada.

8. Talvez por isso mesmo haja o legislador conservado, para esses encargos parafiscais, o nome de contribuição, por ser mais abrangente e menos suscetível a polêmicas. E também porque o Código Tributário Nacional, desde o anteprojeto elaborado pelo que todos têm como maior conhecedor, à época, dessas questões, tenha definido tributos como compreendendo os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria, silenciando sobre as de previdência.

Com efeito, Rubens Gomes de Sousa, ao ser convocado em 1953, por iniciativa de Deputados, encampada pelo então Ministro Osvaldo Aranha, para elaborar o anteprojeto, já era tido como o maior conhecedor da matéria no Brasil. Evidentemente, não ignorava a existência, já então,

das contribuições previdenciárias, à época disseminadas nas várias leis regedoras dos múltiplos institutos e caixas de aposentadoria. Ele não podia ignorar isto. E, no entanto, lá está, no art. 21, apontado e elogiado por outro eminente mestre no assunto, Aliomar Baleeiro, a definição de tributos como sendo impostos, taxas e contribuições de melhoria (cf. Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro,» 2ª ed., págs. 36/37). E — note-se — este eminente professor, emitindo parecer, como Deputado Federal, sobre o Projeto nº 4.834/54, da Câmara, exarava uma lição que é, com as qualidades de mestre que não possuo, o que acima afirmei. Disse ele, verbis:

«O projeto, a nosso ver, com acerto, não contemplou especialmente entre as receitas as chamadas contribuições parafiscais arrecadadas pelos Institutos e Caixas de Pensões, SESI, SESC, etc. Nesse rol seria de incluir-se também o imposto sindical.

Na melhor doutrina, o neologismo parafiscal, introduzido na linguagem financeira da França, pelo inventário Schuman, e cedo copiada pelo Brasil, designa tributos que, às vezes, são taxas e, outras vezes, impostos. Não raro, apresentou formas híbridas de imposto e taxas. Mas de específico tem só a delegação às entidades beneficiadas com a arrecadação.» (Cf. Aliomar Baleeiro, ob. cit., pág. 38).

9. Aí está, reconhecido por mestre no assunto, não só o caráter oscilante dessas contribuições entre imposto, taxa e outras figuras de que falei acima, como também a não abrangência delas pelo CTN. O Código, com efeito, falou de impostos, taxas e contribuições de melhoria, o que leva, segundo conhecidíssimo princípio de lógica jurídica, à exclusão das contribuições previdenciárias, pois, a se atribuir ao legislador

o propósito de as fazer compreender nos dois primeiros conceitos enunciados, ter-se-á de reduzir à inutilidade a referência à de melhoria, também abrangida neles.

10. Não se trata, aqui, de dar prevalência à chamada **voluntas legislatoris**, que a moderna hermenêutica insere apenas entre os subsídios menos valiosos de interpretação, mas de atentar em que a Previdência Social, de evolução tão lenta, que levou um século para caminhar das mutualidades de cunho particular, inauguradas com as tontinas do séc. XVII, até a instituição do primeiro seguro social obrigatório por Bismarck, em 1883, ainda está, entre nós, outro século depois, praticamente começando a evoluir dos percalços e contratempos iniciais. Consta que em alguns países ela já atingiu o ideal, que é o de o Estado assumir integralmente o amparo dos inválidos de qualquer natureza, saindo os recursos dos próprios impostos gerais, isto é, independente de contribuição específica e bastando a qualidade de súdito e inválido para ter direito subjetivo ao amparo. Mas, entre nós, mais se tem pensado na demagogia das aposentadorias por tempo de serviço ou por outras razões estranhas à incapacidade para o trabalho; e só muito recentemente se pensou no amparo aos anciãos de mais de 70 anos. Dos outros inválidos, se não tiverem o amparo da família, alicerce do Estado liberal, que cuidem as religiões menos fechadas ou outras instituições caritativas.

11. Foi por certo pensando neste estado ainda incipiente de nossa instituição previdenciária, que há de caminhar para aquele ideal mas, por enquanto, é a miscelânea de que falei, que o legislador do CTN deixou de trazê-la para o âmbito deste.

12. Estou, assim, com o IAPAS, no excelente memorial apresentado por

seu ilustre Procurador, Dr. Paulo Cesar Gontijo. Não há dúvida de que as contribuições previdenciárias, quanto compulsórias, como na sua maioria, têm natureza tributária. Seria inútil negá-lo e, por isto, o IAPAS começa por reconhecê-lo. Porém, menos certo também não é que o Código, que nem saiu do Congresso com este nome, não foi exauriente. Ele deixou as contribuições de previdência e outras (como as de custeio das autarquias de fiscalização profissional, que são fixadas ou reajustadas pelos respectivos Conselhos) para a legislação específica.

13. Nessa linha de entendimento, o que se pode ter como tumultuário é o Ato Complementar nº 36/67 que se apressou em dar o nome de código ao que saiu do Congresso como sistema; o Decreto-Lei nº 27/66, que lhe acrescentou dispositivo para dizer o óbvio, isto é, que as chamadas cotas de previdência e outras contribuições estavam fora de seu alcance; a Emenda Constitucional nº 8, referente a estas mesmas cotas e, agora, a Lei nº 6.830/80, que vem chover no molhado a respeito de prescrição. São estas providências legislativas engendradas às pressas, talvez motivadas pelo descrédito ou pelo medo do trabalho construtivo e seguro, embora lento, da jurisprudência. Normas que, ao invés de evitar o mal que temem, quase sempre o aumentam, pelo tumulto e a insegurança que trazem ao próprio julgador.

14. Senhor Presidente, para encerrar este voto que já muito se alongou e — admito — pouco contribuiu para o esclarecimento da matéria, quero lembrar, ainda a propósito dessas chamadas cotas de previdência, que o Decreto-Lei nº 1.505, de 1967, as substituiu por uma parcela sobre o preço ex refinaria dos combustíveis, equivalente a 6% do preço ex refinaria da gasolina tipo A, livrando as-

sim do encargo os consumidores de luz, água, gás, telefone, etc. e os usuários dos transportes coletivos.

Por esta inconstância da legislação, que muda a todo instante a colocação desses encargos, foi que em voto proferido em embargos na AC 36.382-SP, a propósito de discussão semelhante à destes autos, me aventurei a chamar tais cotas de quase-imposto. Pelo menos já não podem ser tratadas como taxa, pois quem compra combustível não utiliza serviço público. Isto mostra que o conjunto de tais contribuições parafiscais ainda evolui e está longe de se ajustar às teorias rígidas, ou de se acomodar a doutrinas inspiradas no direito mais sedimentado de outros povos.

15. Concluo, pelo exposto, que o Código Tributário Nacional não alcança as contribuições em debate. Assim, lamentando não poder acompanhar o brilhante voto do eminente Ministro-Relator, formo-me na ala deste Egrégio Tribunal que, segundo A. Carlos Fonseca, no trabalho inicialmente referido, entende que, a respeito de decadência e prescrição, elas obedecem a legislação própria, tendo por base a Lei nº 3.807/60. Dentre os nomes representativos dessa corrente, citam-se os dos eminentes Ministros Carlos Madeira, Aldir Guimarães Passarinho e Evandro Gueiros (AC 55.396-SP); Armando Rollemberg (AC 50.134 e 53.881-

SP); Antônio Torreão Braz e Moacir Catunda (AC 51.748-SP) e José Fernandes Dantas (AC 58.003-MG).

E o meu voto.

Embargos na Apelação Cível Nº 67.328 — DF

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, recebo os embargos; quanto ao primeiro fundamento, na forma do meu pronunciamento conhecido desta Egrégia Seção, e quanto ao segundo, porque, si et in quantum, prefiro ficar com os escólios aduzidos pelo Sr. Ministro Romildo Bueno, no seu voto vencido.

EXTRATO DA MINUTA

EAC. 67.328 — DF — Pel.: Ministro Justino Ribeiro. Embgte.: IAPAS. Embgdo.: Governo do Distrito Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Dantas, rejeitou os embargos. (Em 4-8-81 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sebastião A. dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.210

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso
Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara de Barretos
Apelante: IAPAS
Apelada: Prefeitura Municipal de Barretos

EMENTA

Tributário. Contribuição Previdenciária. Prescrição quinquenal. CTN, art. 174. Fazenda Pública. Decreto nº 20.910, de 1932.

I. Os tributos, no sistema constitucional tributário brasileiro, são os impostos, as taxas e as contribuições, desdobrando-se estas em contribuições de melhoria e contribuições parafiscais, ou especiais, sujeitas, todas, ao regime tributário comum.

II. Natureza jurídico-tributário da contribuição previdenciária. Aplicabilidade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. CTN, art. 174.

III. A ação de cobrança de contribuições previdenciárias contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910/32.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1980 —
Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 85/87, lavrada pelo culto Juiz de Direito da Comarca de Barretos — SP, Dr. Ovidio Rocha Barros Sandoval, assim relata e decide a controvérsia:

«1. Adoto o relatório de fls. 21/22 e acrescento que o E. Tribunal Federal de Recursos deu provimento ao recurso interposto pelo embargado e pelo v. voto vencedor do eminente Ministro-Relator, adotado pelo v. acórdão, foi determinado que este Juízo apreciasse a preliminar de prescrição argüida nos embargos (v. fl. 66).

Sobre a preliminar teceu o embargado as considerações de fls. 75/79, enquanto a embargante reafirma que prescrito estaria o direito do órgão previdenciário (v. fl. 81).

2. É o relatório. Decido.

3. O exequente-embargado — INPS — visa, através desta execução, o recebimento de contribuições referentes à chamada quota de previdência, relativas ao período de dezembro de 1946 a janeiro de 1966 (v. fl. 31 do procedimento administrativo em apenso).

4. Toda a controvérsia sobre a existência, ou não, da prescrição se circunscreve ao seguinte: a) — para a embargante o prazo a ser observado seria o de 5 (cinco), anos, conforme fixado no art. 173, do CTN, b) — para o embargado o lapso prescricional seria o de 30 anos, na conformidade da Lei nº 5.890/73, restaurando o disposto no art. 144 da Lei nº 3.807-60, afastando-se a incidência do Código Tributário, em virtude ainda do fato de representarem as contribuições previdenciárias categoria especial.

5. Diante do enunciado no art. 21, § 2º da Emenda Constitucional nº 1/69, a contribuição previdenciária é equiparada a tributo e enquadra-

da no Sistema Tributário, conforme o magistério de Aliomar Baleeiro,

«juridicamente no Direito Positivo do Brasil, hoje, as contribuições especiais ou parafiscais integram o sistema tributário»,

esclarecendo as razões de seu convencimento («Direito Tributário Brasileiro», 2ª ed., 1970, Forense, Rio, pág. 68).

Em tais condições, está sujeita a observar as regras fixadas no sistema tributário nacional compendiadas em lei, qual seja o Código Tributário Nacional. Em assim sendo, fixando tal Código a prescrição em cinco anos, a lei previdenciária, em tal terreno, não poderá inovar ou dispor de forma diversa.

De outra parte, pelo enunciado no artigo 1º da Lei nº 5.172, de 25-10-1966 (CTN), verifica-se tratar-se de verdadeira lei complementar à norma constitucional, com conclusão reiterada no que dispôs a Emenda Constitucional nº 18, modificando o sistema tributário nacional. E como norma de caráter complementar se encontra em posição de hierarquia intermediária entre as leis constitucionais e as leis ordinárias.

Destarte, mais um argumento a demonstrar a impossibilidade de que a Lei nº 5.890/73 da Previdência Social viesse a revogar dispositivo do CTN.

Finalmente, è da tradição de nosso Direito Fiscal, pelo menos a partir de 1917, a fixação do lapso prescricional do crédito público, em cinco anos.

6. Em assim sendo, como a execução deu entrada em Juízo no ano de 1976, prescrito se encontrava o direito do embargado em postular o recebimento de parcelas da cha-

mada quota de previdência referentes ao período de dezembro de 1946 a janeiro de 1966.

7. Isto posto, recebo os embargos e julgo o exequente carecedor do direito de execução, visto se encontrar prescrito o seu direito em postular o recebimento das parcelas reclamadas, com base e fundamento no art. 173 do CTN, condenado no pagamento de honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor do pedido.

Custas ex lege

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso voluntário, com certidão nos autos, subam, observadas as cautelas legais, ao E. Tribunal Federal de Recursos, apresentando aos seus ilustres Ministros sinceras homenagens».

Apelou o IAPAS (fls. 89/92). Sustenta que a prescrição da ação de cobrança das contribuições previdenciárias ocorre em 30 (trinta) anos, nos termos dos art. 114 da Lei nº 3.807/60, art. 221 da Lei nº 5.890 e art. 154 do Decreto nº 83.081/78, porque a contribuição previdenciária não é tributo (sic).

Respondeu a apelada, Prefeitura Municipal de Barretos (fls. 94/96).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Há um rol de casos, de que fui relator, em que sustentei, com o acolhimento dos meus eminentes pares, a natureza jurídico-tributária da contribuição previdenciária. O voto que proferi à fl. 65 (AC nº 47.188-SP), começa, aliás, por afirmar que «a cota de previdência, ao que penso, é um tributo, conceituada, entretanto, como contribuição, espécie daquele.»

Se é tributo, há de ajustar-se às regras do sistema tributário da Constituição e do CTN, inclusive no que toca às regras que disciplinam os institutos da decadência e da prescrição. Menciono, **inter plures**, os seguintes casos, de que fui relator, nos quais sustentei tal entendimento: AACC nº 41.990 — SP, 47.730 — SP, 42.410 — MG; 37.474 — CE, 50.134 — SP, 32.69/2 — SE, 49.972 — SP, 49.059 — DF e 58.664 — SP; AMS nº 79.184 — SP.

Recentemente, a Egrégia 2ª Seção, nos EAC 50.134 — SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante (julg. de 14-10-82), decidiu no sentido de que a prescrição quinquenal do art. 174, CTN, abrange as contribuições previdenciárias.

Só por só, portanto, seria de ser confirmada a r. sentença.

II

Um outro fundamento jurídico, todavia, poderia ser invocado: a prescrição quinquenal de que goza a Fazenda Pública (Decreto nº 20.910, de 1932, art. 1º).

Destarte, mesmo que se entendesse que a prescrição da ação de cobrança das contribuições previdenciárias estaria regulada pelo art. 144 da LOPS, tal dispositivo, entretanto, não seria aplicável à Fazenda Pública que tem, em seu favor, regra especial.

III

Diante do exposto, confirmo a sentença do douto Juiz Ovídio Rocha Barros Sandoval.

Nego provimento ao apelo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Mantenho o voto proferido na Apelação Cível nº 64.245 -SP, cujo teor faço anexar.

Apelação Cível nº 64.245 — SP

Mandado juntar por S. Exa. por ter proferido voto no mesmo sentido na AC 68.210

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Não me filio à doutrina que concede espaço ao debate sobre o destinatário da lei. Adoto o entendimento de que a lei a todos se dirige.

A amplitude da norma legal há de ser dimensionada pela matéria nela disciplinada (que pode dizer respeito a maior ou menor número de pessoas); não pelos sujeitos a que ela se dirige, porque a ninguém é dado ignorar a lei (a ignorância é juridicamente ineficaz).

A lei sobre prescrição quinquenal de ações contra a Fazenda Pública é necessariamente geral, não somente porque se dirige a todos, mas, também, porque abrange créditos em geral (por atos ilícitos, prestações oriundas de contrato, de parentesco, etc.).

Portanto, não é especial a norma sobre prescrição de ações contra a Fazenda Pública, quando posta em confronto com a de que ora se trata.

Não é especial porque não contempla propriamente a União: ao contrário, toma em consideração os credores da União, que contra ela não podem demandar eficazmente após o decurso do quinquênio, salvo em casos reconhecidos fora de seu alcance.

Quanto à matéria por ela regulada, é geral (mais do que a da Previdência Social, aliás), porque a da Previdência Social, sim, cogita somente da prescrição das contribuições previdenciárias.

Com todas as vênias, mantenho meu entendimento e não reconheço prescrição.

Dou provimento à apelação do INPS.

EXTRATO DA MINUTA

AC 68.210 — SP — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Barretos. Ap.te.: IAPAS: Apdo.: Prefeitura Municipal de Barretos.

Decisão: A Quarta Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, negou provimento ao apelo. 26-11-80 — 4ª Turma.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

SÚMULA Nº 108

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos.

Referência:

Lei 3.807, de 26-8-60, arts. 80, parágrafo único, e 144 (CLPS, Decreto 77.077, de 24-1-76, art. 143, parágrafo único)

Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25-10-66, art. 173

EAC 40.694-SP	(2ªS	9- 9-80 — DJ 12-12-80)
EAC 58.666-SP	(2ªS	26- 5-81 — DJ 11- 9-81)
EAC 47.730-SP	(2ªS	4- 8-81 — DJ 11- 9-81)
EAC 67.761-MT	(2ªS	25- 8-81 — DJ 15-10-81)
EAC 43.272-MG	(2ªS	15-12-81 — DJ 16- 9-82)
AC 50.062-SP	(6ªT	1- 9-80 — DJ 26- 9-80)
AC 47.098-SP	(5ªT	24- 9-80 — DJ 16-10-80)

Segunda Seção, em 9-3-82

DJ 16-3-82, p. 2.015

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.694 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso
 Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social
 Embargado: José Euzébio Filho

EMENTA

Tributário. Contribuição Previdenciária. Decadência e Prescrição. LOPS, art. 144. CTN arts. 173 e 174. Cód. Civil, art. 168, IV.

I. Contribuição previdenciária é tributo, assim sujeita às regras de decadência e prescrição dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional que revogam o art. 144 da LOPS.

II. Impossibilidade de distinção entre a contribuição do empregador e do empregado, de forma a fazer prevalecer, quanto a esta última, o art. 144 da LOPS, com base no art. 168, IV, do Código Civil.

III. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Romildo Bueno de Souza e Moacir Catunda, rejeitar os embargos na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Turma, a espécie foi assim relatada pelo eminente Ministro Décio Miranda:

«A sentença, do Juiz de Direito da Comarca de Lorena, Dr. Demóstenes Miguelino Braga, julgou improcedentes os embargos opostos por José Euzébio Filho em processo de execução fiscal intentado pelo INPS. (fls. 21-3).

Afastou a decisão as preliminares de decadência e prescrição com pretendido apoio nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, e acolheu a impugnação do exequente com apoio no art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social e art. 420 do Decreto nº 72.771, de 6-9-1973.

Quanto ao mérito, diz nada ter sido aduzido, capaz de ilidir a liquidez e certeza da cobrança da dívida regularmente inscrita.

Apela o embargante, insistindo na ocorrência da decadência e prescrição, sendo de aplicar-se para os lançamentos e cobrança os prazos estabelecidos nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Em reforço da tese da decadência do direito de lançamento: após cinco anos, cita mais o disposto no parágrafo único do art. 80 da LOPS, (Lei nº 3.807-60), que obriga o arquivamento dos comprovantes discriminativos dos lançamentos pelo prazo de apenas cinco anos. (fls. 28-32).

A Subprocuradoria-Geral da República pede a manutenção sentença.» (fls. 45).

O eminente Ministro Décio Miranda votou, em seguida, sustentando a revogação do art. 144 da LOPS pelos arts. 173 e 174 do CTN, acrescentando que, «no meu entender, somente será possível deixar de observar, quanto à dívida previdenciária, as regras de decadência e prescrição oriundas do Código Tributário Nacional, quando a cobrança identifique o segurado a que a contribuição corresponde.» Concluiu, então, por prover, parcialmente, a apelação, «para considerar atingido pelo prazo decadencial citado as contribuições previdenciárias correspondentes ao período de janeiro a outubro de 1967», mantida a procedência do pedido quanto às prestações referentes aos meses de novembro a dezembro de 1967, condenadas as partes em honorários de advogado na base de

10%, proporcionalmente à sucumbência recíproca. Na mesma proporção, o INPS reembolsará ao réu as custas por este despendidas.

O eminente Ministro Jarbas Nobre votou de acordo com o eminente Ministro Décio Miranda.

Ficou vencido, em parte, o Sr. Ministro Paulo Távora. S. Exa. concordou com os Srs. Ministros Relator e Revisor ao reconhecer a decadência do direito de constituir a contribuição do empregador. Disse S. Exa:

«As incidências para fiscais passaram a integrar o sistema tributário da Constituição (art. 27, § 2º, item I). Constituem uma das espécies do gênero «tributo» e regem-se pelas normas do Direito Tributário estabelecidas no Estatuto do Contribuinte, categorizado em lei complementar pelo art. 18, § 1º da vigente Carta.

Ocorre, entretanto, que a contribuição do empregado se presume descontada na ocasião do pagamento. O patrão é o depositário desse valor. A prescrição não corre contra o depositante (Código Civil, art. 168, IV) e o direito do credor de cobrar do depositário não se subsume no prazo geral de extinção da ação fiscal. Prevalece a norma especial do art. 144 da LOPS.

Dou provimento parcial à apelação, para reconhecer a decadência apenas sobre as parcelas próprias do empregador, apurando-se o saldo do débito remanescente relativo ao depósito das contribuições descontadas dos empregados.

Custas e honorários de 10% proporcionais à sucumbência, compensando-se.» (fl. 51).

Lavrou-se, então, o aresto de fls. 54, com a seguinte ementa:

«Previdência Social. Contribuição previdenciária. Decadência e

prescrição. Equiparada ao crédito tributário (Constituição, art. 21, § 2º, I), está sujeita às regras de decadência e prescrição dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional que revogam o art. 144 da LOPS. Excetua-se apenas a contribuição cuja cobrança identifique o segurado a que se relacione, de modo a evitar que, com o reconhecimento da decadência ou prescrição, se venha a prejudicar a contagem do tempo de serviço a que corresponde a contribuição, com prejuízo para a consecução dos benefícios correlatos. No caso dos autos, reconhece-se decadência do crédito, na parte relativa aos meses de janeiro a outubro de 1967.» (fl. 54).

Os embargos infringentes do INPS, às fls. 57-60, visam o prevalecimento do voto do Sr. Ministro Paulo Távora, na parte em que ficou vencido. Argumenta que, «mesmo admitindo-se a tese acima citada, de que o artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social está revogado pelas normas do Código Tributário Nacional, considerando-se o crédito previdenciário como tributário, a contribuição do empregado não pode ser considerada prescrita.»

Os embargos não foram impugnados e o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 65, é no sentido do acolhimento do recurso.

Redistribuídos, vieram-me os autos conclusos a 23 de junho p. passado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A tese posta no r. voto vencido, que separa a contribuição do empregado da contribuição do empregador, lembra-nos a distinção que alguns autores fazem, como

Geraldo Ataliba, que classifica a contribuição previdenciária ou como imposto (a contribuição do empregador), ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados («Hipótese de Incid. Tributária», p. 193; «Sistema Constitucional Brasileiro», 1968, ps. 184 e segs.), entendimento que é, também, de Marco Aurélio Greco (RDP, 19-385).

Não obstante embasado o entendimento em dados científicos, não comungo com o mesmo. Acho que, face ao disposto no direito positivo brasileiro, CF, art. 21, § 2º, I, sem a EC nº 8, de 1977, de vez que a cobrança é anterior a essa emenda, ou CTN, art. 217, as contribuições previdenciárias, que têm natureza tributária, podem e devem ser classificadas, unitariamente, ou como contribuições, ou como contribuições parafiscais, ou como contribuições especiais, mas sem caráter fiscal autônomo, sujeitas, sim, às regras legais atinentes ao tributo, contidas no sistema tributário da Constituição e do Código Tributário Nacional.

II

De um modo ou de outro, quer se adote a tese exposta por Ataliba, no sentido de que as contribuições previdenciárias ou são imposto (a do empregador), ou são taxas (a do empregado), ou a que vimos de sustentar, de que constituem elas contribuição parafiscal, ou contribuição especial, assim subespécie da espécie de tributo denominada, in genere, contribuição, de um modo ou de outro, não é de ser acolhida, data venia, a distinção posta no r. voto vencido. É que, se a contribuição previdenciária é tributo, sujeita às regras legais tributárias, tais regras não de lhe ser aplicadas, «tout à fait». E, no que tange à decadência e prescrição, não distinguindo a norma tributária (CTN, arts. 173 e 174)

entre uma e outra, mas se dirigindo aos tributos, de modo geral, não cumpre ao intérprete distinguir, mesmo porque, conforme está na lei, a natureza específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para qualificá-la a destinação legal do produto da sua arrecadação (CTN, art. 4º, II).

Em suma: no caso, o acórdão embargado reconheceu, unanimemente, que as contribuições previdenciárias constituem tributo, aplicando-se-lhes as regras dos artigos 173 e 174 do CTN. Feita tal aplicação, não cumpre ao intérprete, data venia, distinguir o que a lei não distinguiu.

III

Diante do exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Com a devida vênia, acolho os embargos. Não vejo, na configuração do depósito, nenhuma violência ao texto da lei, como a distinguir onde ela não distingue. Onde a lei fala «depósito», evidentemente utiliza a terminologia do ordenamento, Mesmo que ela não empregasse a palavra, é o mesmo quando se refere ao respectivo suporte fático. A não ser assim, a que título ficaria o empregador com o produto do desconto feito em folha de pagamento? De posse? Portanto, há depósito.

Este é um argumento decisivo do duto voto vencido. Tendo havido depósito, não ocorre a prescrição, nos termos em que está posta, mas de modo diverso. Ora, o Código Tributário acolhe institutos já sedimentados em outras áreas do Direito, podendo, sem dúvida, atribuir-lhes alguns contornos próprios. Mas, onde estes não são expressamente estabelecidos,

tais institutos não de ser havidos nos contornos que lhes são próprios nas respectivas sedes doutrinárias e legislativas.

Por outro lado, convém estabelecer ressalvas à configuração das contribuições previdenciárias como tributo *sic et simpliciter*.

Pedindo vênias pela brevidade e desalinho destas considerações feitas de imediato, com todo respeito às doudas opiniões contrárias, recebo, portanto, os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, o meu ponto de vista coincide com o que acaba de ser exposto pelo eminente Ministro Jerônimo Ferrante. Sua Exa. demonstrou, com grande clareza, que as contribuições para-fiscais são tributos, e o fez com apoio no insigne Ministro Aliomar Baleeiro. Na verdade, o § 2º do art. 21 da Constituição em vigor, no seu item I, introduzido pela Emenda Constitucional nº 8, de 1977, veio reforçar tal conclusão.

Uma vez reconhecida a sua conceituação como tributos, ficarão eles sujeitos a todas as exigências que lhes são atinentes, sejam constitucionais, sejam legais.

Diante disso, entendo, também, que se lhes aplicam as regras do Código Tributário Nacional, que é uma lei de índole complementar. Aliás, sobre o aspecto é de salientar que o Código Tributário Nacional é uma lei ordinária, mas que tem *status* de lei complementar, pois só pode ser revogado por uma lei complementar. Por isso, é iniludível que, apresentado o Código Tributário Nacional *status* de lei complementar e sendo a contribuição previdenciária um tributo, está ela sujeita aos prazos prescricionais, previstos no citado Código, que, por se tratar de norma

de hierarquia superior, trouxe a revogação do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

O argumento aduzido pelo eminente Sr. Ministro Paulo Távora, parece-me improcedente, porque a leitura do art. 168, item IV, do Código Civil, nos leva à conclusão de que aquele preceito se refere ao depositante e não ao depositário. Ora, o empregador que tem obrigação de recolher as importâncias relativas às contribuições dos seus empregados é, a meu ver, depositário e não depositante.

Sendo assim, com a devida vênias daquele eminente Ministro e notável civilista, concluo pela inaplicabilidade do art. 168, item IV, do Código Civil.

Pelos fundamentos mencionados, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante e dos outros ilustres Ministros que o precederam, no sentido de que a prescribibilidade das contribuições previdenciárias se dá no prazo quinquenal.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Senhor Presidente, a origem da Previdência Social, enraizada em sentimentos de segurança e solidariedade humana, na poupança e na caridade, tem sido, a meu ver, a barreira que se antepõe à aceitação, por parte de muitos, da natureza tributária da contribuição previdenciária. Ao longo da história, os homens sempre se reuniram em organizações de assistência e proteção recíproca, ao influxo, não raro, de idéias religiosas, mas sempre movidos pela premente necessidade de se protegerem contra os riscos da vida. Basta lembrar os «collegia» romanos, as «guildas» germânicas, as corporações medievais, as confrarias e irmandades. Em todos esses

movimentos associativos despontam e se firmam objetivos mutualistas que ao curso de um longo processo evolutivo deságua no moderno sistema de seguro social. Pois bem. Para os que não conseguem dissociar de tais fontes a previdência social de nossos dias, torna-se difícil aceitar o caráter impositivo da participação em seu sistema. Repugna admitir que a cobertura de riscos como a velhice, a doença, o desemprego, já não depende da colaboração espontânea, facultativa, das pessoas. De que a realização dos fins previdenciários, pela sua excepcional importância no contexto do Estado moderno, transcende aos impulsos da generosidade e da solidariedade humana. Reflexo dessa posição, coloco, por exemplo, o brilhante voto que o Ministro Carlos Madeira proferiu, como relator, no julgamento da AC 43.163-MG, em que esta questão é abordada. Disse Sua Excelência, a certa altura: «O que oblivam os ilustres defensores da corrente tributarista é que a previdência social funda-se, essencialmente, nos moldes do seguro social, em que a obrigação de contribuir tem origem na solidariedade. A instituição desse seguro como prestação estatal não desnatura aquela solidariedade, mantida sob o poder de império do Estado.»

Confesso que por algum tempo também sustentei esse ponto de vista, mas acabei por render-me à evidência de que as obrigações impostas para o custeio dos objetivos previdenciários reúnem em si os elementos que satisfazem o conceito de tributo.

Com o mudar-se o nome das cousas — permitam-me o truismo — não se lhe muda a natureza. Uma cadeia será sempre uma cadeia, ainda que a chamemos de hotel. A participação no plano da previdência so-

cial, imposta pelo Estado, é tributo, ainda que o outro nome lhe seja dado.

Com efeito.

Não há como arredar os elementos de sua definição, quer a visualizemos da posição do empregado, obrigado a uma contraprestação pela utilização efetiva ou potencial de um benefício previdenciário, quer a consideremos pelo lado do empregador, compelido a pagar uma cota, não vinculada a qualquer retribuição de vantagem ou de serviço específico, mas tão-somente pelo fato de remunerar serviço de contribuinte da previdência social.

De qualquer ângulo que se analise essa contribuição, nítidas se oferecem características parafiscais que lhe dão sempre a natureza jurídica específica de um tributo especial.

É certo que o Código Tributário Nacional, em sua primitiva redação, não a considerava entre as espécies de tributo, indicadas no seu art. 5º. Como tais apenas tinha o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria, apesar da repulsa que tal divisão sempre mereceu, já durante a elaboração do Código, de parte de tributaristas do porte de Rubens Gomes de Souza. Mais tarde, porém, viu-se o legislador na contingência de confirmar a natureza parafiscal das contribuições em comento, espancando as dúvidas que surgiram quanto à sua incidência e exigibilidade. Assim, através do Decreto-Lei nº 27, de 1966, acrescentou ao Código o artigo 217, assim redigido:

«Art. 217 — As disposições desta lei, notadamente as dos arts. 17, 74, § 2º, e 77, parágrafo único, bem como a do art. 54 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966, não excluem a incidência e a exigibilidade.

I — da «contribuição sindical», denominação que passa a ter o im-

posto sindical de que tratam os artigos 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, sem prejuízo do disposto no art. 16 da Lei nº 4.589, de 11 de dezembro de 1964;

II — das denominadas «quotas de previdência» a que aludem os arts. 71 e 74 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações determinadas pelo art. 34 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, que integram a contribuição da União para a Previdência Social, de que trata o art. 157, item XVI da Constituição Federal,

III — da contribuição destinada a constituir o «Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural», de que trata o art. 158 da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963;

IV — da contribuição destinada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criada pelo art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

V — das contribuições enumeradas no § 2º do artigo 34 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, com as alterações decorrentes do disposto nos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, e outras de fins sociais, criadas por lei.»

O art. 9º do Ato Complementar nº 27, de 8 de dezembro de 1966, revogou o item II desse dispositivo, no tocante, apenas, à exigibilidade da «quota de previdência» nas operações portuárias, fretes e transportes de mercadoria destinada à exportação, conforme art. 54 da Lei 5.025, de 1966.

Comentando essa disposição escreveu Aliomar Baleeiro:

«O art. 217, acrescentado posteriormente ao CTN, visa a espancar dúvidas sobre a exigibilidade das contribuições parafiscais ou especiais que ele indica e que, aliás,

estão contempladas na Constituição Federal (na redação da Emenda nº 1-1969, art. 163, parág. único; 165, XVI; 166 e § 1º, e art. 21, § 2º; I).

O art. 17, do CTN, reproduzindo a Emenda nº 18-65 e extinguindo a competência residual, estatuiu que os impostos no Brasil seriam só os constantes do Título III do CTN. Este dispositivo foi revogado pelo art. 19, § 6º, da CF de 1967 (hoje, art. 21, § 1º, na redação da Emenda nº 1, de 17-10-69).

O art. 74 § 2º, refere-se ao imposto que exclui quaisquer outros tributos sobre as operações em que ele incide. O art. 77 trata das taxas. E o art. 54 da Lei nº 5.025/66, dispõe que, com exceção do imposto de exportação, ficavam extintos todos os impostos, taxas, cotas, emolumentos e contribuições que incidissem especialmente sobre qualquer mercadoria destinada à exportação.

Assim, ficou claro, pelo art. 217, que essas disposições não se referem às cinco contribuições nele mencionadas, portanto compatíveis com os tributos de que tratam aquelas mesmas disposições. Vale por uma ressalva, já que não a fizera o CTN em sua primitiva redação, omissa a respeito das contribuições parafiscais ou especiais, aliás contempladas na redação atual da Const., art. 21, § 2º, I (in «Direito Tributário Brasileiro», pág. 566, 6ª edição).»

Também, a propósito, dissertou o saudoso Professor Rubens Gomes de Souza, em trabalho citado pelo eminente Ministro Jarbas Nobre, no voto que proferiu ao relatar a AC 47.631-RS.

«Ora, se o Decreto-Lei 27-66 fez tudo isso, foi obviamente porque, para que as exações que enumerava continuassem válidas em face da Emenda Constitucional nº 18-65,

entendeu necessário qualificá-las juridicamente como contribuições e reconhecer-lhes, por essa qualificação, a natureza de tributos. Se assim não fosse, como não há leis inúteis ou redundantes, o Decreto-Lei 27-66 nem sequer teria sido expedido.

Por outro lado, qualificando como «contribuições» as exações que enumerou — ao lado da «contribuição de melhoria» já referida no artigo 19 da Emenda 18-65 e nos artigos 81-82 do CTN — o Decreto-Lei 27/66 invalidou a tese doutrinária da contribuição — espécie... Em outras palavras, reconheceu expressamente a natureza genérica da figura tributária da contribuição, consignando-lhe outras espécies, além da «de melhoria». De resto, neste particular o Decreto-Lei 27/66 apenas se antecipou à própria Constituição que viria depois atribuir competência à União para, além dos impostos, das taxas e da contribuição de melhoria, instituir outras contribuições, «tendo em vista a intervenção no domínio econômico e de interesse da previdência social ou de categorias profissionais (Emenda Constitucional nº 1, de 1969, artigo 21, § 2º, I).» Esse texto está, ademais, no capítulo «Do Sistema Tributário» e generaliza o que já constava da Constituição de 1967, art. 157, § 9º (domínio econômico), artigo 158, XVI (previdência social) e art. 159, § 1º (categorias profissionais), todos colocados no capítulo «Da Ordem Econômica e Social». De resto, estes últimos dispositivos continuam repetidos, já agora desnecessariamente, no mesmo capítulo da Emenda 1/69, artigo 163 § único, artigo 165, XVI e art. 166, § 1º, («A Contribuição de Previdência Social e os Municípios» — Prefeitura do Município de São Paulo, 1973 — pág. 50, apud Ministro Jarbas Nobre, AC 47.631-RS).

Convém ressaltar que esse quadro não mudou com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77. Ao modificar a redação do item I do § 2º do art. 21 da Constituição, o legislador apenas explicitou razoavelmente que a contribuição ali prevista se destina a «atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da previdência social». Com isso não descartou o caráter impositivo da contribuição devida pelo empregador e pelo empregado, para juntamente com a parte da União suprir o plano de assistência social assegurado ao trabalhador no item XVI do art. 165 da Carta. Em suma, a previsão constitucional não afetou o art. 217 do Código Tributário Nacional, introduzido pelo Decreto-Lei nº 27, de 1966.

Superado esse aspecto da questão, impõe-se o problema relativo ao prazo prescricional da contribuição previdencial: se prevalece aquele, de cinco anos, assinado no art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, ou de trinta anos previsto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Os prazos prescricionais são variáveis. Para mim, nada impede venha o legislador, no intuito de aprofundar o campo da proteção previdenciária, estabelecer, especificamente em relação à contribuição respectiva, prazo prescricional mais dilatado daquele previsto para o tributo em geral. Mas à evidência essa exceção há de vir no próprio Código, ou introduzida através de lei da mesma hierarquia. Na situação atual, caracterizada a natureza parafiscal dessa contribuição, não se pode fugir à conclusão de que o direito de exigí-la, após sua constituição, subsume-se ao prazo estabelecido no art. 174, da lei de hierarquia maior — o Código — que se sobrepõe à legislação ordinária da previdência social. Nesse sentido, o expressivo escólio do mesmo Rubens Gomes de Souza, que me permito

transcrever do mencionado voto do ilustre Ministro Jarbas Nobre. A contribuição previdenciária, enquanto tributo especial, ressaltou o saudoso mestre,

«aplicam-se as normas constitucionais e de lei complementar relativas aos tributos, inclusive quanto a estas últimas, prevalecendo as do CTN sobre as da legislação específica da previdência social, em razão da maior hierarquia daquelas sobre estas, especificamente, em matéria de caducidade ou prescrição, prevalecendo os artigos 173 ou 174 do CTN sobre o artigo 144 da LOPS» (ob. cit. página 108).

Firmadas, assim, essas premissas, cuidemos do caso *sub judice*.

Os ilustres Ministros que o julgaram na Turma se puseram de acordo de que as incidências parafiscais passaram a integrar o sistema tributário da Constituição Federal, e constituem uma espécie de tributos regidos pelas normas do Direito Tributário. O aresto impugnado ressaltava que a contribuição previdenciária, equiparada ao crédito tributário, «está sujeita às regras de decadência e prescrição dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional que revogam o art. 144 da LOPS.»

A divergência se estabeleceu pelo voto do douto Ministro Paulo Távo-
ra, neste ponto:

«Ocorre, entretanto, que a contribuição do empregado se presume descontada na ocasião do pagamento. A prescrição não corre contra o depositante (Código Civil, art. 168, IV) e o direito do credor cobrar do depositário não se subsume no prazo geral de extinção da ação fiscal. Prevalece a norma especial do art. 144 da LOPS.»

Essa colocação faz jus à acuidade jurídica do notável Juiz que foi Paulo Távo-
ra. E de tal sorte ela se apre-

senta ponderável e relevante no contexto do tema, que me senti obrigado a pedir vista, para repensá-la melhor.

A conclusão, todavia, a que cheguei diverge, data venia, do entendimento do ilustre Magistrado.

De fato, o Código Civil estabelece, no item IV do seu artigo 168, que a prescrição não corre, entre outros, contra o depositante.

Mas, em primeiro lugar, a aplicação de regramentos do direito privado, no campo da lei fiscal, há de ser feita com temperamentos, e quando imprescindível, de modo a não desfigurá-la em seus efeitos. A contribuição previdenciária descontada e não paga pelo empregador, continua contribuição previdenciária, assim como, por exemplo, não perde sua natureza intrínseca, a parcela do IPI, não recolhida. Neste caso, também o contribuinte é depositário do imposto e nem por isso a prescrição é afastada. Ademais, pondere-se, o desconto da contribuição é feito precipuamente no interesse do empregado e este, a rigor, é que poderia ser considerado o depositante. Ao Estado cabe exigir, não na qualidade de depositante, mas em razão de seu poder de império, a quantia correspondente a essa contribuição que o empregado, digamos assim, depositou em poder do empregador, nos termos da lei.

Acresce, ainda, por outro lado, que admitida como se admitiu, de uma parte, a natureza parafiscal da contribuição, e de outra, que a prescrição, no caso, se rege pelo prazo previsto no Código, para o exercício do direito de ação, tem-se de aceitar como corolário inarredável, que o art. 144 da LOPS foi implicitamente revogado.

E assim, sendo contraditório, seria, penso, atender a situação posta na apontada divergência, com a aplica-

ção de uma norma revogada. Estaria o Juiz revigorando texto insubsistente, a invadir a seara do legislador.

Com estas considerações acompanho o ilustre Ministro-Relator. Rejeito os embargos.

É o voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, com a vênia da maioria que já se formou em relação ao julgamento, considero que a regra do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social continua em vigor. O fato de considerar-se que a contribuição previdenciária é tributo, não afasta, ao que entendo, a norma especial referida, tanto mais quanto não se dirige ela à contribuição em si, estabelecendo, isso sim, um privilégio em favor das instituições de previdência social.

Eis o teor da disposição aludida:

«O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhe sejam devidas prescreverá, para as instituições de previdência social, em 30 anos.»

A regra não se dirige às contribuições e sim às instituições de Previdência Social. Enquanto uma norma específica não vier revogá-la, ao que entendo, a disposição lida está em vigor e deve ser aplicada.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, também me inclino pela predominância da regra especial do artigo 174 da Lei da Previdência Social, de acordo com a exposição feita pelo Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, que chancelo.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, vejo do Relatório que

não se trata de prescrição, mas de decadência, como foi bem posto pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, em abreviando o voto do Sr. Ministro Décio Miranda: (lê).

Fixo-me nessa especialidade do caso, porque tenho posição diferente a respeito da decadência ou da prescrição, na área das obrigações da Previdência Social. Tocante à prescrição eu a rejeito, com as homenagens devidas à impressão dos tributaristas, quando estes levam para a prescrição tributária tudo o que for contribuição. Assim votei na AC 52.485, relativamente à prescrição, matéria que, evidentemente, não está aqui em causa. Mas, a respeito da decadência, tenho voto conhecido na Turma, no sentido de que ela é realmente quinquenal, porque a própria Lei da Previdência Social assim o quis.

Tenho, a propósito, este voto proferido em apelação, o qual peço permissão para ler ao Tribunal.

De forma que, Senhor Presidente, com esse pronunciamento conhecido, do qual farei juntar xerocópia, tenho por certo que o caso da decadência foi bem julgado pela Turma, tanto mais porque o voto do Ministro Paulo Távora, querendo desassociar daquela decadência consumada uma única parcela das que compõem a contribuição previdencial, com a devida vênia, não me parece acertado.

De maneira que, com esses fundamentos próprios, distintos dos demais eminentes votantes, também rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 40.694 — SP — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Embte.: INPS. Embdo.: José Euzébio Filho.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Ar-

mando Rollemberg, Romildo Bueno de Souza e Moacir Catunda, rejeitou os embargos (Em 9-9-80, 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Sebastião Alves

dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José Dantas, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.272 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: Associação Comercial de Minas Gerais

Embargado: INPS

EMENTA

Tributário. Contribuições Previdenciárias. Decadência. Prescrição. Lançamento por homologação. CTN, arts. 150, 173 e 174.

I. Contribuição previdenciária é tributo, sujeita, como tal, às regras legais atinentes ao regime tributário, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição regulados no Código Tributário Nacional.

II. Lançamento, no caso, por homologação. Inexistência do pagamento da contribuição, por antecipação. Instauração do lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). Observância do prazo legal.

III. A lei que abrevia ou reduz prazos de decadência e de prescrição deve ser aplicada assim: a) se o saldo, na forma da lei velha, é inferior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo da lei antiga; b) se o saldo, na forma da lei velha, é superior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo desta, a partir da entrada em vigor da lei nova. Aplicabilidade, no caso, dos prazos de decadência e de prescrição do CTN, a partir da vigência deste.

IV. Inocorrência, na hipótese, de decadência ou de prescrição.

V. Embargos rejeitados.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, esclarecendo os Srs. Ministros que o faziam pela conclusão do voto do Sr. Min. Relator, reservando-se, quanto às teses discu-

tidas, outra oportunidade para reexaminá-las, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1981 —
Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A Egrégia 4ª Turma, ao julgar a AC nº 43.272 — MG, em que se discutiu a questão da prescrição das contribuições previdenciárias — se quinquenal ou trintenária — decidiu, por maioria, nos termos do voto do Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, acompanhado pelo Sr. Ministro Armando Rolemberg, da seguinte forma:

«Previdência Social.

Contribuição Previdenciária.

Prescrição. Aplicação do art. 144 da LOPS.

Revestindo-se a contribuição previdenciária de caráter eminentemente sinalagmático de natureza não tributária, estão sujeitas às regras de prescrição trintenária do art. 144 da LOPS. Trata-se, aliás, de norma especial pelo que prepondera sobre as normas de ordem geral.

Recurso desprovido» (fl. 71).

Ficou vencido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, com o seguinte voto:

«Sr. Presidente, meu entendimento é no sentido de que a ação, para cobrar contribuições previdenciárias, prescreve em cinco anos, achando-se revogado o Art. 144 da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), pelo Art. 174 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Assim votei na Apelação Cível nº 66.729 — MG e na Remessa Ex Offício nº 63.572 — PR. Nessa linha, ainda votei nos embargos da Apelação Cível nº 40.694 — SP, que foram julgados pela Segunda Seção em 9-9-80.

Com base nesses precedentes, peço vênua ao eminente Ministro-Relator para dar provimento em parte à apelação, a fim de decretar

a prescrição daquelas que já estejam cobertas pelos quinquênios». (Fl. 69).

Com base no voto vencido, a associação comercial de Minas apresentou Embargos Infringentes (fls. 74-80), que foram impugnados às fls. 97/100. A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 101, da seguinte forma:

«A União Federal, no feito assistente do Embargado, reportando-se às douts razões de fls. 97/100, espera seja negado provimento ao recurso».

.....
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Começo por acentuar o meu entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias são tributos e, como tais, sujeitas ao regime tributário da Constituição e do Código Tributário Nacional, inclusive aos prazos de decadência e de prescrição inscritos neste último diploma legal (CTN, artigos 173 e 174).

Assim tenho votado: nesta Egrégia Corte. Menciono, **inter plures**, AC nº 41.990 — SP, de que fui relator («Rev. TFR», 67/65).

Esta Egrégia Seção, aliás, tem acolhido o entendimento no sentido de que o crédito previdenciário está sujeito à prescrição quinquenal do art. 174, CTN, tal se vê do decidido, por exemplo, nos EAC 50.134 — SP, EREO 63.572 — PR, EAC 44.174 — SP, EAC 67.831 — MG, EAC 58.666 — SP, EAC 58.003 — MG, EAC 64.478 — MG, EAC 56.631 e EAC 55.355 — SP.

Por ocasião do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência, havido na AC 58.664 — SP, de que fui relator, que acabou não se ultimando, por entender a Corte inoportuna a uniformização, em razão da

edição da Lei nº 6.830, de 1980, deixei claro o meu pensamento a respeito. Faço anexar cópia do voto que então proferi (IUIJ na AC nº 58.664 — SP).

II

O r. voto vencido, em que se apoiam os Embargos Infringentes sob apreciação, deu provimento parcial à apelação, «a fim de decretar a prescrição» das contribuições «que já estejam cobertas pelos quinquênios» (fl. 69).

Destarte, a partir do entendimento de que as contribuições previdenciárias são tributos, assim, sujeitas à prescrição quinquenal (CTN, art. 174), cumpre verificar, no caso, as contribuições «que já estejam cobertas pelos quinquênios».

III

O débito cobrado diz respeito a contribuições do período de 1-1-1949 a maio de 1973. O levantamento, assim lançado, efetivou-se em 31-5-1974 (fls. 36/38).

O CTN, Lei nº 5.172, de 25-10-66, entrou em vigor em 1-1-1967 (CTN, art. 218). Até então, tinha vigência o art. 144 da LOPS, que estabelecia, sem distinguir, em 30 (trinta) anos, os prazos de decadência e de prescrição.

Sabe-se que a lei que abrevia ou reduz prazos de decadência e de prescrição deve ser aplicada assim: a) se o saldo na forma da lei velha, é inferior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo da lei antiga; b) se o saldo, na forma da lei velha, é superior ao prazo da lei nova, observar-se o prazo desta, a partir da entrada em vigor da lei nova.

Tem-se, no caso, a hipótese «b», suso.

Porque, em 1-1-1967, o saldo do prazo, na forma do art. 144 da LOPS, era superior ao prazo dos artigos 173 e 174, CTN.

IV

Os prazos de decadência e de prescrição, portanto, inscritos no CTN, deveriam ser contados a partir de 1-1-1967.

V

As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação (CTN, art. 150).

É preciso distinguir, primeiro que tudo, o lançamento por homologação das demais modalidades de lançamento, à luz do CTN. O ato privativo da autoridade administrativa, vinculado e obrigatório, que constitui o crédito tributário, que é o lançamento, «procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível» (CTN, art. 142 e parágrafo único), resulta ou ocorre via de declaração (CTN, art. 147), de ofício (CTN, art. 149), ou por homologação (CTN, art. 150).

Este último, por homologação, tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento do tributo, ou no cumprimento do dever imposto ao contribuinte «de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa» (CTN, art. 150). Assim, se a homologação atinge o cumprimento do dever de antecipar o pagamento, inexistente essa condição — antecipação do pagamento — não há lançamento por homologação. Esta, com magnífica clareza, a lição de Luciano da Silva Amaro:

«O que se homologa, diz o dispositivo, é «a atividade assim exercida». Portanto, na falta dessa atividade (antecipação do pagamento)

não há o que homologar. Se o sujeito passivo não antecipa o pagamento, é logicamente inconcebível o lançamento por homologação, porque este carecerá precisamente do objeto a homologar: o pagamento antecipado.» («Lançamento por Homologação e Decadência», «Resenha Tributária», 1975, 1.3, 25-75, pág. 335).

Asseverou, com precisão, o Ministro Jorge Lafayette Guimarães, forte em Aliomar Baleeiro, no AgPt nº 37.239 (DJ de 13-2-75, pág. 784, «Fisco e Contribuinte», São Paulo, junho/75, págs. 468/470), que «exige, pois, o lançamento por homologação, o pagamento antecipado do imposto pelo contribuinte, sem prévio exame da autoridade (Aliomar Baleeiro, «Dir. Trib. Brasileiro, 2ª ed., pág. 462).»

Essa modalidade de lançamento é chamada, impropriamente, de autolancamento. Impropriamente, porque o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142). Leciona, a propósito, José Souto Maior Borges, que «o conceito doutrinário de autolancamento não encontra correspondência com o direito positivo brasileiro, e é passível de críticas, ...» («Tratado de Dir. Trib. Bras.», Forense, IV, «Lançamento Tributário», 1981, pág. 427). Afastando-nos do significado técnico-jurídico do termo, até que encontraríamos justificativa para o uso da terminologia autolancamento. Porque, em realidade, para antecipar o pagamento, deverá o contribuinte efetuar operações que caracterizam o lançamento, para o fim de determinar, v. g., quanto pagar (cálculo do montante devido); verificação da ocorrência do fato gerador; identificação do sujeito passivo, ou identificar-se o lançador como sujeito passivo.

Mas a verdade é que, à luz do CTN, mesmo efetivado, por antecipação, o pagamento, não há que se falar, ainda, em lançamento, por isso que, não

custa repetir, o lançamento é ato privativo da autoridade (CTN, art. 142). Com rigor técnico-jurídico-tributário, de conseguinte, lançamento só haverá, em caso tal, no momento em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade do contribuinte, expressamente a homologa, ou no caso da homologação ficta (CTN, art. 150, caput, e § 4º).

Isto posto, temos: a) pagando o contribuinte, antecipadamente, o tributo, cumpriu ele a obrigação que lhe impôs a lei (CTN, art. 150); b) cumprida a obrigação, extingue-se, sob condição resolutória (ulterior homologação), o crédito (CTN, art. 150, § 1º); c) atendida a condição — homologação do pagamento antecipado — extinto estará o crédito (CTN, art. 156, VII).

Surge, então, a indagação: em que prazo deve o Fisco proceder à homologação? A resposta está no § 4º, do art. 150, CTN. No prazo, pois, de regra, de 5 (cinco) anos, que é de decadência, contado a partir da ocorrência do fato gerador, ocorrerá a homologação: (a) expressa, ou, na falta desta, (b) ficta.

Na primeira hipótese, haverá a manifestação expressa do Fisco; na segunda, por um motivo ou por outro, o Fisco deixa de manifestar-se no prazo mencionado. Expirado este, sem manifestação da Fazenda, «considera-se homologado o lançamento.» Num caso e no outro, extinto estará o crédito. Mas, acrescenta o citado § 4º do art. 150, que tal homologação ficta não ocorrerá, «se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.»

Então, mesmo esgotado o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, e não tendo se manifestado a Fazenda, comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não há que se falar em extinção do crédito, podendo o Fisco, depois de findo o prazo em apreço, proceder ao lançamento de ofício.

Indaga-se: essa regra seria cabível no caso de, feita a homologação expressa, assim efetivado o lançamento, vir o Fisco, ao depois, descobrir e comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação?

Ocorrendo a hipótese da homologação expressa, com esta o lançamento terá havido. Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o caso será de revisão de lançamento, na forma do disposto no art. 145, III, c.c. o art. 149, VII, CTN. Essa revisão só poderá ocorrer ou somente «pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública» (CTN, art. 149, parágrafo único), ou seja, no prazo de cinco anos, com observância da regra inscrita no art. 173, parágrafo único. Vale dizer, o prazo seria contado a partir da homologação expressa, por isso que, se a mera «medida preparatória indispensável ao lançamento» tem o condão jurídico de deslocar o dies a quo do prazo de caducidade para a data da notificação dessa medida, seria ilógico que a notificação do próprio lançamento (notificação decorrente da homologação) não tivesse força idêntica.

Imaginemos, agora, a hipótese de deixar o contribuinte de efetuar a antecipação do pagamento do tributo, deixando, assim, de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela lei. Como deverá o fisco proceder? Simplesmente fazendo instaurar o lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). O prazo de decadência, nesse caso, não será o do art. 150, § 4º, CTN, por isso que, ali, está-se tratando de hipótese em que houve a antecipação do pagamento. Não tendo havido, então, a antecipação do pagamento, a regra a ser seguida é a do art. 173, CTN, observando-se, em princípio, a regra do inciso I do art. 173.

O mesmo deve ser dito, aliás, no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150, CTN, *in fine*: dolo, fraude ou simulação, tratando-se de homologação ficta.

Contar-se-á o prazo, então, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se dita cláusula como significando, não o exercício em que o sujeito passivo cometeu a inexactidão, ou a falta do pagamento, ou o cometimento dos vícios mencionados (dolo, fraude ou simulação), nem aquele em que o Fisco tomasse conhecimento da existência da inexactidão ou da existência do vício, mas, sim, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia efetivar-se, de modo ficto, ou seja, no exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador. Exemplo: efetivou-se a antecipação do IPI relativo a um fato gerador ocorrido em maio de 1970. O fisco não se manifestou no prazo de cinco anos, isto é, até maio de 1975. Ocorreria, nesta última data, a homologação ficta. Descobriu-se, entretanto, em 1979, a ocorrência de dolo. Contar-se-ia o prazo, então, a partir de 1º de janeiro de 1976 (CTN, 173, I). Até 31-12-1980, poderia o fisco constituir o seu crédito. Outro exemplo: Pêrsio, empregador, deixou de recolher contribuições previdenciárias em 1971, referentes a empregados seus, cujos fatos geradores ocorreram em 1971; até o ano de 1976, a instituição previdenciária poderia se manifestar, porque, por cumprir ao contribuinte antecipar o pagamento, tem-se, em princípio, lançamento por homologação. Mas a instituição previdenciária não se manifesta e vem a descobrir, em 1980, o fato. O prazo seria contado com observância do disposto no art. 173, I, vale dizer, a partir de 1º de janeiro de 1977. Até 31-12-1981, deverá o lançamento estar concluído (CTN, art. 173, caput).

Esta interpretação parece-me razoável, por isso que de um certo modo benéfica ao interesse público, o que se justifica, dadas às peculiaridades da situação, em que o contribuinte cometeu falta séria, deixando de cumprir

obrigação decorrente de lei, assim fraudando a lei (não antecipação do pagamento, com apropriação de contribuições descontadas do salário do empregado, fraude à lei, fraude em sentido lato), ou procedendo com dolo, fraude (fraude em sentido estrito) ou simulação. De outro lado, ajusta-se ao sistema do CTN, que adota o princípio consagrado na Teoria Geral do Direito, da ocorrência de prazos de caducidade e de prescrição, como regras necessárias à garantia e segurança das relações jurídicas.

VI

Voltemos ao caso sob julgamento.

Em vigor, a partir de 1º de janeiro de 1967, o CTN, segue-se que a partir desta data contar-se-ia o prazo de 5 (cinco) anos da homologação ficta, que venceria em 1º de janeiro de 1972. Aplicando-se a regra do art. 173, I, CTN, tem-se que, de 1º de janeiro de 1973 até 31-12-1977, poderia o fisco efetuar o lançamento de ofício. Feito tal lançamento em 31-5-1974 (fls. 36/38), é fácil verificar que o foi dentro no prazo legal (CTN, art. 173, I).

A partir daí, é que começaria a fluir o prazo prescricional. A presente ação foi ajuizada em janeiro de 1975. Não há que se falar em prescrição, no caso.

VII

Diante do exposto, rejeito os embargos.

Anexo nos EAC 43.272 — MG

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC nº 58.664 — SP

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Impõe-se, em verdade, a uniformização da jurisprudência do Tribunal, tendo em vista a

divergência ocorrente a respeito do tema, conforme esclarecido no relatório.

Conheço, de conseguinte, do incidente.

II

Neste voto, procuraremos equacionar a questão nos seus diversos aspectos, presente, inclusive, a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no DO de 24-9-1980, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

1. As contribuições previdenciárias: natureza jurídica.

A contribuição previdenciária tem natureza tributária (Constituição Federal, art. 165, XVI, art. 21, § 2º, I, sem a EC nº 8, de 1977; CTN, art. 217). Se assim não fosse, inconstitucional seria ela, leciona Geraldo Ataliba, porque «qualquer exigência de dinheiro que faça o Estado aos sujeitos à sua soberania, somente pode configurar tributo, requisição ou confisco.» «Banco Nacional da Habitação — Contribuição dos Empregadores — Natureza Jurídica — Fato Gerador», RDA, 83/408). Exigida compulsoriamente, ajusta-se à definição de tributo (CTN, art. 3º), irrelevante a destinação legal do produto da sua arrecadação para a conceituação de sua natureza específica (CTN, art. 4º, II).

De um modo geral, ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza («natureza tributária da contribuição do FGTS», RDA, 112/27; RDP, 17/305), tanto na doutrina nacional quanto na estrangeira, é dominante a tese no sentido de que o gênero tributo se triparte em impostos, taxas e contribuições. Pontes de Miranda, entretanto, adota a divisão bipartida do tributo em impostos e taxas. Nas taxas, faz incluir as contribuições. Estas seriam uma subespécie daquelas

(«Comentários à Constituição de 1967, com a EC nº 1/69», II/362-363 e 371).

Geraldo Ataliba sustenta que os tributos são vinculados ou não vinculados, segundo a consistência da hipótese de incidência, ou fato gerador («Hipótese de Incidência Tributária», RT, 1973, ps. 131, e segs.; «Apontamentos de Ciência das Finanças, Dir. Financeiro e Tributário», RT, 1969, ps. 192 e segs. «Considerações em torno da teoria jurídica da Taxa», RDP, 9/43). Esse critério distintivo foi adotado por Hector Villegas («Curso de Finanzas, Derecho Financiero Y Tributário», págs. 74 e segs.) e acolhido por Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/33-34); RDP, 17/309). Não vinculado é o tributo cuja hipótese de incidência independe de qualquer atividade específica do Estado em relação ao contribuinte, ou cuja hipótese de incidência é um fato qualquer que não seja atuação estatal. Vinculado é aquele cuja hipótese de incidência seja uma atividade específica do Estado.

Escreve Ataliba:

«Em outras palavras: a materialidade do fato descrito na H. . i. (aspecto material da h. i.) de todo e qualquer tributo ou é uma (1) atividade estatal ou (2) outra coisa qualquer. Se for uma atividade estatal o tributo será (1), vinculado. Se um fato qualquer, o tributo será (2) não vinculado.» (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária, cit., p. 141).

Os tributos não vinculados são os impostos; os vinculados, são as taxas e as contribuições especiais. Estas, as contribuições, se distinguem das taxas no seguinte: «A hipótese de incidência da taxa é uma atuação estatal diretamente, imediatamente referida ao obrigado. A h. i. da contribuição é uma atuação estatal indireta, mediatamente referida ao obrigado.» «Hip. de Incid. Trib.»; p. 164).

Entende Ataliba, pois, que «as contribuições não se confundem com as taxas, nem com os impostos, mas também não constituem gênero que a eles se oponha. São espécies de tributo vinculado ao lado da taxa. Desta se distingue por um *quid plus* na estrutura da materialidade da h. i.» («Hip. de Incid. Trib.», p. 193).

Mas, pela exposição que vimos de ver, sem embargo de Ataliba considerar as taxas e as contribuições espécies de tributo vinculado — e os tributos, para esse autor, são vinculados e não vinculados, tão-só — pode-se afirmar não ser desarrazoada a tripartição do gênero tributo nas espécies: impostos, taxas, contribuições.

O saudoso Rubens Gomes de Souza, que acolhe a concepção tripartida, entende que «a contribuição é um gênero de tributo suscetível de subdivisão em várias espécies. E isto em face do que dispõem (genericamente) a Constituição Federal no art. 21, § 2º, I, e (especificamente) a mesma Constituição Federal nos arts. 163, parágrafo único, 165, XVI e 166, § 1º, e o CTN no art. 217, nºs I a V». (RDA, 112/39; RDP, 17/314).

Então, acrescentamos, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição.

Assenta-se, relativamente à contribuição previdenciária, como premisa fundamental, que é ela um tributo. Alguns autores, como Ataliba, já falamos, classificam-na ou como imposto (a contribuição do empregador), ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados («Hip. de Inc. Trib.», p. 193: «Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, ps. 184 e segs.). Este é, tam-

bém, o entendimento de Marco Aurélio Greco, conforme exposto na RDP, 19/385.

Esses autores não estão errados. A conclusão a que chegam está embasada em dados científicos. Entretanto, acho que, diante do direito positivo brasileiro (CTN, art. 217), as contribuições previdenciárias, que são tributos, podem e devem ser classificadas, ou como contribuições, ou como contribuições parafiscais, observada, todavia, a lição de Ataliba:

«A designação contribuição parafiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, «toda obrigação pecuniária *ex lege* em benefício de pessoa pública ou com finalidade de utilidade pública», é tributo e se submete ao chamado regime tributário...» («Hip. de Inc. Tribu.», p. 201).

Conceituada, pois, como tributo, genericamente, ou como contribuição, ou contribuição parafiscal, *in specie*, mas sem caráter parafiscal autônomo, ao contrário, pois, da doutrina exposta por Monselli, que foi repudiada, no Brasil, entre outros, conforme esclarece Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/p. 43; RDP, 17/316), por A. Baleeiro («Uma Introdução à Ciência das Finanças» «Limitações Const. ao Poder de Tributar»), Ulhoa Canto («Alguns Aspectos Jurídico-Const. da Parafiscalidade do Brasil», *Archivio Finanziario*, 5/36), A. A. Becker («Teoria Geral do Dir. Tribu.», p. 349), Geraldo Ataliba («Regime Const. da Parafiscalidade», RDA, 86/16) e pelo próprio Rubens Gomes de Souza, (RDA, 112/27; RDP, 17/305), desta forma tributo, pois, ditas contribuições estão sujeitas às regras legais atinentes ao tributo, já que integram o sistema tributário (A. Baleeiro, «Dir. Tribut. Brasileiro», Forense, 1ª ed., 1970, ps. 68 e 571; Geraldo Ataliba,

«Hip. de Incid. Tribu.», p. 201; Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios», RDA, 115/41).

I.I. A Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

A Constituição de 1967, com a EC nº 1, de 1969, dispunha, no seu art. 21, § 2º, I:

«Art. 21..

§ 2º A União pode instituir:

I — contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da Previdência Social ou de categorias profissionais;»

Essa disposição constitucional, art. 21, § 2º, I, está-se a ver, liquidava, irremediavelmente, com as opiniões dos que negavam o caráter tributário das contribuições previdenciárias.

Por tal razão, percebeu-a o eminente Ministro Moreira Alves, em voto proferido no RE nº 86.595 — BA (RTJ 87/271), «e para retirar delas o caráter de tributo, a Emenda Constitucional nº 8/77 alterou a redação desse inciso, substituindo a expressão «e o interesse da Previdência Social» por «e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social», tendo, a par disso, e com o mesmo objetivo, acrescentado um inciso — o X — ao art. 43 da Emenda nº 1/69 («Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente: ... X — contribuições sociais para custear os encargos previstos nos arts. 165, itens II, XIII, XVI e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º, e 178»)..

Ele concluiu o douto Ministro que a alteração «indica, sem qualquer dúvida, que essas contribuições não se enquadram entre os tributos, aos

quais já aludia, e continua aludindo, o inciso I desse mesmo artigo 43. Portanto, de 1966 a 1977 (do Decreto-Lei nº 27 à Emenda Constitucional nº 8), contribuições, como a devida ao Funrural, tinham a natureza tributária. Deixaram de tê-la, a partir da Emenda nº 8.»

Concordo com o eminente Ministro Moreira Alves, que é dos maiores juristas do país; quando S. Exa. escreve que o elaborador da Emenda Constitucional nº 8, ao mudar a redação do inciso I do § 2º do art. 21 da EC nº 1, pretendeu retirar da contribuição previdenciária, o seu caráter tributário. Divirjo, todavia, data venia, quando S. Exa. conclui no sentido de que o legislador constituinte conseguiu o seu intento.

É que, como ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza, «o enquadramento da Previdência Social no sistema tributário é decorrência lógica, senão necessária, da sua conceituação como atividade própria do Estado.» (RDA, 115/84). Assim ocorre no direito tributário comparado, nos dá notícia Rubens, que cita alguns exemplos ilustrativos, mencionando a Itália, a França, a Espanha e a América espanhola, para concluir:

«Essa é, efetivamente, a orientação dominante, para não dizer pacífica, aqui e no estrangeiro, portanto sem vinculação a um sistema jurídico determinado. Em toda a pesquisa que pude fazer, só encontrei Lionello Levi Sandri, autor não tributarista, que atribuisse, especificamente ao financiamento da Previdência Social, um caráter que, por ser parafiscal, o colocaria numa categoria própria de receitas — de resto não cabalmente definida, mas distinta das receitas tributárias.» (RDA, 115/87).

A teoria de Emanuelle Morselli («Le Finanze degli Ente Publici non Territoriali», Pádua, 1943), no sentido de que seria possível a distinção

do tributo fiscal do tributo parafiscal, no sentido de que este seria regido por normas especiais, encontrou, já mencionamos, tanto na doutrina estrangeira, quanto na brasileira, franca oposição. Na Itália, pátria de Morselli, busco em Rubens Gomes de Souza a informação, «os tributaristas ... são unânimes em definir as exações parafiscais, previdenciárias ou outras, como tributos. Assim, Giannini, Cocivera, Micheli, Ingrosso (Giovanni), . Ingrosso (Gustavo), Zingali, e outros que seria fastidioso enumerar ... » «Na França, Laufenburger polemizou diretamente com Morselli. Além dele, Jean Guy Merigot, Laferrière-Waline, Trotabas, Duverger e Lucien Mehl, todos concluíram que o chamado tributo parafiscal é imposto com destinação determinada...» «Na Espanha, entre os comentaristas da Lei de Reforma Tributária de 1958, Vicente-Arche afirma a natureza tributária das cotas de Previdência Social e a impossibilidade de defini-las como categorias jurídicas de outra natureza. E, em estudo especificamente dedicado às exações parafiscais, Vicente Torres Lopes esclarece que quanto a elas o objetivo da citada lei de 1958 foi quádruplo: a) suprimir de maneira categórica (de modo tajante) a possibilidade de serem criadas a não ser por lei votada pelas Cortes, b) delegar por prazo certo ao executivo a revalidação por decreto das existentes cuja revogação tácita pudesse ocasionar «problemas insuperáveis», c) considerar «suprimidas e portanto ilegais» as não revalidadas pelo executivo no prazo previsto, d) submeter as assim revalidadas ao regime normal aplicável aos tributos.» No Brasil, ainda em 1954, quando Morselli aqui esteve, proferindo conferência no Rio de Janeiro, foi ele duramente contestado; anteriormente, Milton Campos já apontava o equívoco do professor italiano («Instituto do Açúcar e do Alcool — Fixação de

sobrepreço — Inconstitucionalidade.» Rev. Forense, Rio, 1953, vol. 145, p. 69, ap. Rubens Gomes de Souza, ob. cit. RDA, 115/9). «Posteriormente», escreve Rubens Gomes de Souza, «além dos escritos de Baleeiro já referidos (6.2.5), a doutrina brasileira firmou sua posição em vários trabalhos, nos quais se percebem ecos do debate havido em 1954 com o próprio Morselli. Assim, cronologicamente: Sylvio Santos Faria, Buys de Barros, Gilberto de Ulhoa Canto, Alfredo Augusto Becker, Walter Barbosa Corrêa, Geraldo Ataliba» e o próprio Rubens Gomes de Souza. «Todos esses trabalhos, sem discrepância, concluem pela natureza tributária das exações parafiscais cuja validade constitucional depende de se qualificarem como impostos ou como taxas: embora alguns admitam tratar-se, em certos casos, de tributos *sui generis*, reunindo características de uma e de outra daquelas figuras, como nota Becker sem concordar.» (RDA 115/90-92).

Deste último, Alfredo Augusto Becker, convém que se transcreva a lição, para boa percepção do seu pensamento. Escreve.

«A doutrina tem demonstrado que as «contribuições parafiscais» não constituem uma natureza jurídica de tributo *sui generis* nem tributo de natureza mista, porém, em determinados casos, são simples impostos com destinação determinada, e, noutros, verdadeiras taxas.

E a «contribuição parafiscal» possui a referida natureza jurídica porque a destinação do tributo, a sua maior ou menor proporção (em relação à base de cálculo) e a posição do sujeito passivo em relação à hipótese de incidência do tributo, não exercem qualquer influência sobre a natureza jurídica do tributo» (Alfredo Augusto Bec-

ker, «Teoria Geral do Direito Tributário», Saraiva, 2ª Ed., 1972, p. 350).

O simples fato, pois, de ter a EC nº 8, de 1977, alterado a redação do inciso I, do § 2º, do art. 21, da EC nº 1, de 1969, dali retirando a contribuição previdenciária, não seria suficiente para alterar-lhe a natureza jurídica. Não seria colocando um nome de mulher num homem, que este deixaria de ser homem.

O que importa, repito, é a natureza jurídica do instituto.

Este, como vimos, define-se em razão de certos princípios científicos, e o tributo é caracterizado pela sua essência jurídica, vale dizer, «ser prestação pecuniária compulsória em favor do estado ou de pessoa por este indicada (parafiscalidade), que não constitua sanção de ato ilícito (não seja multa), instituída em lei (não decorrente de contrato). Sendo tal, a prestação pecuniária será tributo e estará sob a disciplina dos princípios jurídico-tributários inseridos na Constituição e nas leis de normas gerais complementares», leciona Sacha Calmon Navarro Coelho, ao comentar o acórdão do Supremo Tribunal, no RE nº 86.595 — BA («Revista da Faculdade de Direito da UFMG», Belo Horizonte, nº 21, maio/79, p. 463).

Perfeita a colocação do mestre mineiro, ao escrever:

«Considerar que uma prestação pecuniária compulsória imposta unilateralmente aos cidadãos, tendo por causa ou «fato gerador» uma situação lícita qualquer (ter renda, ser proprietário, exportar, ser empregador, possuir o estabelecimento mais de 100 empregados, ter imóvel valorizado por obra pública, receber serviços do Estado) ora é tributo, ora não o é, desorganiza a tarefa, por si só árdua, de aplicação do direito à vida. A gran-

de valia do Código Tributário Nacional foi ter sistematizado a disciplina jurídica básica do tributo, dando-lhe organicidade e condições de aplicação. Superou, por assim dizer, o caos que vigia antes da sua implantação, quando a União, os Estados e os Municípios, aos milhares, cada qual possuía a «sua legislação», com os seus «conceitos» e os «seus prazos» e onde cada tributo tinha a «sua lei e o seu regulamento». (Ob. e loc. cit., p. 464).

O que ocorreria, em razão da alteração promovida pela EC nº 8, de 1977, antevê-se, é uma situação pior para a Previdência Social. E que, com a redação do art. 21, § 2º, I, da EC nº 1, de 1969, poderia o Executivo, através de ato seu, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas e bases de cálculo da contribuição previdenciária (art. 21, I, ex vi do disposto no § 2º, I, do mesmo artigo, sem a EC nº 8, de 1977).

Não se legisla, em verdade, impunemente.

2. A decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias.

Anteriormente ao CTN, os institutos da decadência e da prescrição eram tratados de maneira não uniforme.

No que tange às contribuições previdenciárias, no regime anterior à LOPS, o saudoso Ministro Oscar Saraiva, preconizou que a elas se aplicavam as mesmas regras que vigoravam para a prescrição da dívida ativa da União, lembra Albino Pereira da Rosa («Das Autarquias Federais em Juízo», monografia inédita que o autor remeteu-me).

Escreveu o Ministro Oscar Saraiva, a respeito:

«1. As instituições de Previdência Social são órgãos delegados da União Federal e por ela criadas

para atender aos seguros sociais cuja manutenção a Constituição prevê. E as relações desses organismos com os particulares alcançados pelo seu regime decorrem de lei e não de simples atos de vontade. No que toca às contribuições devidas aos Institutos e Caixas da Aposentadoria e Pensões, elas se equiparam àquelas devidas ao próprio Estado, tanto que a respectiva cobrança se faz pela via do executivo fiscal aos juizes da Fazenda Pública, sendo privilegiados nos processos de falência os créditos delas decorrentes.

«2. Frente a esses postulados, que hoje constituem verdades pacíficas ao alcance de todos, seria descabido, conforme se pretende, aplicar-se à prescrição das contribuições devidas às instituições de previdência, e no caso o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, ante a omissão da lei, as regras do art. 178, § 1º, incisos II e III, do Código Civil, que alcançam as obrigações de natureza privada, quando o certo é que se lhe devem aplicar as mesmas regras que vigoram para a prescrição da dívida ativa da União Federal, dos Estados e dos Municípios, isto é, das pessoas de direito público interno, entre as quais se alinham, sem qualquer dúvida, as autarquias.

«3. Assim, nesse terreno, caberia apenas questionar-se a prescrição que vigora, se é a trintenária, prevista no art. 179 do Código Civil, o qual alude às obrigações não especificadas, se a do Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, que estabelece o prazo prescricional de 40 anos, ou se são imprescritíveis os créditos da Fazenda.» (Previdência Social-Prescrição da Dívida Ativa das Autarquias in RDA, vol. I, Fasc. II, pág. 716).» (Ap Albino Pereira da Rosa, ob. cit.).

Tal como ocorreu com os créditos tributários de modo geral, em que «chegou-se, com apoio de autoridade não menor que a de Clóvis Beviláqua, à tese de serem tais direitos e ações imprescritíveis», pelo fato de «serem os bens públicos inalienáveis a não ser nos termos de lei expressa» (Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios», RDA 115/94), tal como ocorreu, repito, com os créditos tributários de modo geral, também com relação às contribuições previdenciárias não faltou quem sustentasse a sua imprescritibilidade. Neste sentido opinou Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira: «as contribuições devidas aos Institutos e Caixas pelos empregadores que lhes são filiados, mesmo quando se trata de pessoas de direito público, são imprescritíveis, ex vi do art. 168, IV, do Cód. Civil, pelo caráter de «mandatários» legais, de que se revestem os empregadores perante aquelas instituições, a esse respeito.» «A Prescrição das Contribuições devidas aos Institutos e Caixas», in «Industriários», 7-23-27 e 32; ap. Albino Pereira da Rosa, ob. cit.).

Com o advento da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-1960, art. 144, estabeleceu-se a prescrição trintenária para a dívida ativa da Previdência Social.

Vindo a lume o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-1966, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1967, que estabeleceu prazos de extinção dos direitos, substantivos ou de ação (CTN, art. 173 e art. 174), fixou-se a doutrina, de forma praticamente unânime, no sentido de que tais prazos, de decadência e de prescrição, atingiam, também, as contribuições previdenciárias, tendo em vista a natureza tributária destas; noutras palavras, o art. 144, da LOPS, «cedeu o passo ao CTN, inclusive quanto aos sujeitos passivos não estatais, ante a configuração tributá-

ria das obrigações a que se refere a LOPS» (Rubens Gomes de Souza, ob. cit., RDA 115/101), revogado, assim, pelo CTN, artigos 173 e 174, o artigo 144 da LOPS.

Esta sempre foi a minha opinião, manifestada em votos, no Tribunal Federal de Recursos, como, por exemplo, nas AACC nºs 41.990-SP, 50.134-SP, 42.410-MG, 45.591-RS, 37.674-CE, 49.059-DF e AMS nº 79.964-SP, que contaram com a anuência dos meus eminentes pares. Nas AACC 40.694-SP, Relator Ministro Décio Miranda, e 47.631-RS, Relator Ministro Jarbas Nobre, não foi outro entendimento da 2ª Turma (Ap. Jorge Franklin Alves Felipe, «Previdência Social», 1979, nota 28, ps. 138/139).

Nos EAC nº 40.694-SP, de que fui relator, o Plenário da 2ª Seção ratificou o entendimento (Julg. de 9-9-1980). Também nos EAC nº 50.134-SP, Relator Ministro Miguel Ferrante, o Plenário da 2ª Seção reiterou tal modo de entender.

Nos EAC 40.694-SP, ficou assim ementado o acórdão:

«Tributário. Contribuição Previdenciária. Decadência e prescrição. LOPS, art. 144, CTN, arts. 173 e 174. Cód. Civil, art. 168, IV.

I — Contribuição previdenciária é tributo, assim, sujeita às regras de decadência e prescrição dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, que revogam o art. 144 da LOPS.

II — Impossibilidade de distinção entre a contribuição do empregador e do empregado, de forma a fazer prevalecer, quanto a esta última, o art. 144 da LOPS, com base no art. 168, IV, do Código Civil.

III — Embargos rejeitados».

2.1. O § 9º do artigo 2º da Lei nº 6.830, de 1980: Disposição inovadora — Prescrição Trintenária.

Acontece que o § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22-9-80, dispôs:

«Art. 2º

.....

§ 9º — O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, 26 de agosto de 1960».

O que quer dizer, afinal, a lei, em termos assim cabalísticos, no que tange à prescrição das contribuições previdenciárias?

Para os que sustentam, sob o ponto de vista formal, que o CTN é lei complementar, todo ele, o § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 1980, não quer dizer nada, por isso que não poderia a lei ordinária alterar a lei complementar. No conflito, pois, entre essa disposição legal, § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, com o art. 174, CTN, prevalece este.

Para nós, todavia, que analisamos o CTN sob o ponto de vista material, no sentido de que somente as regras postas no CTN, que configuram normas gerais de direito tributário, é que constituem lei complementar (C.F., art. 18, § 1º), as demais, que não se incluem nessa categoria, não passam de lei ordinária, a questão não se resolve com simplicidade.

A primeira indagação que devemos responder é se o § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 1980, constitui norma legal interpretativa.

Pensamos que não.

Porque a lei interpretativa deve declarar, de regra, expressamente, que ela assim o é, ou no seu texto, ou mesmo no seu preâmbulo.

A Lei nº 6.830, de 1980, não contém tal declaração.

De outro lado, ao que vimos de ver, a doutrina, praticamente unânime, sustenta o caráter tributário das contribuições previdenciárias, de

modo a sujeitá-las aos princípios e regras do sistema constitucional tributário e do Código Tributário Nacional. Geraldo Ataliba lembra que Baleeiro escreveu que «as contribuições parafiscais, em resumo, são tributos e, como tais, não escapam aos princípios da Constituição» (Direito Tributário Brasileiro, 7ª ed., pág. 571). Esta consideração levou Rubens Gomes de Souza a observar que» ... a frase de Baleeiro pode ser assim explicitada: as exações parafiscais são tributos e, como tais, isto é, como impostos, ou taxas, ou contribuições, não escapam aos princípios da Constituição» (RDP 17/317) («Geraldo Ataliba, «Estudos e Pareceres de Dir. Tributário», RT, 1978, p. 26).

Ora, a frase, no sentido de que o legislador pode tudo, há de ser entendida em termos. O legislador não pode interpretar uma lei já revogada, com o fito de dizer que tal revogação não existiu. O que pode ele fazer, em caso assim, é inovar, restaurando a norma revogada, mas, jamais, dizer que uma lei revogada continua em vigor, mesmo porque a conceituação de uma lei como interpretativa tem conseqüência séria: a lei interpretativa é retroativa (Betti, «Interpretazione della legge e degli atti giuridici», Milano, 1949, § 26; Roubier, «Le Droit transitoire», Paris, 1960, pág. 56), ou, na lição de Savigny («Syst del Dir. Rom.», 1886, § 32) e de Gierke («Deutsches Preatrecht», § 18), citados por R. Porchat («Curso Elementar de Dir. Romano», Duprat & Cia., 1907, I/418), é uma «nova lei, com cunho de obrigatoriedade, que estende os seus efeitos ao passado, fazendo com que a lei antiga seja entendida e aplicada no sentido prescrito», assim exceção ao princípio da irretroatividade da lei.

O que entendemos, pois, é que a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, contém regra inovadora, no sentido

de que restaura a eficácia do art. 144 da LOPS. O CTN, no seu art. 174, o revogara. Lei posterior, todavia, a Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, Lei de direito substantivo processual, o restaurou. Como nos incluímos entre os que entendem que a disposição inscrita no art. 174, CTN, é de direito substantivo processual, e não norma geral de direito tributário (C.F., art. 18, § 1º), assim lei ordinária, admitimos possa lei ordinária estabelecer prazo de prescrição diferente para determinado tributo.

A conclusão a que chegamos, pois, é que o crédito decorrente das contribuições previdenciárias, não obstante o seu caráter tributário, a partir da vigência da Lei nº 6.830, de 1980, fica sujeito à prescrição trintenária.

2.2. A Decadência do Crédito Previdenciário e o § 9º do artigo 2º da Lei nº 6.830, de 1980.

O que se disse, acima, no tocante à prescrição, não se aplica, todavia, ao instituto da decadência do direito à constituição do crédito previdenciário.

O § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 1980, diz respeito, apenas, ao prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias, vale dizer, cuida, tão-só, da extinção temporal da ação de cobrança. Prevalece, então, a regra inscrita no art. 173 do CTN, que estabelece prazo de caducidade do direito de constituição do crédito tributário.

O lançamento do crédito previdenciário dá-se por homologação. Reporto-me, no particular, aos votos que proferi, com o acolhimento dos meus eminentes pares, nas AACC 41.990-SP; 50.134-SP, 47.730-SP e AMS 78.381-RJ.

Essa interpretação parece-nos harmonizar-se com a disposição inscrita no parágrafo único do art. 80

da LOPS, Lei nº 3.807, de 1960, que estabelece que as empresas sujeitas ao seu regime deverão guardar, durante cinco anos, os comprovantes dos lançamentos, para os efeitos do artigo 81.

3. CONCLUSÃO

Meu voto, em conclusão, é no sentido de que, com a vigência do Código Tributário Nacional, ficaram as contribuições previdenciárias sujeitas aos prazos de prescrição e de decadência ali previstos (CTN, artigos 173 e 174). Todavia, vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no DO de 24-9-80, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação, restaurada ficou a prescrição trintenária referente às contribuições previdenciárias, sem inovação, entretanto, com relação à decadência, que continua regida pelo art. 173, CTN.

Proponho, de conseguinte, que a Eg. Corte edite súmula com o seguinte enunciado:

As contribuições previdenciárias, até a vigência da Lei nº 6.830, de 22-9-1980, estavam sujeitas à prescrição quinquenal do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Referência:

Código Tributário Nacional, artigo 174.

Lei nº 3.807, de 26-8-1960, artigo 144.

Lei nº 6.830, de 22-9-1980, artigo 2º, § 9º.

Incidente de uniformização de jurisprudência na AC nº 58.664-SP.

A Secretaria da Eg. 2ª Seção dará cumprimento ao disposto no art. 109 do Regimento Interno. Os autos, após a publicação do acórdão, voltará à Turma, para julgamento da causa.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 43.272 — MG — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Embgte.: Associação Comercial de Minas Gerais. Embgdo.: INPS.

Decisão: Na 2ª Seção, após os votos dos Srs. Ministros-Relator, Justino Ribeiro e Sebastião Alves dos Reis, rejeitando os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Miguel J. Ferrante, aguardando, os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Moacir Catunda, Wilson Gonçalves e Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. 4-8-81 — 2ª Seção.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Pedi vista dos autos, para melhor situar-me no julgamento da questão em debate.

Como o ilustre relator, também entendo que as contribuições previdenciárias, postas sob qualquer ângulo, oferecem nitidas características de contribuições parafiscais, que lhes dão sempre a natureza jurídica específica de um tributo especial.

Igualmente, ao reexame da matéria, endosso as asseverações de Sua Excelência, relativas ao direito de constituição do crédito, na hipótese.

É indubitável que as contribuições em tela estão sujeitas a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, CTN). . Em caso de homologação expressa, aperfeiçoado o lançamento, admite-se sua revisão, na forma do disposto no art. 145, III, combinado com o art. 149, VII, ambos do CTN, isto é, de ofício, em se verificando que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação. O

procedimento, porém, somente poderá ser iniciado, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública — parágrafo único do art. 149 do CTN — vale dizer, enquanto não transcorrido o prazo de cinco anos, contado a partir da homologação expressa, consoante o regramento do art. 173 e parágrafo único do mesmo diploma legal.

Todavia, quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento da contribuição, com manifesta ofensa à lei, como ocorre na espécie, o prazo de decadência para o lançamento de ofício (art. 149, II, do CTN), há de ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a homologação poderia efetivar-se de modo «ficto», segundo a expressão empregada pelo digno relator. É que sobressai na hipótese a necessidade de resguardar o interesse público, diante de procedimento doloso ou fraudulento daquele a quem a lei impõe a obrigação. Ruy Barbosa Nogueira, na abordagem da questão, sustenta até mesmo a inadmissibilidade da decadência, no caso. Diz ele: «Dentro dessa conformidade com a natureza e a técnica do lançamento, parece-nos evidente que não há falar em decadência nos casos impostos de autolancamento, pois, nesses casos a diligência cabe ao próprio contribuinte, de modo que sua omissão ou falta não lhe pode favorecer e assim a lei que estabelecesse nesse caso iria contra o princípio *nemo allegans turpitudinem suam est audiendus* («Teoria do Lançamento Tributário», ed. Resenha Tributária, 1973, pág. 155). Sem chegar a tais extremos, mas posicionando-se num meio termo razoável, o ilustre relator dá à questão, no meu entender, a solução mais adequada, face aos ditames da legislação de regência.

Daí porque o acompanho, com ele concluindo, à luz da orientação que

preconiza, que, no caso, não se verifica decadência e, muito menos, prescrição.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Perfilho a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias consubstanciam tributos, prescrevendo a ação para cobrá-las, bem como decaindo o direito de constituir o crédito a elas relativo, em cinco anos, por se achar revogado o art. 144 da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social) pelos arts. 173 e 174 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), entendimento esse que vem prevalecendo nesta Corte (REO 63.572 PR, EAC 64.478 MG, EAC 56.939 SP, EAC 62.733 SP, EAC 67.761 MT).

No caso, o débito cobrado refere-se a contribuições de janeiro de 1949 a maio de 1973, abrangendo, portanto, período anterior à vigência do CTN, que entrou em vigor em 1-1-67.

Daí ter pertinência a aplicação à espécie da doutrina no sentido de que a lei que reduz prazo é aplicável, a partir da sua vigência, desde que o prazo nela estipulado seja inferior ao saldo a fluir pela lei antiga.

II

No entanto, embora nessa linha de idéias, o ilustre Relator, em seu douto voto, para rejeitar os embargos, por não identificar, na espécie, a existência de contribuições cobertas pelo quinquênio prescricional, precisou sustentar tese, ainda não sufragada pela jurisprudência desta Corte, sobre a contagem do prazo de decadência, nas hipóteses de lançamento por homologação, se ocorridas as ressalvas previstas na parte final do § 4º do art. 150 do CTN (do-

lo, fraude ou simulação). Preconiza a adoção do seguinte critério:

«Contar-se-á o prazo, então, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se dita cláusula como significando não o exercício em que o sujeito passivo cometeu a inexatidão, ou a falta do pagamento, ou o cometimento dos vícios mencionados (dolo, fraude ou simulação), nem aquele em que o fisco tomasse conhecimento da existência da inexatidão ou da existência do vício, mas, sim, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia efetivar-se, de modo ficto, ou seja, no exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador. Exemplo: efetivou-se a antecipação do IPI relativo a um fato gerador ocorrido em maio de 1970. O fisco não se manifestou no prazo de cinco anos, isto é, até maio de 1975. Ocorreria, nesta última data, a homologação ficta. Descobriu-se, entretanto, em 1979, a ocorrência de dolo. Contar-se-ia o prazo, então, a partir de 1º de janeiro de 1976 (CTN, 173, I). Até 31-12-1980, poderia o fisco constituir o seu crédito. Outro exemplo: Pérsio, empregador, deixou de recolher contribuições previdenciárias em 1971, referentes a empregados seus, cujos fatos geradores ocorreram em 1971; até o ano de 1976, a instituição previdenciária poderia se manifestar, porque, por cumprir ao contribuinte antecipar o pagamento, tem-se, em princípio, lançamento por homologação. Mas a instituição previdenciária não se manifesta e vem a descobrir, em 1980, o fato. O prazo seria contado com observância do disposto no art. 173, I, vale dizer, a partir de 1º de janeiro de 1977. Até 31-12-1981, deverá o lançamento estar concluído (CTN, art. 173, caput).»

III

José Souto Maior Borges, após assinalar que o art. 150, § 4º, não dispõe sobre o prazo que, em substituição, deve ser computado nos casos de dolo, fraude ou simulação, enumera as seguintes alternativas com que se defronta o intérprete (Tratado de Direito Tributário, vol. IV, Forense, 1ª ed. 1981, pág. 477):

a) considerar que, na imprevisão específica do prazo, o lançamento poderá ser efetuado a qualquer tempo, não fluindo então nenhum prazo decadencial;

b) aplicar subsidiariamente o prazo decadencial previsto no Direito Privado;

c) aplicar o prazo estabelecido no art. 173 do CTN, contando-se como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado *ex officio*;

d) aplicando ainda o art. 173, contar-se o termo inicial a partir do exercício seguinte àquele em que o fisco tomasse conhecimento da ocorrência das apontadas circunstâncias agravantes da ilicitude tributária.

IV

Consoante se depreende, o ilustre Relator optou pela terceira hipótese, o que se me afigura razoável. No entanto, não vejo como adotá-la em concreto, se a configuração de dolo, fraude ou simulação sequer foi alegada nestes autos. Com efeito, aquelas situações defraudadoras do Direito não se presumem, devendo resultar provadas, e, em caso de dúvida, há de preferir-se exegese que as exclui.

Nesse sentido, preleciona Carlos Maximiniano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 5ª edição, Freitas Bastos, 1965, pág. 275):

«Todas as presunções militam a favor de uma conduta honesta e justa; só em face de indícios decisivos, bem fundadas conjecturas, se admite alguém ter agido com propósitos cavilosos, intuítos contrários ao Direito ou à Moral».

V

De ter-se em conta que a falta de recolhimento, na época própria, dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (contribuições previdenciárias, IPI, ICM, imposto de renda na fonte) nem sempre resulta de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, em tal situação, são as seguintes as atitudes que pode assumir o sujeito passivo dentro do quinquênio (Souto Maior Borges, *opus cit.*, pág. 476):

a) efetuar o pagamento do tributo tal como devido e na medida do seu débito;

b) efetuá-lo com insuficiência;

c) não efetuá-lo.

Neste último caso, o não pagamento pode decorrer:

a) da verificação de crédito maior do que o débito apurado efetivamente no período fiscal;

b) de erro na apreciação da situação fáctica pelo sujeito passivo;

c) de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, conforme se vê, nem sempre a falta do pagamento de tributos, sujeitos a lançamento por homologação, resulta da prática de dolo, fraude ou simulação.

VI

Em resumo, afastado, em concreto, o critério de contagem do prazo de decadência preconizado pelo ilustre Relator, porque, na espécie:

a) sequer foi alegada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação;

b) aquelas situações defraudadoras não se presumem, mas devem ser provadas ños autos;

c) a falta de pagamento de tributos, sujeitos ao lançamento por homologação, nem sempre decorre da prática daqueles atos contrários ao direito.

VII

Ao assim proceder, sou levado a concluir que, na espécie, não há, em verdade, contribuições cobertas pela prescrição quinquenal, razão por que, nesse ponto, peço vênia para retificar o meu voto vencido em apelação. O que há são contribuições abrangidas pela decadência. Senão vejamos.

A dívida executada diz respeito a contribuições compreendidas no período de janeiro/1949 a maio/1973. Em vigor o CTN, a partir de 1-1-67, desta data há de contar-se o prazo para homologação ficta, que venceu em 1-1-72, no tocante às contribuições derivadas de fatos geradores ocorridos no quinquênio anterior. Como o lançamento de ofício, decorrente de levantamento, só se fez em 31-5-74 (fls. 36-38), é de admitir-se que estão abrangidas pela decadência todas contribuições anteriores a maio de 1969.

VIII

Ocorre que a questão relativa à decadência não foi abordada no acórdão recorrido e, por isso, nos embargos *sub examen*. Diante disso, o Sr. Ministro-Relator só a apreciou como pressuposto que considerou necessário a verificação da ocorrência, ou não, de prescrição da ação.

Nessas condições, adstringindo o *thema decidendum* à questão da prescrição, não vejo como proclamá-la na espécie. De fato, se se tiver como *dies a quo* do prazo prescriçio-

nal a data da homologação ficta (1-1-72) ou do lançamento de ofício (31-5-74), é de ver-se que, quando esta ação anulatória foi ajuizada, em janeiro de 1975, não havia, ainda, transcorrido o prazo prescricional da ação de cobrança das questionadas contribuições.

IX

Por tais razões, embora diversas das em que se baseou o Sr. Ministro-Relator, alternativa não me resta, senão a de rejeitar os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mario Velloso: Senhor Presidente, mantenho, em toda a linha, o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente.

Também acompanho, na conclusão, o eminente Ministro-Relator, sem me comprometer com os argumentos doutrinários constantes do voto de S. Exa. Reservar-me-ei para, em outra oportunidade, analisá-los convenientemente.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 43.272 MG — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Embgte.: Associação Comercial de Minas Gerais. Embgdo.: INPS.

Decisão: A 2ª Seção, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, rejeitou os embargos, esclarecendo os Srs. Ministros que o faziam pela conclusão do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, reservando-se, quanto às teses discutidas, outra oportunidade, para reexaminá-las. 15-12-81 — 2ª Seção.

Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José Dantas. Não participaram do julgamento os Srs. Mi-

nistros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Romildo Bueno de Souza. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.098 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Santa Casa de Caridade e Maternidade de Ibitinga

EMENTA

— Previdenciário. Contribuições. Caducidade. Isenção das cotas patronais.

— Decadência do direito de constituir crédito previdenciário relativo a contribuições de empregados, com assento no art. 173 do Código Tributário Nacional.

— Isenção das cotas patronais, no segundo levantamento, porque comprovados os requisitos da Lei nº 3.577-79.

— Precedente da Egrégia 2ª Seção deste Tribunal, no particular dos dois aspectos.

— Remanescente devido, como ressalvado na sentença.

— Mantida a decisão de primeiro grau, improvidos o recurso do INPS e a remessa oficial, esta dada como interposta.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa, tida como interposta, confirmar a sentença, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1980 (data do julgamento). Ministro

Justino Ribeiro, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: O Instituto Nacional de Previdência Social ajuizou execução por título extrajudicial contra Santa Casa de Caridade e Maternidade de Ibitinga, visando à cobrança de contribuições previdenciárias, juros, multa e correção monetária, conforme discriminação constante da respectiva

va certidão de inscrição, relativamente ao período de 9-61 a 2/63 e 11/66 a 12/70.

Após citações, penhora e intimação, a executada opôs embargos de devedor, alegando, em resumo, estar isenta das contribuições patronais, por ser entidade filantrópica, portadora de declaração de utilidade pública por lei estadual e municipal, invocando jurisprudência deste Tribunal, no particular, que indica: impugnações de fls. 27, contrapondo que, nos períodos de levantamento, a executada não estava amparada por declaração de utilidade pública, havendo, ainda, diferenças de contribuições a outros títulos.

O MM. Juiz de Direito a quo julgou caduco o crédito, no relativo ao período de setembro de 1960 a fevereiro de 1966, pertinente a diferença de contribuições, e isenta, a embargante, quanto às cotas patronais, de 11/66 a 12/70, mantendo, no remanescente, a cobrança.

Apelou o INPS, reiterando as alegações anteriores e impugnando a decadência decretada; com a resposta da apelada, neste Tribunal a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República reportou-se às razões da apelante.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A caducidade do crédito previdenciário decretada, pertine a diferença de contribuições, no período de 9-60 a 2-66, datando o lançamento respectivo de 1972, como está na sentença, quando já havia realmente decaído o órgão previdenciário do seu direito de constituir o cré-

dito em apreço, consoante decidiu recentemente a Segunda Seção deste Tribunal, na EAC 40.694, Relator Ministro Carlos Veloso, sessão de 9-9-80.

No relativo à dívida concernente às cotas patronais, no período de 11-66 a 12-70, as declarações de utilidade pública por lei estadual e municipal, a prova de prestação gratuita de trabalhos da diretoria e demais documentos apresentados exonera a embargante das prestações reclamadas, na forma da Lei nº 3.577-59.

No particular da isenção da cota patronal, invoco a decisão recente do Plenário da 2ª Seção deste Tribunal, proferida na EAC 41.348, Relator o eminente Ministro Carlos Veloso, sessão de 16-9-80.

Por fim, ressalvo como devidas as contribuições relativas a terceiro cuja cobrança foi mantida na decisão recorrida.

Pelo exposto, confirmo a sentença de primeiro grau, negando provimento ao recurso do INPS e à remessa oficial que dou como interposta.

EXTRATO DA MINUTA

AC 47.098 — SP — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social — IAPAS. Apda.: Santa Casa de Caridade e Maternidade de Ibitinga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa que se teve por interposta e confirmou a sentença, negando provimento ao recurso voluntário (em 24-9-80) 5ª Turma.

Os Srs. Mins. Pedro da Rocha Acioli e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Justino Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.730 — SP

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Embargante: IAPAS

Embargada: Pavimentadora V. Matheus Ltda

EMENTA

Embargos infringentes. Contribuições Previdenciárias. Decadência. Dada a sua natureza parafiscal, as contribuições previdenciárias subsumem-se à disciplina do Código Tributário Nacional, em matéria de caducidade e prescrição. Ocorrência de decadência, no caso. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1981, (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Na Turma, o saudoso Ministro Amâncio Benjamin assim relatou a espécie, a fls. 169/170:

«Pavimentadora V. Matheus Ltda. opôs embargos à execução, nos autos do executivo que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando que o levantamento constante da certidão de inscrição da dívida não se refere a contribuições de segurados empregados ou empregadores, porque não foi obedecido o teto de contribuição da Lei nº 3.807/60, art. 69, item I, com as modificações intro-

duzidas pelo Decreto-Lei nº 66/66. Por outro lado, não há nenhuma vinculação com a legislação decorrente da construção civil, de que trata o art. 79, § 2º, da Lei nº 3.807-60, já citada.

Impugnando os embargos, a fl. 39v, a embargada, preliminarmente, arguiu que o recurso tenta confundir contribuições previdenciárias com impostos. Por outro lado, a penhora de fl. 13 foi efetivada já na vigência do novo Código e observou a sistemática revogada. Assim, o embargado, querendo resguardar-se contra uma alegação posterior de nulidade, requereu a adaptação do feito à nova sistemática processual, seguida de outra penhora. Ainda mais, porque o bem penhorado, revelando-se insuficiente, choca-se com o disposto no art. 659 do Código de Processo Civil que exige que os bens sejam suficientes para o pagamento do principal, juros, custas e honorários.

A executada juntou cópias do processo administrativo (fls. 48/110).

Por sentença de fl. 115, o Dr. Juiz julgou procedente o executivo e subsistente a penhora, condenando a executada no pedido e ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelou Pavimentadora V. Mathaus Ltda. a fls. 123/150.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral, a fls. 159, manifesta-se no sentido da confirmação da sentença.

A fls. 161, determinamos a requisição dos autos principais e dos processos administrativos, apensados a fls. 165.»

A seguir, proferiu o seguinte voto (fls. 173/179):

«Desdobra-se o recurso da executada em vários itens. Passamos a examiná-los, um a um, dando na mesma ordem o nosso entendimento.

Prescrição e decadência — Tratando-se de contribuições previdenciárias, não incide a regra do Código Tributário Nacional e, sim, a LOPS, art. 144. Justificamos esse ponto de vista com o voto proferido na AC 43.758:

«Distinguimos, perfeitamente, segundo a legislação vigente, entre tributo e contribuição previdenciária. O nosso ponto de vista foi justificado no Agravo em Mandado de Segurança nº 74.378, DJ de 27-5-75. Dissemos no nosso voto:

«Para demonstrar a igualdade entre tributo e contribuição previdenciária, as impetrantes trazem à baila os dispositivos da Lei Orgânica, que concedem à Previdência Social os mesmos privilégios da União e garantem a cobrança de seus débitos e multas o mesmo processo e regalias da Fazenda Nacional. Lembrem, também, em prol da equiparação generalizada, preceitos da Constituição e do Código Tributário Nacional, inclusive o Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66, que teria integrado no sistema tributário as contribuições para fins sociais.

De nossa parte, porém, achamos, com o Dr. Juiz, que as pleiteantes não estejam certas.

Equiparação existe, de fato, limitada, porém, a certos aspectos e sempre na dependência de normas expressas. De modo geral, tributo e contribuições previdenciárias observam regimen próprio e definido. O Decreto-Lei 27-66, que foi citado como instrumento da igualação sustentada, enumera, uma a uma, diversas contribuições que não ficam sacrificadas por não estarem mencionadas ou cogitadas especificamente pelo Código Tributário Nacional — Lei nº 5.172/66. Contudo, não faz menção à contribuição previdenciária, na sua tipicidade característica, como estabelece a LOPS, no art. 69. Seja como for, o certo é que o Decreto-Lei nº 27 aludido não determina que as contribuições relacionadas passassem a reger-se pelos princípios tributários.

Lembra-se, finalmente, que todas as leis de concessões fiscais somente foram aplicadas no campo previdenciário, por determinação de seu texto ou autorização ministerial. Aliás, é o que decorre do R.G.P.S. — Decreto nº 60.501-67, art. 191, invocado erroneamente em seu favor, pelas suplicantes:

«Art. 191. Os débitos das empresas regularmente verificados e confessados só poderão ser objeto de acordo para pagamento parcelado nas mesmas bases e condições estabelecidas para os devedores da Fazenda Nacional, por disposição legal ou ato de autoridade competente».

Pelo exposto, negamos provimento».

No caso, é verdade, discute-se prescrição e o Dr. Juiz firmou-se sobretudo em que o art. 144 da LOPS estaria revogado.

Contudo, tal não se verifica, data venia. Ao contrário, a legislação previdenciária posterior ratifica o prazo prescricional de 30 anos, da Lei Orgânica.

A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que reformulou a disciplina da Previdência Social, teve o escopo de, no art. 34, relacionar os artigos da LOPS, que estava revogado. Não incluiu, porém, o art. 144.

Veio o novo Regulamento (Dec. nº 72.771, de 6 de setembro de 1973) e, no art. 420, declara que prescreverá em 30 anos o direito do INPS receber ou cobrar as importâncias a ele devidas.

Por fim, a Consolidação da Lei Orgânica da Previdência Social (Dec. 77.077, de 24 de janeiro de 1976), resultante de autorização do art. 6º da Lei nº 6.243, de 29/9/75, inscreveu no art. 221 o direito de cobrança, em 30 anos, pelo INPS, das importâncias que lhe foram devidas.»

Resta salientar que as opiniões em contrário partiram da idéia de que a Constituição/69, art. 21, § 2º, inciso I, equiparara contribuição a tributo.

Sempre divergimos de tal conclusão.

O propósito que levou o constituinte a alterar a sistemática da Constituição/67 foi reunir num só capítulo os poderes da União, para instituir impostos, taxas e contribuições.

Todavia, com a Emenda Constitucional nº 8, de 14-4-77, desapareceu o ponto de apoio da pretendida igualdade.

O inciso I, § 2º, art. 21, da Carta Magna, passou a ter a seguinte redação:

«Contribuições, observada a facultade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social».

Deixou de existir assim a referência genérica «a interesse da previdência social ou de categorias profissionais», ficando perfeitamente esclarecido o intuito constitucional.

Ficou de pé, no entanto, a autorização geral do art. 165, nº XVI:

«Previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado».

Construções — Sob esse título, a executada deve as respectivas contribuições. Trata-se da obrigação decorrente de construir. Quem constrói diretamente ou por intermédio de pessoas não autorizadas ou em situação irregular responde pelas contribuições respectivas.

Não se trata de aplicação do princípio de solidariedade, decorrente do Decreto-Lei nº 66/66, em nova redação do art. 79, VI, da LOPS.

Fora disso, como resulta do Proc. Administrativo nº 052918-20 (NRDV) — fls. 40 — os tais subempregados não passavam de organizações fictícias.

Autônomos — NRDV nº 415081/85 — A executada, de uma forma ou de outra, reconhece o débito, impugnando apenas o percentual de 11,71%. Entretanto, esse índice serve apenas para apuração da base do cálculo da contribuição, cujo percentual de 8% foi observado, como se verifica do processo administrativo, fls. 6/11.

Indenizações, aviso prévio, férias, donativos, salário-família — (Proc. Adm. NRDV 052921).

Tais parcelas, salvo a última, não integrando o salário, não estão, de fato, sujeitas à contribuição.

Quanto à glosa, relativa a salário-família, que decorreu da falta das certidões de nascimento respectivas, a exigência carece do fundamento.

A devedora mostrou que a Resolução nº CD-DNPS-212, de 9-5-69, proibiu qualquer levantamento de débito a respeito e cancelou o que se fizera, desde que houvesse anotação regular.

As demais prestações, inclusive o auxílio-enfermidade (LOPS — art. 25 e CLT art. 457) — constituem salário e devem ser consideradas para o pagamento das contribuições. Apenas, no que se refere ao seguro de acidente do trabalho, a importância devida deve ser recalculada, tendo-se em vista o valor da dívida reconhecida.

A ré embargante alega, finalmente, 31/33, mas não os identifica claramente com as contas em cobrança, nem de nossa parte foi possível estabelecer qualquer relacionamento.

Damos, pois, provimento, em parte, ao apelo da executada, para determinar a exclusão, no executivo sub *judice* das parcelas consideradas indevidas, refazendo-se o cálculo da conta, como recomendamos. Oportunamente, o INPS apresentará na 1ª instância nova certidão do débito com a retificação ordenada.

Custas proporcionais de 10% de honorários sobre o valor da dívida excluída, em benefício da apelante.

O voto do Revisor, Ministro Carlos Mário Velloso, está assim redigido (fls. 180/182):

«Não tenho dúvida em afirmar, *data venia*, que a contribuição previdenciária é, um tributo, sujeita, como tal, às regras legais atinentes ao regime tributário.

Reporto-me, no particular, ao voto que proferi na AMS nº 79.964-SP, julgada em 22-6-77, cuja cópia faço anexar e que leio para a Egrégia Turma.

De se aplicar, pois, ao caso, as regras do Código Tributário Nacional, atinentes à decadência e à prescrição.

Examinemos a questão.

«Tem-se, no caso, um lançamento por homologação (CTN, art. 150).

Nesse tipo de lançamento, deixando o contribuinte de efetuar a antecipação do tributo, deixando, assim, de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela lei, instaura-se o lançamento de ofício (CTN, art. 145, III, c.c., art. 149, V), certo que o prazo de decadência, nesse caso, não será o do art. 150, § 4º, CTN, por isso que, alis está-se tratando de hipótese em que houve antecipação do pagamento. A regra a ser seguida, em tal caso, é a do art. 173 do CTN, observando-se, em princípio, a norma inscrita no art. 173, I. O mesmo deve-se entender no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150 do CTN, *in fine*, dolo, fraude ou simulação, existente a homologação ficta. Também se aplica, repete-se, a regra do art. 173, I, CTN, desde que não ocorrente a hipótese do parágrafo único do mesmo artigo — notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento — dentro do prazo do § 4º do artigo 150.

O prazo será contado, então, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se dita cláusula como significando — não o exercício em que o sujeito passivo cometeu a inexatidão — ou a falta do pagamento ou o cometimento dos vícios mencionados (dolo, fraude ou simulação) nem aquele em que o Fisco tomasse conhecimento da existência de inexatidão, mas, sim, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia efetivar-se, de modo ficto, ou seja, no exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador. Exemplo: efetivou-se a antecipação do tributo relativo a um fato gerador ocorrido em 1970. A Fazenda não se manifestou no prazo de 5 (cinco) anos, isto é, até 1975. Ocorreria, nesta última data, a homologação ficta. Descobriu-se entretanto, em 1979, o dolo ou simulação. Contar-se-ia o prazo, então, a partir de 1º de janeiro de 1976. Até 31-12-1980, poderia o Fisco constituir o seu crédito.

Esta, ao que me parece, a melhor interpretação, por isso que, além de um certo modo benéfica ao interesse público, o que se justifica, dadas as peculiaridades da situação, em que o contribuinte cometeu uma falta, se põe dentro no sistema do CTN, que adota o princípio consagrado na teoria geral do Direito, da ocorrência, sempre, de prazos de caducidade e de prescrição, como postulados necessários à garantia e segurança das relações jurídicas.

No caso, as NRDV de dezembro de 1969 referem-se a créditos de 1963/1964; as NRDV de dezembro de 1972 referem-se a créditos de 1969/1971; as NRDV de dezembro de 1969, ainda, referem-se a créditos de 1956, 1957, 1958, 1959, 1960,

1961, 1962, 1963, 1964, 1965, 1966, 1967, 1968 e 1969 (processos administrativos em apenso).

Quanto ao crédito mais antigo, fato gerador de 1956, deveria o lançamento (homologação ficta) ocorrer até 1961).

A partir de 1º de janeiro de 1962, conta-se o prazo de 5 (cinco) anos, que vai até 31-12-66. Somente em dezembro de 1969 é que foi instaurado o lançamento.

Quanto ao crédito de 1956, então acolho a preliminar de decadência.

Referentemente ao crédito de 1957, a partir de 1º de janeiro de 1963, contam-se 5 (cinco) anos. Tem-se que, em 31-12-67, ocorreu a decadência. Instaurado o lançamento de ofício em dezembro de 1969, assim o foi quando extinto o direito da Fazenda.

Também quanto ao crédito de 1957, reconheço a decadência. Igualmente, no que tange ao crédito de 1958, há decadência; o prazo de 5 (cinco) anos contar-se-ia a partir de 1º-11-1964 e findaria em 31-12-68.

Quanto ao mais, não há decadência.

Em resumo: reconheço a decadência em relação aos créditos dos anos de 1956, 1957 e 1958.

No mérito, o meu voto coincide inteiramente com o do Sr. Ministro-Relator, pelo que me dispenso de outras considerações.»

O vogal, Ministro Jarbas Nobre, acompanhou o Sr. Ministro Revisor (fls. 190), sendo lavrado o acórdão com a seguinte ementa:

«Tributário. Contribuições Previdenciárias. Lançamento por homologação. Decadência. CTN, arts. 145, 149, 150 e 173.

I — Contribuição previdenciária é tributo, sujeita, como tal, às regras legais atinentes ao regime tributário.

II — Lançamento por homologação. Deixando o contribuinte de efetuar a antecipação do pagamento do tributo, instaura-se o lançamento de ofício (CTN, art. 145, III, c. c. art. 149, V). O prazo de decadência, em tal caso, não será o do art. 150, § 4º, CTN, por isso que, ali, está-se tratando de hipótese em que houve antecipação do pagamento. A regra a ser seguida é a do artigo 173 do CTN, observando-se, em princípio, a norma inscrita no art. 173, I, desde que não ocorrente a hipótese do parágrafo único do mesmo artigo: notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados do respectivo fato gerador.

III — Decadência reconhecida, em parte.

IV — Exclusão de certas parcelas consideradas indevidas, refazendo-se o cálculo da conta.

V — Provimento, em parte, do recurso.»

O Instituto-apelante opôs, a fls. 196-201, os presentes embargos infringentes, perseguindo a prevalência do voto vencido.

Impugnação a fls. 205/208.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 210, pelo provimento dos embargos.

Pauta sem revisão, nos termos do art. 90, § 1º da Lei Complementar nº 35, de 1979.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jeronimo Ferrante: No voto que proferi no

juízo dos EAC. 40.964 — SP., sustentei que a contribuição previdenciária, posta sob qualquer ângulo, oferece nitidas características de contribuição parafiscal, que lhe empresta sempre a natureza jurídica de um tributo especial. Na ocasião, firmei-me no magistério de Rubens Gomes de Souza para concluir que, enquanto tributo especial, a ela se aplicam «as normas constitucionais e de lei complementar relativas aos tributos, inclusive quanto a estas últimas, prevalecendo as do CTN sobre as da legislação específica da previdência social, em razão da maior hierarquia daquelas sobre estas, especificamente, em matéria de caducidade ou prescrição, prevalecendo os artigos 173 ou 174 do CTN sobre o artigo 144 do LOPS» (apud AC 47 631 — RS., relator Ministro Jarbas Nobre).

Ora, no caso, o voto condutor do Ministro Carlos Mário Velloso se situa no âmbito desse entendimento.

Sua Excelência, adstrito às normas do Código Tributário Nacional, ao exame dos autos conclui o seu voto, com propriedade, pela decadência em relação aos créditos dos anos de 1956, 1957 e 1958, acompanhando, no mais, o saudoso Relator. É repetilo:

«Não tenho dúvidas em afirmar, data venia, que a contribuição previdenciária é um tributo, sujeita, como tal, às regras legais atinentes ao regime tributário.

Reporto-me, no particular, ao voto que proferi na AMS. nº 79.964 — SP., julgada em 22-6-77, cuja cópia faço anexar e que leio para a Egrégia Turma.

De se aplicar, pois, ao caso, as regras do Código Tributário Nacional, atinentes à decadência e a prescrição.

Examinemos a questão.

«Tem-se, no caso, um lançamento por homologação (CTN, art. 150).

Nesse tipo de lançamento, deixando o contribuinte de efetuar a antecipação do tributo, deixando, assim, de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela lei, instaura-se o lançamento de ofício (CTN, art. 145, III, c.c. art. 149, V), certo que o prazo de decadência, nesse caso, não será o do art. 150, § 4º, CTN, por isso que, ali, esta-se tratando de hipótese em que houve antecipação do pagamento. A regra a ser seguida, em tal caso, é a do art. 173 do CTN, observando-se, em princípio, a norma inscrita no art. 173, I. O mesmo deve-se entender no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150 do CTN, *in fine*: dolo, fraude ou simulação, e existente a homologação ficta. Também se explica, repete-se a regra do art. 173, I, CTN, desde que não ocorrente a hipótese do parágrafo único do mesmo artigo — notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento — dentro no prazo do § 4º do artigo 150.

O prazo será contado, então, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se dita cláusula como significando não o exercício em que o sujeito passivo cometeu a inexactidão — ou a falta do pagamento ou o cometimento dos vícios mencionados (dolo, fraude ou simulação) — nem aquele em que o Fisco tomasse conhecimento da existência de inexactidão, mas, sim, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia efetivar-se, de modo ficto, ou seja, no exercício seguinte ao término dos cinco anos

contados a partir do fato gerador. Exemplo: efetivou-se a antecipação do tributo relativo a um fato gerador ocorrido em 1970. A Fazenda não se manifestou no prazo de 5 (cinco) anos, isto é, até 1975. Ocorreria, nesta última data, a homologação ficta. Descobriu-se entretanto, em 1979, o dolo ou simulação. Contar-se-ia o prazo, então, a partir de 1º de janeiro de 1976. Até 31-12-80, poderia o Fisco constituir o seu crédito.

Esta, ao que me parece, a melhor interpretação, por isso que, além de um certo modo benéfica ao interesse público, o que se justifica, dadas as peculiaridades da situação, em que o contribuinte cometeu uma falta, se põe dentro no sistema do C.T.N., que adota o princípio consagrado na Teoria Geral do Direito, da ocorrência, sempre, de prazos de caducidade e de prescrição, como postulados necessários à garantia e segurança das relações jurídicas.

No caso, as NRDV de dezembro de 1969 referem-se a créditos de 1963/1964; as NRDV de dezembro de 1972 referem-se a créditos de 1969/1971; as NRDV de dezembro de 1969, ainda, referem-se a créditos de 1956, 1957, 1958, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1965, 1966, 1967, 1968 e 1969 (Processos administrativos em apenso).

Quanto ao crédito mais antigo, fato gerador de 1956, deveria o lançamento (homologação ficta) ocorrer até 1961.

A partir de 1º de janeiro de 1962, conta-se o prazo de 5 (cinco) anos, que vai até 31-12-66. Somente em dezembro de 1969 é que foi instaurado o lançamento.

Quanto ao crédito de 1956, então, acolho a preliminar de decadência. Referentemente ao crédito

to de 1957, a partir de 1º de janeiro de 1963, contam-se 5 (cinco) anos. Tem-se que, em 31-12-67, ocorreu a decadência. Instaurado o lançamento de ofício em dezembro de 1969, assim o foi quando extinto o direito da Fazenda. Também quanto ao crédito de 1957, reconheço a decadência. Igualmente, no que tange ao crédito de 1958, há decadência: o prazo de 5 (cinco) anos contar-se-ia a partir de 1º-1-1964 e findaria em 31-12-68.

Quanto ao mais, não há decadência».

Em resumo: reconheço a decadência em relação aos créditos dos anos de 1956, 1957 e 1958.

No mérito, o meu voto coincide inteiramente com o do Sr. Ministro-Relator, pelo que me dispense de outras considerações».

Na esteira dessas considerações, rejeito os embargos:

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, em se tratando de decadência e não de prescrição, reporto-

me ao pronunciamento específico que tenho sobre a matéria, afirmando em síntese que, independentemente da regência do Código Tributário Nacional, a decadência das prestações previdenciárias se regem pela própria Lei Orgânica.

Assim, acompanho o eminente Ministro-Relator, apenas na conclusão do seu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 47.730 — SP — Rel.: Min. Miguel Jeronymo Ferrante. Embgte.: IAPAS. Embgda.: Pavimentadora V. Matheus Ltda.

Decisão: A 2ª Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (2ª Seção. Em 4-8-81).

Os Srs. Mins. Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rolemborg, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro e Sebastião Alves dos Reis votaram com o Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda, Wilson Gonçalves e Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.062 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Benedito Reis dos Santos

EMENTA

Contribuições previdenciárias. Decadência e prescrição.

O crédito previdenciário é de natureza tributária, sujeito, portanto, ao regime instituído pelo Código Tributário Nacional, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição, regulados pelos seus arts. 173 e 174.

No mérito, constata-se que crédito fiscal relativo às contribuições do período de junho de 1962 a fevereiro de 1964 foi atingido, não pela prescrição, mas pela decadência.

No tocante, porém, ao restante do crédito ajuizado, isto é, à parte referente ao período de março/1964 a dezembro/1968, não se operou a prescrição.

Provimento parcial do recurso para que seja apreciado pelo Juízo a quo o mérito da questão no que se refere a esse último período, não alcançado pela prescrição:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. Juiz a quo:

«... O Instituto Nacional de Previdência Social promove a presente ação de execução (Executivo Fiscal) contra Benedito Reis dos Santos, visando à cobrança de débitos relativos a contribuições de empregados, num total de Cr\$ 19.938,50, tudo na conformidade da certidão de inscrição de dívida de fl. 3. Regularmente citado, o exequente apresentou embargos à penhora, alegando não ser sucessor

da empresa Bar e Restaurante Jacarei Ltda. ou de José Villar Mello, estes responsáveis pelo débito fiscal. Alega, também, que Bento José de Souza exercia atividade autônoma, não sendo seu empregado, negando, também as demais imputações relativas a contribuições devidas e referentes a salário-família. Após manifestação da exequente, saneado o feito, designou-se audiência de Instrução e Julgamento. Em preliminar, o executado argüiu da prescrição, porquanto decorridos os (5) anos previstos na Legislação Tributária. No mérito ratificou a defesa apresentada em embargos. Decidido. Efetivamente, sendo de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para os débitos fiscais previstos no C. Tributário Nacional, prescrita está a dívida ora executada. Trata-se de débito relativo ao período de 1962 a 1968. O executado foi citado em 2 de outubro de 1969, interrompida nesta data a prescrição, a qual ocorreu efetivamente em outubro de 1974. Isto posto, declaro a prescrição nos termos da lei, condenando a exequente ao pagamento dos honorários que fixo em 20% sobre o débito, isenta a exequente das custas.»

Inconformado, apelou o INPS, sustentando, em síntese, que o crédito previdenciário prescreve em 30 anos e não em 5 anos, como decidido na r. sentença recorrida, e que, mesmo

admitindo-se o prazo menor, houve a interrupção da prescrição pela citação pessoal do devedor.

Contra-razões pela manutenção do decisório de primeiro grau.

Nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo.

Dispensada a revisão, nos termos da Resolução nº 20-79.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O cerne da decisão recorrida está no seguinte trecho:

«Efetivamente, sendo de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para os débitos fiscais previstos no C. Tributário Nacional, prescrita está a dívida ora executada. Trata-se de débito relativo ao período de 1962 a 1968. O executado foi citado em 2 de outubro de 1969, interrompida nesta data a prescrição, a qual ocorreu efetivamente em outubro de 1974.» (fls. 79-v).

A apelação do INPS, sucedido pelo IAPAS na parte financeira, arrima-se em dois argumentos: prevalência da prescrição trintenária dos créditos da Previdência Social e a ocorrência da interrupção do prazo prescricional, mesmo adotando-se a tese do lapso quinquenário.

Não só perante a antiga Primeira Turma, como em julgamentos desta egrégia Sexta Turma, tenho-me filiado à corrente doutrinária dos que consideram o crédito previdenciário de natureza tributária, sujeito, portanto ao regime instituído pelo Código Tributário Nacional, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição, regulados pelos seus arts. 173 e 174, como, aliás, vem decidindo com relativa freqüência este Tribunal (AC nº 45.581-SP, aud. de 24-3-77;

AC nº 40.594-SP, aud. de 17-2-77; AC nº 44.174-SP, in DJ de 26-9-79; AC nº 41.990-SP, in DJ de 26-4-79; e AC nº 53.545-SP, in DJ de 21-11-79).

Na conformidade desse entendimento, não posso acolher a tese da prescrição trintenária, sustentada no presente recurso.

Entretanto, a matéria dos autos oferece outros aspectos relevantes, que merecem uma apreciação especial.

Com efeito, constata-se facilmente que o direito do apelante de constituir o crédito fiscal, relativo às contribuições previdenciárias do período de 6-62 a 2-64 (fls. 3, 4 e 5 do Processo Administrativo nº AI-19.864-200269, em apenso), foi atingido, não pela prescrição, mas pela decadência. É que o auto de infração, de que resulta a constituição do crédito após a intimação do atuado (fl. 2 do apenso), foi lavrado em 20 de fevereiro de 1969, quando já havia se escoado o prazo do art. 173 do Código Tributário Nacional, contado na forma do seu item I.

No tocante, porém, ao restante do crédito ajuizado, isto é, à parte referente ao período de 3-64 a 12-68, não se operou, data venia, a prescrição admitida na respeitável sentença apelada.

De fato, constituído validamente, em 20-2-1969, o crédito correspondente ao espaço de tempo não alcançado pela decadência (3-64a 12-68), vê-se que a execução fiscal foi promovida em 30 de setembro do mesmo ano (1969) e o executado recebeu a citação pessoal em primeiro de outubro seguinte (fls. 7 e verso). Em outras palavras, a execução em causa teve início após decorridos pouco mais de seis meses da constituição do respectivo crédito, sendo certo que a sucessão dos atos processuais é incompatível com a ocorrência da prescri-

ção do direito à ação, mesmo tendo em conta a paralisação do feito a que se refere o despacho de fls. 45.

Diante do exposto, dou provimento, em parte, à apelação para, reformando a respeitável sentença recor-

rida, determinar seja julgado o mérito da causa propriamente dito, no tocante às contribuições previdenciárias relativas ao período de 3-64 a 12-68, retornando os autos, para isto, ao juízo de origem.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.666 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: IAPAS

Embargada: Prefeitura Municipal de Guaratinguetá

EMENTA

Tributário. Contribuição Previdenciária. Prescrição quinquenal. Fazenda Pública. Município. CTN, art. 174. Lei 3.807, de 26-8-1960, artigo 144. Lei n.º 6.830, de 22-9-80, artigo 2.º, § 9.º. Decreto n.º 20.910, de 1932.

I. Os tributos, no sistema constitucional tributário brasileiro, são os impostos, as taxas e as contribuições, desdobrando-se estas em contribuições de melhoria e contribuições parafiscais, ou especiais, sujeitas, todas, ao regime tributário comum.

II. Natureza jurídico-tributária da contribuição previdenciária. Aplicabilidade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. CTN, artigo 174.

III. Prescrição trintenária. LOPS, Lei n.º 3.807/60, art. 144. Sua revogação pelos artigos 173 e 174, CTN. Lei n.º 6.830, de 22-9-1980, artigo 2.º, § 9.º, regra inovadora que restaura a prescrição trintenária, sem alteração, todavia, no que diz respeito ao prazo de caducidade do direito de constituir o crédito (decadência), que continua quinquenal, na forma do artigo 173, CTN.

IV. A ação de cobrança de contribuições previdenciárias contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n.º 20.910/32. Assim, o prazo de prescrição dos débitos municipais com o INPS é e continua sendo 5 (cinco) anos.

V. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, ven-

cidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza e José Dantas, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A Egrégia 6ª Turma, apreciando apelação interposta pelo IAPAS contra sentença que julgou procedente os embargos de devedor apresentados pelo Município de Guaratinguetá, sentença que reconheceu a prescrição quinquenal de parte do crédito previdenciário e caracterizado o excesso de execução, decidiu, com base no voto do Sr. Ministro Américo Luz, negar provimento ao recurso, assentando:

«1º) — Estão irremediavelmente prescritas as competências correspondentes ao período anterior a 5 (cinco) anos da data da citação inicial (fls. 26 verso do apenso);

2º) — Não há liquidez a certeza para que possa vingar a cobrança executiva, de resto imprópria contra a apelada (Prefeitura Municipal), das parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal, as quais poderão ser reclamadas, se devidamente deduzidas e classificadas, por meio de ação ordinária».

.....

(fls. 45).

Ao voto do eminente Relator, aderiu o Sr. Ministro Wilson Gonçalves.

Ficou vencido, em parte, o não menos eminente Ministro José Dantas, que divergiu no tocante à prescrição. Vale dizer, S. Exa., não obstante negar provimento ao apelo do IAPAS, ressaltou ao IAPAS a cobrança ordinária de toda a dívida, «dado que rejeito a prescrição quinquenal das contribuições previdenciárias». (fls. 47).

Decidiu, então, a Egrégia Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação, ressalvado ao INPS a cobrança das contribuições não prescritas quinquenalmente, vencido o Sr. Ministro José Dantas, em parte, pois que ressaltou a cobrança integral da dívida por vias ordinárias». (fls. 50).

Lavrou-se o aresto de fls. 51, com a seguinte ementa:

«Previdência Social — Execução Fiscal contra Prefeitura Municipal.

Embargos da executada acolhidos em primeira instância, sob os fundamentos de prescrição de parte da dívida e de excesso de execução. 7 (sete) certidões de dívida, ora englobando, ora separando, períodos e rubricas das parcelas nelas especificadas, o que reflete desordem nos procedimentos administrativo e judicial, a comprometer a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Recurso oficial e voluntário improvidos».

Nos embargos infringentes de fls. 55/57, o IAPAS quer o prevalecimento do voto vencido, na parte em que não reconheceu a prescrição quinquenal. Sustenta que a prescrição, no caso, é de 30 anos, na forma da Lei nº 3.807/60, artigo 144.

Os embargos não foram impugnados.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 63, dizendo-se assistente da autarquia-embargante, pede o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Começo por acentuar, por primeiro, que a contribuição previdenciária tem natureza tributária, assim sujeita às regras le-

gais atinentes ao tributo, inclusive aquelas que dizem respeito aos institutos da decadência e da prescrição do crédito fiscal (CTN, arts. 173 e 174).

Reporto-me, no particular, ao decidido pela Eg. 3ª Turma, na AC nº 41.990 — SP, de que fui relator. No voto que então proferi, invoquei e fiz anexar cópia de voto que ditei na AMS nº 79.964 — SP, em que a questão foi também debatida («Rev. do TFR», 67/65).

Por ocasião do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência havido na AC nº 58.664 — SP, que acabou não se ultimando, por entender esta Eg. Seção que não seria oportuna a uniformização, tendo em vista a edição da Lei nº 6.830, de 1980, deixei claro o meu pensamento a respeito. Faço anexar cópia do referido voto, para boa compreensão da matéria.

Em resumo, o que sustento é o seguinte: com a edição do CTN, Lei nº 5.172, de 1966, com vigência a partir de 1-1-1967 (art. 218), tendo em vista a natureza tributária das contribuições previdenciárias, o art. 144, da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-1960, ceidou o passo aos arts. 173 e 174 do mencionado CTN. Vale dizer, ficou o crédito previdenciário sujeito aos prazos de decadência e de prescrição inscritos no CTN, arts. 173 e 174. Vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, que entrou em vigor no dia 23-12-1980, restaurou-se a prescrição trintenária (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º), sem alteração, todavia, no que diz respeito ao prazo de caducidade do direito de constituir o crédito (decadência), que continua quinquenal na forma do art. 173, CNT.

No voto que proferi no IUJ na AC nº 58.664-SP, cuja cópia está anexa, tentei justificar esse entendimento.

II

Já por duas vezes esta Eg. 2ª Seção reconheceu que o prazo de prescrição do crédito previdenciário é o do art. 174, CTN.

De feito.

Nos EAC 40.694-SP, de que fui relator, decidimos:

«Tributário — Contribuição previdenciária — Decadência e prescrição — LOPS, art. 144 — CTN, arts. 173 e 174 — Cód. Civil, art. 168, IV.

I — Contribuição previdenciária é tributo, assim sujeita às regras de decadência e prescrição dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, que revogam o art. 144 da LOPS.

II — Impossibilidade de distinção entre a contribuição do empregador e do empregado, de forma a fazer prevalecer, quanto a esta última, o art. 144 da LOPS, com base no art. 168, IV, do Código Civil.

II — Embargos rejeitados.»

Nos EAC-50.134-SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, esta Eg. 2ª Seção reiterou o entendimento. Também nos EAC 67.831-MG e EREO 63.572-PR, esta Eg. 2ª Seção assim decidiu.

III

Reconheço, não custa repetir, que, com a edição da Lei nº 6.830, de 22-9-80, com vigência a partir do dia 23-12-1980, restaurou-se a prescrição trintenária (Lei nº 6.830/80, art. 2º § 9º). É o que sustento no voto cuja cópia está anexa (IUJ na AC 58.664-SP).

No caso, todavia, não teria aplicação o art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, por isso que a prescrição, *in specie*, consumou-se antes da vigência dessa lei.

Só por só, portanto, deveriam ser rejeitados os embargos.

IV

Um outro fundamento jurídico, entretanto, poderia ser invocado em favor do Município-embargado: a prescrição quinquenal de que goza a fazenda pública (Decreto nº 20.910, de 1932, art. 1º).

Destarte, mesmo que se entendesse — o que se diz para argumentar — que a prescrição da ação de cobrança das contribuições previdenciárias estaria, mesmo após a edição do CTN, regulada pelo art. 144, da LOPS, ou que este, o art. 144, da LOPS, não tivesse sido revogado pelo art. 174, CTN, tal dispositivo, o art. 144, da LOPS, entretanto não seria aplicável à fazenda pública, que tem, em seu favor, regra especial, o art. 1º, do Decreto nº 20.910, de 1932.

Esse é o entendimento do douto Celso Antônio Bandeira de Mello, que foi exposto, proficientemente, em artigo doutrinário («Prazo de Prescrição dos Débitos Municipais com o INPS», RDP, 14/267).

Nas AACC nºs 64.245-SP, 67.328-DF e 68.210-SP, de que fui relator, a Eg. 4ª Turma, na sua composição nova, assim decidiu, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. O acórdão da AC 68.210-SP ficou ementado da seguinte forma:

«Tributário — Contribuição previdenciária — Prescrição quinquenal — CTN, art. 174 — Fazenda Pública — Decreto nº 20.910, de 1932.

I — Os tributos, no sistema constitucional tributário brasileiro, são impostos, as taxas e as contribuições, desdobrando-se estas em contribuições de melhoria e contribuições parafiscais, ou especiais, sujeitas, todas, ao regime tributário comum.

II — Natureza jurídico-tributária da contribuição previdenciária. Aplicabilidade do prazo prescricional e de 5 (cinco) anos. CTN, art. 174.

III — A ação de cobrança de contribuições previdenciárias contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910/32.

IV — Recurso desprovido».

V

Diante do exposto, rejeito os embargos.

(Anexa aos EAC 58.666-SP)

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC Nº 58.664 — SP

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Impõe-se, em verdade, a uniformização da jurisprudência do Tribunal, tendo em vista a divergência ocorrente a respeito do tema, conforme esclarecido no relatório.

Conheço, de conseguinte, do incidente.

II

Neste voto, procuraremos equacionar a questão nos seus diversos aspectos, presente, inclusive, a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no DO de 24-9-1980, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

1. As contribuições previdenciárias: Natureza jurídica.

A contribuição previdenciária tem natureza tributária (Constituição Federal, art. 165, XVI, art. 21, § 2º, I, sem a EC nº 8, de 1977; CTN, art.

217). Se assim não fosse, inconstitucional seria ela, leciona Geraldo Ataliba, porque «qualquer exigência de dinheiro que faça o Estado aos sujeitos à sua soberania, somente pode configurar tributo, requisição ou confisco». «Banco Nacional da Habitação — Contribuição dos Empregadores — Natureza Jurídica — Fato Gerador», RDA, 83/408). Exigida compulsoriamente, ajusta-se à definição de tributo (CTN, art. 3º), irrelevante a destinação legal do produto da sua arrecadação para a conceituação de sua natureza específica (CTN, art. 4º, II).

De um modo geral, ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza («Natureza Tributária da Contribuição do FGTS», RDA, 112/27; RDP, 17/305), tanto na doutrina nacional quanto na estrangeira, é dominante a tese no sentido de que o gênero tributo se triparte em impostos, taxas e contribuições. Pontes de Miranda, entretanto, adota a divisão bipartida do tributo em impostos e taxas. Nas taxas, faz incluir as contribuições. Estas seriam uma subespécie daquelas («Comentários à Constituição de 1967, com a EC nº 1/69», II/362-363 e 371).

Geraldo Ataliba sustenta que os tributos são vinculados ou não vinculados, segundo a consistência da hipótese de incidência, ou fato gerador («Hipótese de Incidência Tributária», RT, 1973, ps. 131 e segs.; «Apostamentos de Ciência das Finanças, Dir. Financeiro e Tributário», RT, 1969, ps. 192 e segs. «Considerações em torno da teoria jurídica da Taxa», RDP, 9/43). Esse critério distintivo foi adotado por Hector Villegas («Curso de Finanzas, Derecho Financiero Y Tributario», 4º ps. 74 e segs.) e acolhido por Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/33-34; RDP, 17/309). Não vinculado é o tributo cuja hipótese de incidência independe de qualquer atividade específica do Estado em relação ao contribuinte,

ou cuja hipótese de incidência é um fato qualquer que não seja atuação estatal. Vinculado é aquele cuja hipótese de incidência seja uma atividade específica do Estado.

Escreve Ataliba:

«Em outras palavras: a materialidade do fato descrito na h. i. (aspecto material da h. i.) de todo e qualquer tributo ou é uma (1) atividade estatal ou (2) outra coisa qualquer. Se for uma atividade estatal o tributo será (1) vinculado. Se um fato qualquer, o tributo será (2) não vinculado.» (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária, cit., p. 141).

Os tributos não vinculados são os impostos; os vinculados são as taxas e as contribuições especiais. Estas, as contribuições, se distinguem das taxas no seguinte: «A hipótese de incidência da taxa é uma atuação estatal diretamente, imediatamente referida ao obrigado. A h.i. da contribuição é uma atuação estatal indireta, mediadamente referida ao obrigado». («Hip. de Incid. Trib.», p. 164).

Entende Ataliba, pois, que «as contribuições não se confundem com as taxas, nem com os impostos, mas também não constituem gênero que a eles se oponha. São espécies de tributo vinculado, ao lado da taxa. Desta se distingue por um *quid plus* na estrutura da materialidade da h.i.» («Hip. de Incid. Trib.», p. 193).

Mas, pela exposição que vimos de ver, sem embargo de Ataliba considerar as taxas e as contribuições espécies de tributo vinculado — e os tributos, para esse autor, são vinculados e não vinculados, tão-só — pode-se afirmar não ser desarrazoada a tripartição do gênero tributo nas espécies: impostos, taxas, contribuições.

O saudoso Rubens Gomes de Souza, que acolhe a concepção triparti-

da, entende que «a contribuição é um gênero de tributo suscetível de subdivisão em várias espécies. E isto em face do que dispõem (genericamente) a Constituição Federal no art. 21, § 2º, I, e (especificamente) a mesma Constituição Federal nos arts. 163, parágrafo único, 165, XVI e 166, § 1º e o CTN no art. 217, n.ºs I a V». (RDA, 112/39; RDP, 17/314).

Então, acrescentamos, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição.

Assenta-se, relativamente à contribuição previdenciária, como premissa fundamental, que é ela um tributo. Alguns autores, como Ataliba, já falamos, classificam-na ou como imposto (a contribuição do empregador), ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados («Hip. de Inc. Trib.», p. 193, «Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, ps. 184 e segs.). Este é, também o entendimento de Marco Aurélio Greco, conforme exposto na RDP, 19/385).

Esses autores não estão errados. A conclusão a que chegam está embasada em dados científicos. Entretanto, acho que, diante do direito positivo brasileiro (CTN, art. 217), as contribuições previdenciárias, que são tributos, podem e devem ser classificadas ou como contribuições, ou como contribuições parafiscais, observada, todavia, a lição de Ataliba:

«A designação contribuição parafiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, «toda obrigação pecuniária ex lege em benefício de pessoa pública ou com finalidade de utilidade pública», é tributo e se submete ao chamado regime tributário...» («Hip. de Inc. Trib.», p. 201).

Conceituada, pois, como tributo, genericamente, ou como contribuição, ou contribuição parafiscal, in specie, mas sem caráter parafiscal autônomo, ao contrário, pois, da doutrina exposta por Morselli, que foi repudiada, no Brasil, entre outros, conforme esclarece Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/p. 43; RPD, 17/316), por A. Baleeiro («Uma Introdução à Ciência das Finanças», «Limitações Const. ao Poder de Tributar»), Ulhoa Canto («Alguns Aspectos Jurídico-Const. da Parafiscalidade do Brasil», *Archivio Finanziario*, 5/36), A. A. Becker («Teoria Geral do Dir. Trib.», p. 349), Geraldo Ataliba («Regime Const. da Parafiscalidade», RDA, 86/16) e pelo próprio Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/27; RDP, 17/305), desta forma tributo, pois, ditas contribuições estão sujeitas às regras legais atinentes ao tributo, já que integram o sistema tributário (A. Baleeiro, «Dir. Tribut. Brasileiro», Forense, 1ª Ed. 1970, ps. 68 e 571, Geraldo Ataliba, «Hip. de Incid. Trib.», p. 201; Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios», RDA, 115/41).

I.I. A Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

A Constituição de 1967, com a EC nº 1, de 1969, dispunha, no seu art. 21, § 2º, I:

«Art. 21.

§ 2º A União pode instituir:

I — contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social e de categorias profissionais»;

Essa disposição constitucional, art. 21, § 2º, I, está-se a ver, liquidava, irremediavelmente, com as opiniões dos que negavam o caráter tributário das contribuições previdenciárias.

Por tal razão, percebeu-a o eminente Ministro Moreira Alves, em voto proferido no RE nº 86.595-BA (RTJ 87/271), «e para retirar delas o caráter de tributo, a Emenda Constitucional nº 8/77 alterou a redação desse inciso, substituindo a expressão «e o interesse da previdência social» por «e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social», tendo, a par disso, e com o mesmo objetivo, acrescentando um inciso — o X — ao art. 43 da Emenda nº 1/69 («Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da R República, dispor sobre todas as matérias de competência da União especialmente: ... X — contribuições sociais para custear os encargos previstos nos arts. 165, itens II, XIII, XVI e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º, e 178») ...»

E concluiu o douto Ministro que a alteração «indica, sem qualquer dúvida, que essas contribuições não se enquadram entre os tributos, aos quais já aludia, e continua aludindo, o inciso I desse mesmo artigo 43. Portanto, 1966 a 1977 (do Decreto-Lei nº 27 à Emenda Constitucional nº 8), contribuições como a devida ao FUNRURAL tinham a natureza tributária. Deixaram de tê-la a partir da Emenda nº 8.»

Concordo com o eminente Ministro Moreira Alves, que é dos maiores juristas do país, quando S. Exa. escreve que o elaborador da Emenda Constitucional nº 8, ao mudar a redação do inciso I, do § 2º, do art. 21, da EC nº 1, pretendeu retirar da contribuição previdenciária o seu caráter tributário. Divirjo, todavia, data venia, quando S. Exa. conclui no sentido de que o legislador constituinte conseguiu o seu intento.

É que, como ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza, «o enquadramento da previdência social no sistema tributário é decorrência lógica,

senão necessária, da sua conceituação como atividade própria do Estado.» (RDA, 115/84). Assim ocorre no direito tributário comparado, nos dá notícia Rubens, que cita alguns exemplos ilustrativos, mencionando a Itália, a França, a Espanha e a América espanhola, para concluir:

«Essa é, efetivamente, a orientação dominante, para não dizer pacífica, aqui e no estrangeiro, portanto sem vinculação a um sistema jurídico determinado. Em toda a pesquisa que pude fazer, só encontrei Lionello Levi Sandri, autor não tributarista, que atribuiu, especificamente ao financiamento da previdência social, um caráter que, por ser parafiscal, o colocaria numa categoria própria de receitas — de resto não cabalmente definida, mas distinta das receitas tributárias.» (RDA, 115/87).

A teoria de Emanuele Morselli («Le Finanze degli Ente Pubblici non Territoriali», Pádua, 1943), no sentido de que seria possível a distinção do tributo fiscal do tributo parafiscal, no sentido de que este seria regido por normas especiais, encontrou, já mencionamos, tanto na doutrina estrangeira, quanto na brasileira, franca oposição. Na Itália, pátria de Morselli, busco em Rubens Gomes de Souza a informação, «os tributaristas ... são unânimes em definir as exações parafiscais, previdenciárias ou outras, Ingrosso (Gustavo), Zingali, e outros que seria fastidioso enumerar ...» «Na França, Laufenburger polemizou diretamente com Morselli. Além dele, Jean-Guy Merigot, Laferrière-Waline, Trotabas, Duverger e Lucien Mehl, todos concluíram que o chamado tributo parafiscal é imposto com destinação determinada...» «Na Espanha, entre os comentaristas da Lei de Reforma Tributária de 1958, Vicente-Arche afirma a natureza tributária das cotas de previdência social e a impossibilidade de defini-las como catego-

rias jurídicas de outra natureza. E, em estudo especificamente dedicado às exações parafiscais, Vicente Torres Lopes esclarece que, quanto a elas, o objetivo da citada lei de 1958 foi quádruplo: a) suprimir de maneira categórica (de modo tajante) a possibilidade de serem criadas a não ser por lei votada pelas Cortes, b) delegar por prazo certo ao executivo a revalidação por decreto das existentes cuja revogação tácita pudesse ocasionar «problemas insuperáveis», c) considerar «suprimidas e portanto ilegais», as não revalidadas pelo executivo no prazo previsto, d) submeter as assim revalidadas ao regime normal aplicável aos tributos.» No Brasil, ainda em 1954, quando Morselli aqui esteve, proferindo conferência no Rio de Janeiro, foi ele duramente contestado; anteriormente, Milton Campos já apontava o equívoco do professor italiano («Instituto do Açúcar e do Alcool — Fixação de sobrepreço — Inconstitucionalidade» Rev. Forense, Rio, 1953, vol. 145, p. 69, ap. Rubens Gomes de Souza, ob. cit., RDA, 155/91). «Posteriormente,» escreve Rubens Gomes de Souza, «além dos escritos de Balleiro já referidos (6.2.5), a doutrina brasileira firmou sua posição em vários trabalhos, nos quais se percebem ecos do debate havido em 1954 com o próprio Morselli. Assim, cronologicamente: Sylvio Santos Faria, Boys de Barros, Gilberto de Ulhoa Canto, Alfredo Augusto Becker, Walter Barbosa Corrêa, Geraldo Ataliba» e o próprio Rubens Gomes de Souza. «Todos esses trabalhos, sem discipância, concluem pela natureza tributária das exações parafiscais, cuja validade constitucional depende de se qualificarem como impostos ou como taxas: embora alguns admitam tratar-se, em certos casos, de tributos sui generis reunindo características de uma e de outra daquelas figuras como nota Becker sem concordar». (RDA 115/90-92).

Deste último, Alfredo Augusto Becker, convém que se transcreva a lição, para boa percepção do seu pensamento. Escreve:

«A doutrina tem demonstrado que as «contribuições parafiscais» não constituem uma natureza jurídica de tributo sui generis nem tributo de natureza mista, porém, em determinados casos, são simples impostos com destinação determinada, e, noutros, verdadeiras taxas.

E a «contribuição parafiscal» possui a referida natureza jurídica, porque a destinação do tributo a sua maior ou menor proporção (em relação à base de cálculo) e a posição do sujeito passivo em relação à hipótese de incidência do tributo, não exercem qualquer influência sobre a natureza jurídica do tributo.» (Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Direito Tributário», Saraiva, 2ª ed. 1972, p. 350).

O simples fato, pois, de ter a EC nº 8, de 1977, alterado a redação do inciso I, do § 2º, do art. 21, da EC. nº 1, de 1969, dali retirando a contribuição previdenciária, não seria suficiente para alterar-lhe a natureza jurídica. Não seria colocando um nome de mulher num homem, que este deixaria de ser homem.

O que importa, repito, é a natureza jurídica do instituto.

Este, como vimos, define-se em razão de certos princípios científicos, e o tributo é caracterizado pela sua essência jurídica, vale dizer, «ser prestação pecuniária compulsória em favor do estado ou de pessoa por este indicada (parafiscalidade), que não constitua sanção de ato ilícito (não seja multa), instituída em lei (não decorrente de contrato). Sendo tal, a prestação pecuniária será tributo e estará sob a disciplina dos princípios jurídico-tributários insertos da Constituição e nas leis de nor-

mas gerais complementares», leciona Sacha Calmon Navarro Coelho, ao comentar o acórdão do Supremo Tribunal no RE nº 86.595-BA («Revista da Faculdade de Direito de UFMG.», Belo Horizonte, nº 21, maio /79, p. 463).

Perfeita a colocação do mestre mineiro, ao escrever:

«Considerar que uma prestação pecuniária compulsória imposta unilateralmente aos cidadãos, tendo por causa ou «fato gerador» uma situação lícita qualquer (ter renda, ser proprietário, exportar, ser empregador, possuir o estabelecimento mais de 100 empregados, ter imóvel valorizado por obra pública, receber serviços do Estado) ora é tributo, ora não o é, desorganiza a tarefa, por si só árdua, de aplicação do direito à vida. A grande valia do Código Tributário Nacional foi ter sistematizado a disciplina jurídica básica do tributo, dando-lhe organicidade e condições de aplicação. Superou, por assim dizer, o caos que vigia antes da sua implantação, quando a União, os Estados e os Municípios, aos milhares, cada qual possuía a «sua legislação», com os seus «conceitos» e os «seus prazos» e onde cada tributo tinha a «sua lei e o «seu regulamento». (Ob. e loc. cit., p. 464).

O que ocorreria, em razão da alteração promovida pela EC. nº 8, de 1977, antevê-se, é uma situação pior para a previdência social. É que, com a redação do art. 21, § 2º, I, da EC nº 1, de 1969, poderia o Executivo, através de ato seu, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas e bases de cálculo da contribuição previdenciária (art. 21, I, ex vi do disposto no § 2º, I, do mesmo artigo, sem a EC nº 8, de 1977).

Não se legisla, em verdade, impunemente.

. 2. A decadência e a prescrição das contribuições Previdenciárias.

Anteriormente ao CTN, os institutos da decadência e da prescrição eram tratados de maneira não uniforme.

No que tange às contribuições previdenciárias, no regime anterior à LOPS, o saudoso Ministro Oscar Saraiva preconizou que a elas se aplicavam as mesmas regras que vigoravam para a prescrição da dívida ativa da União, lembra Albino Pereira da Rosa («Das Autarquias Federais em Juízo», monografia inédita que o autor me remeteu).

Escreveu o Ministro Oscar Saraiva, a respeito:

«1. As instituições de previdência social são órgãos delegados da União Federal e por ela criadas para atender aos seguros sociais cuja manutenção a Constituição prevê. E as relações desses organismos com os particulares alcançados pelo seu regime decorrem de lei e não de simples atos de vontade. No que toca às contribuições devidas aos Institutos e Caixas da Aposentadoria e Pensões, elas se equiparam àquelas devidas ao próprio Estado, tanto que a respectiva cobrança se faz pela via do executivo fiscal aos juízos da Fazenda Pública, sendo privilegiados nos processos de falência os créditos delas decorrentes.

«2. Frente a esses postulados, que hoje constituem verdades pacíficas ao alcance de todos, seria descabido, conforme se pretende, aplicar-se à prescrição das contribuições devidas às instituições de previdência e no caso o Instituto de Aposentadoria, e Pensões dos Marítimos, ante a omissão da lei, as regras do art. 178, § 1º, incisos II e III, do Código Civil, que alcançam as obrigações de natureza privada, quando o certo é que se lhe devem aplicar as

mesmas regras que vigoram para a prescrição da dívida ativa da União Federal, dos Estados e dos Municípios, isto é, das pessoas de direito público interno, entre as quais se alinham, sem qualquer dúvida, as autarquias.

«3. Assim, nesse terreno, caberia apenas questionar-se a prescrição, que vigora, se é a trintenária prevista no art. 179, do Código Civil, o qual alude às obrigações não especificadas, se a do Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, que estabelecia o prazo prescricional de 40 anos, ou se são imprescritíveis os créditos da Fazenda». (Previdência Social — Prescrição da Dívida Ativa das Autarquias», in RDA, vol. I, Fasc. II, pág. 716).» (Ap. Albino Pereira da Rosa, ob. cit.).

Tal como ocorreu com os créditos tributários de modo geral, em que «chegou-se, com apoio de autoridade não menor que a de Clóvis Beviláqua, à tese de serem tais direitos e ações imprescritíveis», pelo fato de «serem os bens públicos inalienáveis a não ser nos termos da lei expressa» (Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios», RDA 115-94), tal como ocorreu, repito, com os créditos tributários de modo geral, também com relação às contribuições previdenciárias não faltou quem sustentasse a sua imprescritibilidade. Neste sentido opinou Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira: «as contribuições devidas aos Institutos e Caixas pelos empregadores que lhes são filiados, mesmo quando se trata de pessoas de direito público, são imprescritíveis, ex vi do art. 168, IV, do Código Civil, pelo caráter de «mandatários» legais, de que se revestem os empregadores perante aquelas instituições, a esse respeito.» «A Prescrição das contribuições Devidas aos Institutos, e Caixas», in «Industriários», 7/23-27 e 32, ap. Albino Pereira da Rosa, ob. cit.).

Com o advento da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-1960, art. 144, estabeleceu-se a prescrição trintenária para a dívida ativa da previdência social.

Vindo a lume o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-1966, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1967, que estabeleceu prazos de extinção dos direitos, substantivos ou de ação (CTN, art. 173 e art. 174), fixou-se a doutrina, de forma praticamente unânime, no sentido de que tais prazos, de decadência e de prescrição, atingiam, também, as contribuições previdenciárias, tendo em vista a natureza tributária destas; noutras palavras, o art. 144, da LOPS, «cedeu o passo ao CTN, inclusive quanto aos sujeitos passivos não estatais, ante a configuração tributária das obrigações a que se refere a LOPS» (Rubens Gomes de Souza, ob. cit., RDA 115-101), revogado, assim, pelo CTN, artigos 173 e 174, o artigo 144 da LOPS.

Esta sempre foi a minha opinião, manifestada em votos, no Tribunal Federal de Recursos, como, por exemplo, nas AACC nºs 41.990-SP, 50.134-SP, 42.410-MG, 45.591-RS, 37.674-CE, 49.059-DF e AMS 79.964-SP, que contaram com a anuência dos meus eminentes pares. Nas AACC 40.694-SP, Relator, Ministro Décio Miranda, e 47.631-RS, Relator, Ministro Jarbas Nobre, não foi outro entendimento da 2ª Turma, (Ap. Jorge Franklin Alves Felipe, «Previdência Social», 1979, nota 28, ps. 138/139).

Nos EAC nºs 40.694-SP, de que fui relator, o Plenário da 2ª Seção ratificou o entendimento (Julg. de 9-9-1980). Também nos EAC nº 50.134-SP, Relator, Ministro Miguel Ferrante, o Plenário da 2ª Seção reiterou tal modo de entender.

Nos EAC nº 40.694-SP, ficou assim ementado o acórdão:

«Tributário. Contribuição previdenciária. Decadência e prescrição. LOPS, art. 144, CTN, arts. 173 e 174. Cód. Civil, art. 168, IV.

I — Contribuição previdenciária é tributo, assim sujeita às regras de decadência e prescrição dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, que revogam o art. 144 da LOPS.

II — Impossibilidade de distinção entre a contribuição do empregador e do empregado, de forma a fazer prevalecer quanto a esta última o art. 144 da LOPS, com base no art. 168, IV, do Código Civil.

III — Embargos rejeitados.

2.1. O § 9º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830, de 1980: Disposição inovadora — Prescrição trintenária.

Acontece que o § 9º, do art. 2º, da Lei nº 6.830, de 22-9-80, dispôs:

«Art. 2º —

§ 9º — O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, 26 agosto de 1960.»

O que quer dizer, afinal, a lei, em termos assim cabalísticos, no que tange à prescrição das contribuições previdenciárias?

Para os que sustentam, sob o ponto de vista formal, que o CTN é lei complementar, todo ele, o § 9º, do art. 2º, da Lei nº 6.830, de 1980, não quer dizer nada, por isso que não poderia a lei ordinária alterar a lei complementar. No conflito pois, entre essa disposição legal, § 9º, do art. 2º, da Lei 6.830-80, com o art. 174, CTN, prevalece este.

Para nós, todavia, que analisamos o CTN sob o ponto de vista material, no sentido de que somente as regras postas no CTN, que configuram normas gerais de direito tributário, é que constituem lei complementar

(CF, art. 18, § 1º), as demais, que não se incluem nessa categoria, não passam de lei ordinária, a questão não se resolve com simplicidade.

A primeira indagação que devemos responder é se o § 9º, do art. 2º, da Lei 6.830, de 1980, constitui norma legal interpretativa.

Pensamos que não.

Porque a lei interpretativa deve declarar, de regra, expressamente, que ela assim o é, ou no seu texto, ou mesmo no seu preâmbulo.

A Lei nº 6.830, de 1980, não contém tal declaração.

De outro lado, ao que vimos de ver, a doutrina, praticamente unânime, sustenta o caráter tributário das contribuições previdenciárias, de modo a sujeitá-las aos princípios e regras do sistema constitucional tributário e do Código Tributário Nacional. Geraldo Ataliba, lembra que Baleeiro escreveu que «as contribuições parafiscais, em resumo, são tributos, e, como tais, não escapam aos princípios da constituição» (Direito Tributário Brasileiro, 7ª ed., pág. 571). Esta consideração levou Rubens Gomes de Souza a observar que «... a frase de Baleeiro pode ser assim explicitada: as exações parafiscais são tributos e, como tais, isto é, como impostos, ou taxas, ou contribuições, não escapam aos princípios da Constituição» (RDP 17/317).» (Geraldo Ataliba, «Estudos e Pareceres do Direito Tributário», RT, 1978, p. 26).

Ora, a frase no sentido de que o legislador pode tudo, há de ser entendida em termos. O legislador não pode interpretar uma lei já revogada, com o fito de dizer que tal revogação não existiu. O que pode ele fazer, em caso assim, é inovar, restaurando a norma revogada, mas, jamais, dizer que uma lei revogada continua em vigor, mesmo porque a conceituação de uma lei como interpretativa tem

consequência séria: a lei interpretativa é retroativa (BETTI, «Interpretazione della legge e degli atti giuridici», Milano, 1949, § 26; Roubier, «Le droit transitoire», Paris, 1960, p. 56), ou, na lição de Savigny, («Syst del Dir. Rom.», 1886, § 32) e de Gierke («Deutsches Privatrech», § 18), citados por R. Porchat («Curso Elementar de Dir. Romano», Duprat & Cia. 1907, I/418), é uma «nova lei, com cunho de obrigatoriedade, que estende os seus efeitos ao passado, fazendo com que a lei antiga seja entendida e aplicada no sentido prescrito», assim exceção ao princípio da irretroatividade da lei.

O que entendemos, é que a Lei 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, contém regra inovadora, no sentido de que restaura a eficácia do art. 144 da LOPS. O CTN, no seu art. 174, o revogara, Lei posterior, todavia, a Lei 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, Lei de direito substantivo processual, o restaurou. Como nos incluímos entre os que entendem que a disposição inscrita no art. 174, CTN, é de direito substantivo processual, e não norma geral de direito tributário (CF, art. 18, § 1º), assim lei ordinária, admitimos possa a lei ordinária estabelecer prazo de prescrição diferente para determinado tributo.

A conclusão a que chegamos, pois, é que o crédito decorrente das contribuições previdenciárias, não obstante o seu caráter tributário, a partir da vigência da Lei nº 6.830, de 1980, fica sujeito à prescrição trintenária.

2.2. A decadência do crédito previdenciário e o § 9º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830, de 1980.

O que se disse, acima, no tocante à prescrição, não se aplica, todavia, ao instituto da decadência do direito à constituição do crédito previdenciário.

O § 9º, do art. 2º, da Lei 6.830, de 1980, diz respeito, apenas, ao prazo para a cobrança das contribuições

previdenciárias, vale dizer, cuida, tão-só, da extinção temporal da ação de cobrança. Prevalece, então, a regra inscrita no art. 173 do CTN, que estabelece prazo de caducidade do direito de constituição do crédito tributário.

O lançamento do crédito previdenciário dá-se por homologação. Reporto-me, no particular aos votos que proferi, com o acolhimento dos meus eminentes pares, nas AACC 41.990-SP; 50.134-SP, 47.730-SP e AMS 78-381-RJ.

Essa interpretação parece-nos harmonizar-se com a disposição inscrita no parágrafo único do art. 80, da LOPS, Lei 3.807, de 1960, que estabelece que as empresas sujeitas ao seu regime deverão guardar, durante cinco anos, os comprovantes dos lançamentos, para os efeitos do artigo 81.

3. Conclusão

Meu voto, em conclusão, é no sentido de que, com a vigência do Código Tributário Nacional ficaram as contribuições previdenciárias sujeitas aos prazos de prescrição e de decadência ali previstos (CTN, artigo 173 e 174). Todavia, vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no DO de 24-9-80, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação, restaurada ficou a prescrição trintenária referente às contribuições previdenciárias, sem inovação, entretanto, com relação à decadência, que continua regida pelo art. 173, CTN.

Proponho, de conseguinte, que a Eg. Corte edite Súmula com o seguinte enunciado:

As contribuições previdenciárias, até a vigência da Lei nº 6.830, de 22-9-80, estavam sujeitas à prescrição quinquenal do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

Referência:

Código Tributário Nacional, artigo 174.

Lei nº 3.807, de 26-8-1960, art. 144.

Lei nº 6.830, de 22-9-1980, artigo 2º, § 9º. Incidente de uniformização de jurisprudência na AC nº 58.664-SP.

A Secretaria da Eg. 2ª Seção dará cumprimento ao disposto no art. 109 do Regimento Interno. Os autos, após a publicação do acórdão, voltarão à Turma, para julgamento da causa.

**Embargos Infringentes na
Apelação Cível nº 58.666 — SP**

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro — Recebo os embargos nos termos do voto anteriormente proferido sobre a matéria, do qual farei juntar cópia.

**Incidente de Uniformização
de Jurisprudência na
Apelação Cível nº 58.664 — SP**

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em sessão passada, após o voto do Relator, eminente Ministro Carlos Mário Velloso, pedi vista destes autos e hoje trago o meu voto.

2. Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência a respeito da questão de saber se as disposições do Código Tributário Nacional, no referente à decadência e prescrição, se aplicam às chamadas contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social.

3. O problema adquiriu certa complexidade e, como se viu pelo minucioso Relatório e pelo tão minucioso quanto erudito voto do Relator, vem suscitando pronunciamentos divergentes neste Tribunal, sobretudo em virtude de tanto a Constituição Federal como o citado Código haverem

deixado ao intérprete a tarefa de discernir no grande debate doutrinário, a respeito da natureza jurídica de tais encargos.

Ocorrente a divergência, inafastável se torna o conhecimento do incidente, pelo que nesta parte acompanho o eminente Relator:

4. No mérito, entretanto, embora de inteiro acordo e mesmo maravilhado com a brilhante exposição doutrinária feita por S. Exa., quero pedir licença para divergir da conclusão. É que entendo mais adequada à solução da espécie, pelo menos no estado atual de nosso direito, uma atitude mais pragmática.

5. Com efeito, sem embargo de ser hoje quase unânime na doutrina a dicotomia imposto e taxa para designar todas as entradas compulsórias de recursos para os cofres públicos, bem demonstrou o eminente Relator que, na prática e mesmo no direito positivo, ainda se conserva, para algumas delas, a denominação de contribuição, sendo exemplo mais notável a contribuição de melhoria. A. Carlos Fonseca, ilustre Assessor do eminente Ministro Pedro Acioli, em alentado estudo de que me remeteu um exemplar também o demonstra com apoio em trabalhos de autores nacionais e estrangeiros.

Não é que as contribuições, assim designadas, na prática, não caibam num ou noutro daqueles conceitos. Ao contrário, se atentarmos para a etimologia e até para a origem histórica da palavra contribuição (do latim *contributio*, de *con*+*tribuere*, ação de ajuntar, incorporar, anexar, contribuir), que tem a mesma raiz de *tributum* ou *tributus*, termo originariamente utilizado para designar as coisas e serviços que as tribos vencedoras na guerra exigiam das vencidas, e que depois veio a significar idênticos encargos impostos pelos governos aos próprios governados, para atender às despesas do Es-

tado, se atentarmos para isto, podemos até dizer que os conceitos de imposto e taxa é que se compreendem no de contribuição. Aliás, nos primeiros tempos foi esta palavra utilizada para amenizar a conotação odiosa do vocábulo tributo (cf., «Enciclopédia Mirador Internacional», publicação da «Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda», in verbete tributo, item I, 1.3). Assim, contribuição pode até sinonimizar-se com o gênero tributo, não sendo outra a razão por que a própria lei chama contribuinte ao pagador de tributo.

Não há, portanto, razão de origem teórica para não se chamar imposto ou taxa, ao que hoje se chama contribuição, a qual, segundo Pontes de Miranda, ora assume o caráter de imposto, ora o de taxa, dependendo das circunstâncias (r, desse saudoso jurista, «Comentários à Constituição de 1967», texto primitivo, Tomo II, págs. 351 e 361-367, sobretudo no final da página, 366, onde ele mostra o erro de Seligman, em pretender distinguir taxa de contribuição de melhoria). Aliás, neste ponto peço vênha para assinalar o que me parece um pequeno equívoco do ilustre autor do trabalho acima referido como bem frisou o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, o insigne jurista não defendeu um *genus tertium*. Ele era pela dicotomia. O que ele quis, por certo, foi assinalar o caráter por assim dizer ambivalente dessas entradas, que, provindas de contribuintes diversos, convergem para certa finalidade, para certo serviço estatal.

6. Em verdade, voltando às contribuições previdenciárias, se as examinarmos de um ponto de vista pragmático, veremos que elas, vistas do lado do contribuinte, tanto podem assumir o caráter de imposto ou de taxa, até, de preços públicos, ou, ainda, de prestação compulsória, sem qualquer desses caracteres. Assumem o caráter de taxa para os

trabalhadores (empregado, autônomo ou avulso), porque tiram proveito dos serviços ou benefícios prestados pela Previdência e não podem fugir ao pagamento delas; preços públicos, ou, se quiserem, taxas facultativas, para os contribuintes facultativos ou, para os contribuintes sem dobro, porque, como é óbvio, podem deixar de pagar, desistindo dos benefícios, quando isto lhes aprouver, ainda preços públicos, para os usuários dos serviços sobre os quais incidiam as chamadas cotas de previdência (luz, telefone, etc), destinadas a responder pela contribuição da União, não só pelo fato de também poderem dispensar tais serviços como porque, vindo elas adicionadas ao preço do serviço, era como preço que o contribuinte a sentia; imposto, para os igualmente usuários dos ditos serviços, mas exercentes de atividades lucrativas, e também para os empregadores, porque delas não se beneficiam senão indiretamente e ainda as transferem aos seus fregueses (isto é, os tomadores de seus serviços ou adquirentes de suas mercadorias); finalmente, prestação compulsória, sem qualquer desses caracteres, para os tomadores, de serviço do trabalhador autônomo, que na forma do art. 64 do regulamento aprovado pelo Decreto n.º 83.U81-79 têm de entregar a este 8% de seu salário. E não se diga que estes 8% correspondem ao que o tomador do serviço teria de pagar ao órgão previdenciário, se o trabalhador não fosse autônomo.

A correspondência é apenas aritmética, como claramente se vê.

Há ainda o caso do dono da obra, que, pela norma ditatorial do art. 20 do Decreto-Lei n.º 66-66, atenta exclusivamente à comodidade da burocracia, tem de pagar pelo construtor e por seus empregados, sem ao menos poder descontar destes a parte que lhes cabe. E, isto, independente de já haver pago tudo ao construtor,

que no orçar a empreitada já inclui todos esses encargos. Que nome tem esse encargo extra do dono da obra para com o órgão previdenciário? Imposto, taxa ou confisco? É certo que a lei lhe assegura «ação regressiva» contra o construtor. Mas, de qualquer modo, o Estado transfere ao proprietário, ou ao simples condômino de edifício, incômodos que são seus. Esses incômodos, sem os privilégios e poderes do Estado, têm significação econômica, representam despesa, encargo. Que nome lhes daremos?

7. Como se vê, o problema apresenta particularidades variiegadas. E apenas aponte algumas! Daí a dificuldade em reduzi-lo ao âmbito necessariamente generalizante e refratário a aspectos menores como sói ser o das teorias e doutrinas, muitas delas elaboradas com base no direito estrangeiro, e, por isto, desconhecedoras de nossa legislação multifária, instável e, em grande parte, improvisada.

8. Talvez por isso mesmo haja o legislador conservado, para esses encargos parafiscais, o nome de contribuição, por ser mais abrangente e menos suscetível a polêmicas. E também porque o Código Tributário Nacional, desde o anteprojeto elaborado pelo que todos têm como maior conhecedor, à época, dessas questões, tenha definido tributos, como compreendendo os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria, silenciando sobre as de previdência.

Com efeito, Rubens Gomes de Sousa, ao ser convocado em 1953 por iniciativa de Deputados encampada pelo então Ministro Osvaldo Aranha, para elaborar o anteprojeto, já era tido como o maior conhecedor da matéria no Brasil. Evidentemente não ignorava a existência, já então, das contribuições previdenciárias, à época disseminadas nas várias leis regedoras dos múltiplos institutos e caixas de aposentadoria. Ele não po-

dia ignorar isto. E, no entanto, lá está, no art. 21, apontado e elogiado por outro eminente mestre no assunto, Aliomar Baleeiro, a definição de tributos, como sendo impostos, taxas e contribuições de melhoria (Cf Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», 2ª ed., pág. 36-37) E — note-se — este eminente professor, emitindo parecer, como Deputado Federal, sobre o Projeto nº 4.834-54, da Câmara, exarava uma lição, que é, com as qualidades de mestre que não posso, o que acima afirmei. Disse ele, verbis:

«O projeto, a nosso ver, com acerto, não contemplou especialmente entre as receitas as chamadas «contribuições parafiscais», arrecadadas pelos Institutos e Caixas de Pensões, SESI, SESC etc. Nesse rol seria de incluir-se também o imposto sindical.

Na melhor doutrina, o neologismo parafiscal, introduzido na linguagem financeira da França pelo inventário Schuman e cedo copiada pelo Brasil, designa tributos que, às vezes são taxas e, outras vezes, impostos. Não raro, apresentou formas híbridas de imposto e taxa. Mas de específico tem só a delegação às entidades beneficiadas com a arrecadação.» (Cf., Aliomar Baleeiro, ob. cit., pág. 38).

9. Aí está, reconhecido por mestre no assunto, não só o caráter oscilante dessas contribuições entre imposto, taxa e outras figuras, de que falei acima, como também a não abrangência delas pelo CTN. O Código, com efeito, falou de impostos, taxas e contribuições de melhoria, o que leva, segundo conhecidíssimo princípio de lógica jurídica, à exclusão das contribuições previdenciárias, pois, a se atribuir ao legislador o propósito de as fazer compreender nos dois primeiros conceitos enunciados, ter-se-á de reduzir à inutilidade a referência à de melhoria, também abrangida neles.

10. Não se trata, aqui, de dar prevalência à chamada **voluntas legislatoris**, que a moderna hermenêutica insere apenas entre os subsídios menos valiosos de interpretação, mas de atentar em que a previdência social, de evolução tão lenta que levou um século para caminhar das mutualidades de cunho particular, inauguradas com as tontinas do séc. XVII, até a instituição do primeiro seguro social obrigatório por Bismarck em 1883, ainda está, entre nós, outro século depois, praticamente começando a evoluir dos percalços e contratemplos iniciais. Consta que em alguns países ela já atingiu o ideal, que é o de o Estado assumir integralmente o amparo dos inválidos de qualquer natureza, saindo os recursos dos próprios impostos gerais, isto é, independente de contribuição específica e bastando a qualidade de súdito e inválido para ter direito subjetivo ao amparo. Mas, entre nós, mais se tem pensado na demagogia das aposentadorias por tempo de serviço ou por outras razões estranhas à incapacidade para o trabalho; e só muito recentemente se pensou no amparo aos anciãos de mais de 70 anos. Dos outros inválidos, se não tiverem o amparo da família, alicerce do Estado liberal, que cuidem as religiões menos fechadas ou outras instituições caritativas.

11. Foi por certo pensando neste estado ainda incipiente de nossa instituição previdenciária, que há de caminhar para aquele ideal, mas, por enquanto, é a miscelânea de que falei, que o legislador do CTN, deixou de trazê-la para o âmbito deste.

12. Estou, assim, com o IAPAS, no excelente memorial apresentado por seu ilustre Procurador Dr. Paulo César Gontijo. Não há dúvida de que as contribuições previdenciárias, quando compulsórias como na sua maioria, têm natureza tributária. Seria inútil negá-lo e, por isto, o IAPAS co-

meça por reconhecê-lo. Porém, menos certo também não é que o Código, que nem saiu do Congresso com esse nome, não foi exauriente. Ele deixou as contribuições de previdência e outras (como as de custeio das autarquias de fiscalização profissional, que são fixadas ou reajustadas pelos respectivos Conselhos) para a legislação específica.

13. Nessa linha de entendimento, o que se pode ter como tumultuário é o Ato Complementar nº 36-37, que se apressou em dar o nome de Código ao que saiu do Congresso como sistema; o Decreto-Lei nº 27-66, que lhe acrescentou dispositivo para dizer o óbvio, isto é, que as chamadas cotas de previdência e outras «contribuições» estavam fora de seu alcance; a Emenda Constitucional nº 8, referente a estas mesmas cotas e, agora, a Lei nº 6.830-80, que vem chover no molhado a respeito de prescrição. São, estas, providências legislativas engendradas às pressas, talvez motivadas pelo descrédito ou pelo medo do trabalho construtivo, e seguro, embora lento, da jurisprudência. Normas que ao invés de evitar o mal que temem, quase sempre o aumentam, pelo tumulto e a insegurança que trazem ao próprio julgador.

14. Senhor Presidente, para encerrar este voto que já muito se alongou e — admito — pouco contribuiu para o esclarecimento da matéria, quero lembrar, ainda, que a propósito dessas chamadas cotas de previdência, que o Decreto-Lei nº 1.505, de 1967, as substituiu por uma parcela sobre o preço ex-refinaria dos combustíveis, equivalente a 6% do preço ex-refinaria da gasolina tipo «A», livrando assim do encargo os consumidores de luz, água, gás, telefone etc. e os usuários dos transportes coletivos.

Por esta inconstância da legislação, que muda a todo instante a coloração desses encargos, foi que em

voto proferido em embargos na AC-36.382-SO, a propósito de discussão semelhante à destes autos, me aventurei a chamar tais cotas de quase-imposto. Pelo menos já não podem ser tratadas como taxa, pois quem compra combustível não utiliza serviço público. Isto mostra que o conjunto de tais contribuições parafiscais ainda evolui e está longe de se ajustar às teorias rígidas, ou de se acomodar a doutrinas inspiradas no direito mais sedimentado de outros povos.

15. Concluo, pelo exposto, que o Código Tributário Nacional não alcança as contribuições em debate. Assim, lamentando não poder acompanhar o brilhante voto do eminente Ministro-Relator, formo-me na ala deste egrégio Tribunal que, segundo A. Carlos Fonseca, no trabalho inicialmente referido, entende que, a respeito de decadência e prescrição, elas obedecem à legislação própria, tendo por base a Lei nº 3.807-60. Dentre os nomes representativos dessa corrente, citam-se os dos eminentes Ministros Carlos Madeira, Aldir Guimarães Passarinho e Evandro Gueiros (AC 55.396-SP), Armando Rolemberg (AC 50.134 e 53.881-SP), Antônio Torreão Braz e Moacir Catunda (AC 51.748-SP) e José Fernandes Dantas (AC 58.003-MG). É o meu voto.

Embargos Infringentes na Apelação Cível Nº 58.666 — São Paulo

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Recebo os embargos, na conformidade do voto que lancei nos Embargos Infringentes na Remessa Ex Officio nº 63.572 — PR, ao qual me reporto.

Embargos no Recurso Ordinário Nº 63.572

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente, as contribuições previdenciárias são contraprestações cuja realização gera direito subjetivo a benefícios previstos em lei e minuciosamente regulamentados em favor de pessoas perfeitamente individuadas. Estes benefícios são tradicionalmente prestados (e mesmo contemporaneamente) mediante contratos de prestação de serviços tradicionalmente feitos com entidades de Direito Privado.

Só recentemente o Estado passou a intervir na área dessas relações jurídicas e a assumir a responsabilidade pela prestação desses serviços com o escopo específico de tutelar interesses de ordem predominantemente social, a refletir a evolução das idéias predominantes.

O caráter eminentemente sinalagmático da relação jurídica material em cujo contexto emerge o débito por contribuições é por demais manifesto para admitir as controvérsias tão vivazes que se testemunham ainda hoje, ao se pretender inculcar a tais contribuições a natureza de tributos.

A contraprestação do benefício é concretamente exigível pelo contribuinte ou beneficiário, seja por pretensão direta e imediata perante a própria autarquia previdenciária, seja por pretensão indireta e mediata, através de ação judicial.

Estas características da contribuição previdenciária bastam, a meu ver (e com a devida vênua das doutras opiniões contrárias) para evidenciar que elas não constituem imposto, instituto que repele, de qualquer modo, qualquer traço de sinalagmaticidade.

Taxas, por sua vez, as contribuições previdenciárias não são, porque não há lei que cogite de prestação de serviços e de realização de be-

nefícios mediante esta possibilidade de exigência especificada, individualizada e personalizada de contra-prestações, de forma concreta, através de ação judicial. Por isso, sua definição não se comporta no âmbito do art. 77 do Código Tributário.

Acrescente-se que tais contribuições se destinam a custear serviços e benefícios que se prolongam no tempo e não se sujeitam à previsão orçamentária.

Acresce que a dúvida que assaltou ilustres intérpretes do Código Tributário ao ver no seu art. 174 norma revogadora do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social não se compadece com o caráter especial da norma sobre prescrição contida na citada lei orgânica.

De fato, tínhamos já no Código Civil a norma geral de que a prescrição das obrigações pessoais se verificava ao fim de trinta anos.

Não era necessário, portanto, que a lei orgânica dispusesse sobre prescrição trintenária do crédito por contribuições. Ela o fez, por conseguinte, para instituir norma especial (se cuidasse apenas de referendar norma geral teríamos o legislador a empregar expressões desnecessárias).

Acresce que as dúvidas que emergiram após a promulgação do Código Tributário estão agora afastadas pelo pronunciamento do legislador, ao dizer que a norma do Código Tributário não teve o efeito de revogar o art. 144 da Lei Orgânica.

Insisto: a norma do art. 174 do Código Tributário está ali enxertada por uma questão de conveniência e de utilidade, mas não se trata de norma geral de direito tributário, senão de norma versante simplesmente com prescrição, que não constitui tema de direito tributário, mas de disposições genéricas da ordem jurídica como um todo.

São estas as ponderações que me levam a pedir vênias ao eminente Ministro Carlos Mário Velloso e aos doutos Pares que prestigiam a interpretação por S. Exa., defendida e acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator José Dantas, também acolher os embargos para que prevaleça o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, na assentada da apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, não havia percebido que, no caso, há circunstância especial, tal seja a de tratar-se de crédito previdenciário cobrado de município. Sempre sustentei que no conflito entre prazos prescricionais estabelecidos para pessoas de direito público prevalece o de menor extensão, uma vez que a prescrição tem por finalidade a tranquilização das relações jurídicas entre as partes.

Partindo deste ponto de vista específico, acompanho o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, recentemente, tive oportunidade de reformular antigo ponto de vista a respeito da prescrição dos créditos previdenciários contra Prefeituras, no sentido de fazer prevalecer a regra da prescrição quinquenal, constante do Decreto nº 20.910, de 1932, regra singular, que prepondera sobre a norma da LOPS que fixa em 30 anos o prazo da prescrição dos créditos previdenciários.

Por estes motivos, voto no sentido da prescrição quinquenal.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, recebo os embargos, nos

termos do voto que proferi na AC nº 67.730, 6ª Turma, 4-5-81, e de cuja cópia farei oportuna juntada.

É como voto.

**Apelação Cível Nº 67.730
Minas Gerais**

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, volta à baila a questão prescricional das obrigações previdenciárias, de há tempos controvertida sobre a revogação do art. 144 da LOPS com o advento do CTN, art. 174. Volta, porque o incidente de uniformização instaurado com o fim de solver a persistente controvérsia — AC 58.665, 2ª Seção — findou por se prejudicar, em face da sobrevinda Lei 6.830-80, cujo art. 2º, § 9º, em fazendo remissão àquele dispositivo da LOPS, alterou o estado da divergência jurisprudencial que se houvesse de pacificar com o julgamento do incidente; objetou-se, com razão a inconveniência de editar-se súmula em matéria da prescrição previdenciária, assentada à luz de norma recente, a respeito da qual as Turmas ainda não lançaram interpretação.

Traçado esse quadro atual da pendência, posto em aguardar interpretação da mencionada regra legal sobrevinda, começo por lembrar o meu conhecido ponto-de-vista, tocante à plena vigência do art. 144 da LOPS, como segue:

«Faço-o da forma como votei na AC 40.183, 4ª Turma, 10-10-79, consoante a argumentação que alinho a seguir.

Conheço os escólios doutrinários da chamada corrente tributarista. Dentre nós, releva notar, pela síntese de seu conteúdo, o excelente parecer do Professor Geraldo Ataliba, publicado na Revista dos Tribunais (Vol. 492-43). Ao ver do

emérito tributarista, a consulta ao direito positivo pertinente levaria à conclusão de que, desde o seu traço de compulsoriedade e pecuniariedade, amoldado ao Sistema Tributário na forma do art. 21, § 2º, I, da Constituição, defrontando-se a mesma formalística fiscal, distendida do lançamento à cobrança, tudo isso estaria a identificar a natureza tributária da contribuição previdenciária.

A partir daí, seria de ver-se que as regras fiscais da Lei 3.807/60 não teriam subsistido às normas gerais do CTN, senão que nos pontos compatibilizáveis, dentre os quais, certamente, não se comportaria o art. 144 da LOPS, tocante à prescrição trintenária, pois que afrontaria a prescrição quinquenal estabelecida pelo art. 14 do CTN.

Não há negar-se a inteligência dessa construção fiscalista, rica em argumentos.

Ouso, contudo, negar a premissa básica desse duto raciocínio, no que parta do art. 21, § 2º, I, da Constituição. No que essa norma pudesse servir à contribuição para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social, a sua literalidade, porém, não alcançaria as contribuições integrantes das duas outras partes no custeio dos encargos da Previdência Social. Antes de integrarem-se ao Sistema Tributário, tais contribuições mais se autorizam como direito assegurado aos trabalhadores pela Constituição, num elenco assistencial que se abre com o salário-mínimo, salário-família, férias, descansos remunerados e encargos outros prestados diretamente pelo empregador, e que se inteira com a garantia da Previdência Social, mediante contribuição triplíce, da União, do empregador e do empregado — art. 165, XVI.

Nessa triplicidade, há distinguir-se, antes da relação tributária que possa qualificar a quota devida pela União, a relação securitária que ressalta da destinação das contribuições previdenciárias, a termo de uma solidariedade social que a Constituição impõe no campo da ordem econômica, sem laço de maior ligação com o poder de intervenção e custeio a que alude o art. 163 e seu parágrafo.

Em face dessa destinação, à qual se vinculam os contribuintes empregado-empregador, a favor do associado nominal da previdência se abre a correspondente contraprestação, assim delineado o caráter securitário que distancia, a meu pensar, a indagada relação tributária, cuja marca de generalidade não se concilia com a nominalidade assistencial passiva daquela contraprestação.

Volto, pois, ao direito positivo consultado. D.m.v., não vejo como o art. 174 do CTN, prestante ao regulamento da prescrição do crédito tributário, à força dos conceitos próprios ali inseridos sobre os tributos, e sem outra linha de referência às peculiaridades do seguro social — senão que a ligeira ressalva de seu art. 218, inciso II, limita unicamente às «quotas de previdência» que se destinam à contribuição da União para a Previdência Social (redação do Dec.-Lei 27/66) —, repito, d.m.v., não vejo como o art. 174 do CTN tenha implicado na revogação do art. 144 da LOPS, hoje na redação do art. 221 da CLPS.

Ademais, convenha-se em que, ao estabelecer regras de prescrição, o Código Tributário Nacional corre no leito das leis ordinárias, desinvestido, assim, da hierarquia constitucional complementar que somente detém para o trato das «normas gerais de direito tributário» (CF., art. 78, § 1º), matéria

evidentemente estranha à prescrição, ainda mais se pretendida estender ao especialíssimo campo da Previdência Social e seus encargos.»

Permaneço nesse entendimento, pois que, apesar do judicioso voto do Ministro Carlos Mário, lido na 2ª Seção, no ensejo das preliminares de julgamento daquele incidente de uniformização de jurisprudência, tenho dificuldade em entender como os aludidos escólios doutrinários, concernentes aos tributos, sirvam, per se, à conclusão da derrogação da LOPS, no tocante à prescrição.

É que, em derradeira instância, ad argumentandum, ao possuir pura natureza tributária a contribuição previdenciária, isso não basta à solução da controvérsia, como objetivamente está posta. Os próprios defensores da revogação tácita do art. 144 da LOPS, deveras, admitem a compatibilidade de uma regra de prescrição especial com a disposição geral demarcatória do quinquênio instituído pelo art. 174 do CTN — tanto que afirmam poder a lei ordinária voltar a dispor sobre prescrição trintenária (relembre-se, no ponto, o brilhantíssimo voto do Ministro Carlos Mário, já citado).

Portanto, tenho dificuldade em compreender porque havia de dizer-se necessariamente derrogada a lei ordinária, então vigente no advento do CTN; se compatibilidade há para idêntica disposição da lei nova, com igual razão havia para a disposição especial anterior, sob pena de contrariedade ao princípio de que *lex posterior generalis non derogat priori-speciali*, aforismo segundo o qual a lei especial sucedida por uma lei geral com esta coexiste, salvo revogação expressa.

Seria o caso da plena coexistência da norma geral de Direito Tributário confiada ao CTN, ao lado da norma

especial da prescrição trintenária da contribuição previdenciária, previamente confiada à LOPS.

Mas, a inclinar-se para outro lado uma respeitável corrente de opinião, examine-se o subsídio legislativo fornecido pela Lei nº 6.830-80. Eis o § 9º de seu art. 2º:

«O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no art. 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.»

Repita-se que, a esta altura, não se nega força à lei ordinária para versar matéria de prescrição, ainda que posta ao lado das normas gerais relativas às obrigações tributárias, para cujo campo se entenda de conduzir as contribuições previdenciárias, na sua atipicidade.

Logo, não há negar-se hierarquia à examinada Lei nº 6.830 para dispor sobre a prescrição previdenciária, nem há duvidar-se da oportunidade do tratamento dessa matéria, no contexto destinado à regência da cobrança judicial da Dívida Ativa, medida naturalmente compatível com o regramento da ação de execução ali estabelecida, tal como foi incluída, via do substitutivo oferecido pelo Relator do Projeto, na Comissão Mista do Congresso Nacional — Senador José Lins (DCN de 3-9-80, págs. 2210/11).

A partir dessa afirmativa, o que resta examinar é a qualificação do novo dispositivo, sobre ser de natureza interpretativa o seu mandamento previdenciário, ou se apenas inovadora, do direito positivo inerente à prescrição tributária, com a qual veio a ser confrontado.

Mais uma vez se anote, por importante, que a revogação do art. 144 da LOPS nunca fora expressa, senão que fora afirmada à força de elucubrações teóricas, as quais, por serem brilhantes, afinal lastrearam o dissenso jurisprudencial.

Na verdade, dispersaram-se as opiniões, pelos campos de um escorço que assim pode ser traçado: na órbita da Administração, o Poder Executivo posicionou-se em ignorar a versão revocatória, dado que baixou novo regulamento da LOPS, reproduzindo os dizeres do art. 144, como ainda hoje se encontram no art. 420 do Decreto nº 72.771-73; e mais, em 1976, veio a consolidar a dita regra legal, através do art. 221 da CLPS expedida pelo Decreto nº 77.077; no âmbito do judiciário, a situação foi de resistência inicial àquela versão, tal como se vê da antiga jurisprudência do TFR, a qual, porém, findou por ceder, após as composições mais recentes de suas Turmas, a ponto de configurar-se a divergência noticiada pelo prefalado incidente de uniformização; enquanto isso, no que lhe compete aplicar a discutida norma, no pormenor da prescrição da contribuição para o FGTS, evidentemente filiada ao gênero das contribuições previdenciárias, o TST persiste na sua invariável orientação sumulada no verbete 95, consoante o seguinte enunciado:

«É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.»

A defrontar essa testilha armada em torno da comentada regra de direito previdenciário, evidentemente que ao legislador assistia interferir, no interesse geral de fazer cessar a instabilidade decorrente de tão densa divergência. Ao que melhor parece, em face das circunstâncias, fê-lo o legislador a modo da interpretação autêntica, inerente às chamadas leis interpretativas.

No tema, é consabido que dentre os diversos requisitos que se prestam a anunciá-lo, o caráter interpretativo de uma lei pode resultar retratado no próprio texto, até mesmo

pela referência tácita da nova fonte a uma preexistente situação normativa duvidosa (tomem-se as lições arroladas na Enciclopédia Saraiva, Verbete no vol. 49/50). Se assim acontece a uma referência tácita, melhor acontecerá retratada a natureza interpretativa da nova fonte, quando expressa for a referência, na forma de remissão à considerada situação normativa preexistente, objeto de alentada discussão sobre sua vigência.

No caso, foi exatamente isso que fez o legislador, no tocante ao dispositivo legal em causa. No momento em que ganhava vulto o questionamento da revogação tácita do art. 144 da LOPS, o caráter interpretativo do superveniente texto remittente se afigurou nítido, quer pelo exposto conteúdo da referência, quer pela forma da remissão. Ali não se preceituou que a prescrição das contribuições previdenciárias ocorrerá em trinta anos, se se tratasse de inovar uma situação legislativa presente, ou de dar efeitos de convalidação ao antigo dispositivo (no que, aliás, se cometeria imperdoável impropriedade); não, ao valer-se do significativo verbo continuar, com a precisão com que se valeu, a letra legislativa se inteirou da mais clara alusão a um preceito anterior, acentuando-lhe imperativamente a vigência e a operosidade, no pressuposto das conhecidas dúvidas levantadas pela doutrina e pela jurisprudência desavindas.

Veja-se que o texto não revela qualquer preceito novo, senão que a determinação interpretativa de que a espécie continua regida pela norma remittida. Pela precisão vernacular do verbo continuar, não se há de entender a continuação de uma regência legal que perdera vigor — a vigência continuada de um dispositivo que já fenecera no seu ciclo vital fechado pela revogação: Carente de preceito autônomo, o novo dispositivo não terá alcance, que não pela

evidente ratio legis de espancar as dúvidas sobre a derrogação da LOPS, no particular do seu art. 144, ao qual fez a mais propositada remissão, assinalando, pois, a intocada vigência do preceito ali agasalhado, isto é, o da prescrição trintenária da cobrança das contribuições previdenciárias.

Lógica e sistematicamente interpretada a nova lei, vê-se que lhe faltará função, se lhe for negado o detectado caráter interpretativo, do qual emana a carga de seus efeitos instantâneos, como a de sua aplicação imediata a todos os casos pendentes.

Em conclusão, com a devida vênia dos que ainda entendam que a LOPS resultou derogada pelo CTN, continuo a lhes fazer respeitosa oposição, agora reforçada pela examinada norma interpretativa — Lei nº 6.830-80, art. 2º, § 9º.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar integralmente a sentença e julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA ATA

EAC 58.666 — SP — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Embgte.: IAPAS. Embgda.: Prefeitura Municipal de Guaratinguetá.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza e José Dantas, rejeitaram-se os embargos. 26-5-81 — 2ª Seção.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda e Armando Rollemberg. Ausente, por se achar licenciado o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.761 — MT

Relator: Sr. Ministro Américo Luz

Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Embargado: Condomínio Edifício Conjunto Nacional

EMENTA

Crédito Previdenciário.

Decadência.

Aplica-se, na espécie, o artigo 173 do Código Tributário Nacional, a teor do parágrafo único do art. 143 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 24-1-1976).

Manutenção do acórdão proferido no Juízo apelatório.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente: Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: No julgamento da apelação, o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro relatou, *in verbis* (fls. 92):

«Em execução fiscal que o IAPAS move contra o Condomínio Edifício Conjunto Nacional, o magistrado a quo julgou procedentes os embargos do devedor, para proclamar a decadência argüida e condenar o embargado no paga-

mento das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da ação.

Fundou-se a sentença no fato de terem os créditos previdenciários a natureza tributária, aplicando-se-lhes, pois, o art. 173 do CTN.

Inconformado, apelou o vencido (fls. 71-76), sustentando que os créditos previdenciários não constituem tributos, mas sim uma contribuição especial, de natureza autônoma, razão por que estão a salvo do prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN, sujeitando-se, pois, ao prazo trintenário contemplado no art. 144 da LOPS.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 78-85), subiram os autos que me vieram conclusos em 9-10-80.

Sem revisão (Regimento Interno, art. 30, IX).»

S. Exa. concluiu o seu voto, nestes termos (fls. 94):

«Na espécie, segundo salienta a decisão monocrática, o débito executado refere-se ao período de junho de 1965 a novembro de 1968, tendo ocorrido o lançamento ape-

nas em 1-12-78, portanto, após o transcurso de prazo superior a 10 anos. É que se verifica no mandado de fls. 19 e na NRDV de fls. 20.

Aduza que, mesmo se se tiver em conta que o CTN só se aplica, a partir da sua vigência, no tocante aos débitos anteriormente verificados, ou seja, desde 1-1-67, ainda assim terá ocorrido o transcurso do prazo de decadência para constituir os créditos ora executados.

Isto posto, em conclusão, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença».

Acompanhou o relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso.

Ficou vencido o Ilustre Ministro Armando Rollemberg, que votou assim (fls. 95):

«Data venia do eminente Sr. Relator, voto provendo a apelação para reformar a sentença e determinar a apreciação do mérito da controvérsia, por entender que o art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social, dispositivo da lei especial que é, não foi revogado pela norma geral do Tributário Nacional».

O acórdão foi publicado com a seguinte ementa (fls. 97):

«Contribuições previdenciárias. Opera em cinco anos a decadência do direito de constituir os créditos a elas relativos, por se achar revogado o art. 144 da Lei nº 3.807-60 (Lei Orgânica da Previdência Social) pelo art. 173 da Lei nº 5.173/66 (Código Tributário Nacional).

Apelação desprovida. Sentença confirmada».

Tempestivamente, o ÍAPAS, após os presentes embargos nos quais sustenta que as contribuições previdenciárias têm regime próprio e legislação específica, não estando reguladas pelo Código Tributário Na-

cional, de modo que a prescrição, in casu, é trintenária, pois vigora o art. 144 da LOPS, a teor do seu artigo 221.

Admitidos, os embargos foram impugnados às fls. 108/111.

Ouvida, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 115/116, pela acolhida do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Ao que se infere dos elementos constantes dos processados, é de decadência que se trata, e não de prescrição, tanto que a sentença de primeira instância confirmada em grau de apelação, consignou (fls. 69):

«Nessas condições, o prazo de decadência e prescrição é regulado pelo Código Tributário Nacional que em seu artigo 173, estabelece:

«O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado».

Ora, a exigência tributária para a cobrança, pelo Embargado do Embargante refere-se ao período de junho de 1965 a novembro de 1968. Mas, somente em 1 de dezembro de 1978 — portanto, mais de 10 (dez) anos após, é que foi feito o lançamento, portanto — decorrido o prazo de decadência — que é de 5 (cinco) anos.

Assim, não pode subsistir o pedido, motivo por que considerando o exposto e mais o que dos autos consta, julgo procedentes os presentes embargos, proclamando a decadência argüida — uma vez

que fluiu o direito do Embargado de lançar a dívida, — para cobrança.

Condeno o Embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da ação».

E o voto do relator realçou esse aspecto, ao dizer (fls. 94):

«Diante de tal ensinamento, sou levado a admitir, coerentemente, que o art. 144 da LOPS encontra-se também, revogado, em matéria de decadência, pelo art. 173 do CTN.»

Cuidando-se de prazo decadencial, perde substância a controvérsia em torno da prescrição, de que não se cogita na espécie, tornando despicenda a questão de estar ou não em vigor o artigo 144 da LOPS, de vez que a matéria se subsume ao parágrafo único do art. 143 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 24-1-1967), com esta redação:

«Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ficar arquivados na empresa durante 5 (cinco) anos, para fiscalização».

Dessa norma, o eminente Ministro José Dantas extrai, com o brilho que lhe é peculiar, expressivos efeitos, de que peço vênua para transcrever:

«... tocante à decadência quinquenal dos créditos previdenciários, como dessa natureza são as contribuições para o FUNRURAL, tendo pronunciamento favorável, firmado no art. 143, parágrafo único, da CLPS., e não no art. 173 do CTN., que reputo inaplicável à hipótese das ditas contribuições.

De fato, tenho afirmado a esse propósito:

«E de que a decadência relativa ao crédito previdenciário tem por termo o quinquênio, di-lo

mesmo a própria LOPS, consoante se infere do hoje consolidado art. 143, parágrafo único.

Com efeito, a dizer-se que a decadência dos créditos previdenciários se consuma quinquenalmente, não se estará incursiando na discutível construção de que tais créditos se regulam pelas regras mestras do Código Tributário Nacional. A propósito da prescrição, sim, os construtores daquela tese buscam arrimo nesse diploma, posto em confronto com a própria LOPS (art. 221 da CLPS) que dispõe diferentemente, instituindo a prescrição trintenária.

Mas, para a decadência, a baliamentos legal do quinquênio está mesmo na lei previdenciária específica, art. 143, parágrafo único, da CLPS. E que, ao liberar-se o contribuinte do dever de apresentar comprovantes após cinco anos, compreende-se que, necessariamente, essa norma legal estabeleceu a decadência ocorível em igual prazo. Deveras, desde quando no campo do auto-lançamento próprio à Previdência, esteja dispensado de demonstrar o cumprimento da obrigação previdenciária anterior a cinco anos, consoante o diz aquele dispositivo consolidado, consequentemente, o contribuinte assim estará liberado de qualquer levantamento de débito transato à desobriga da referida comprovação.

No particular da decadência quinquenal das obrigações para com a Previdência, boa razão há para firmá-la como via de consequência do chamado «dever acessório de manter documentos», dispensado pelo citado artigo legal, razão que é do gosto de autor como o Prof. Geraldo Ataliba

(RT 493/43).» — AC. 52.485 — 4ª Turma.» (AC nº 72.474-SP, 6ª Turma, assentada de 10-8-81).

Se bem que minha posição seja a de associar o comando legal acima referido ao do artigo 173 do Código Tributário Nacional e, em se cuidando de prescrição, a norma do artigo 174 do mesmo diploma, ponho em relevo a respeitável exegese feita no voto em parte supratranscrito, para melhor situar a controvérsia.

Com tais considerações, com o respeito devido ao douto prolator do voto vencido, mantenho o venerando acórdão de fls. 97.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, verifico ter havido um equívoco de minha parte, no momento da votação, ao considerar o caso como de prescrição e não de decadência.

Entendo que, realmente, tal como defendido no voto do Sr. Min. José Dantas, lido pelo Sr. Ministro-Relator, a disposição do art. 143, parágrafo único, da Consolidação das Leis da Previdência Social, onde manda que os contribuintes da Pre-

vidência guardem os comprovantes discriminativos do pagamento pelo prazo de 5 anos, para fiscalização, estabelece prazo de decadência para constituição de crédito relativo a contribuições.

Reconsidero o voto dado na Turma, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos Infringentes na AC 67.761-MT — Relator: Sr. Ministro Américo Luz. Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — Iapas. Embargado: Condomínio Edifício Conjunto Nacional.

Decisão: Por unanimidade, rejeitaram-se os embargos. (Em 25-8-81 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante e Pedro da Rocha Acioli. Ausente, por se encontrar licenciado, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolivar de Brito.

SÚMULA Nº 109

A desapropriação iniciada segundo o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 512, de 1969, prosseguirá na forma da Lei das Desapropriações por Utilidade Pública, no caso de manifesta discordância do expropriado com o preço oferecido.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Ag 41.285-SP, Segunda Seção, em 9-3-82 — DJ 17-6-82
- Decreto-Lei 512, de 21-3-69, arts. 17 e 18
- Decreto-Lei 3.365, de 21-6-41

Segunda Seção, em 16-3-82

DJ 23-3-82, p. 2.374

**INDICENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.285 — SP**

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro José Dantas

Agravante: Olair Sérgio Bachega

Agravado: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Suscitante do Incidente: 4ª Turma

EMENTA

Desapropriação. Acordo.

— Decreto-Lei nº 512/69. O procedimento especial previsto no Dec.-Lei 512, de 1969, prosseguirá conforme o rito processual estabelecido na Lei das Desapropriações por Utilidade Pública (Dec.-Lei 365/41), no caso de manifesta discordância do expropriado com o preço oferecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, uniformizar a jurisprudência, para considerar possível a conversão, pelo Juiz, de ação proposta sob o rito estabelecido no Decreto-Lei nº 512 de 1969, em desapropriação ordinária regida pelo Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1982 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado pela Egrégia 4ª Turma, em acórdão assim ementado (fls. 95):

«Desapropriação. Decreto-Lei nº 512/69 — Possibilidade de o procedimento amigável nele previsto transformar-se em contencioso.

Incidente de uniformização de jurisprudência que se suscita (Código de Processo Civil, art. 476, I; Regimento Interno, art. 107), a ser dirimido pela 2ª Seção (Regimento Interno, art. 12, III)».

Naquele ensejo, assim relatara a controvérsia (fls. 89):

«Insurge-se o agravante contra decisão do magistrado a quo que se negou a transformar em contencioso o procedimento homologatório previsto no Decreto-Lei nº 512/69.

Com a contraminuta de fls. 80, subiram os autos».

Proferi, então, o seguinte voto (fls. 90/93):

«A controvérsia é muito conhecida desta Corte: Cuida-se de saber se o procedimento para a desapropriação amigável, previsto no Decreto-Lei nº 512/69, pode ou não ser transformado em contencioso.

A questão vem sendo decidida de maneira diversa pelas várias Turmas deste Tribunal, segundo se verifica das ementas abaixo transcritas:

a) Pela possibilidade de transformação do rito amigável em litigioso:

«Administrativo. Desapropriação — Decreto-Lei nº 512/69 — Discordância como preço oferecido.

1) Dicordando o expropriado do preço oferecido, deve o feito prosseguir conforme o rito estabelecido no Decreto-Lei nº 3.365/41. pois, em tema de desapropriação, as normas procedimentais visam a que se encontre o justo preço do bem expropriado, realizando o preceito constitucional.

2) Agravo improvido.

(Ag 40.823 — RJ, 1ª Turma, julg. 19-5-80, AC. DJ 3-9-80, pág. 6521, Relator o eminente Ministro Washington Bolívar de Brito).

«Desapropriação. Decreto-Lei nº 512/69, arts. 18 e 19; Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 5º j».

Não observados os prazos do art. 18 e 19 da lei especial dá-se provimento ao agravo dos desapropriados para que o processo da desapropriação seja adaptado às normas da L.D.U.P.».

(Ag 39.017 — MG, 1ª Turma, julgado: 5-8-77, Ac. DJ 30-11-77, Relator o eminente Ministro Marcio Ribeiro).

b) Pela impossibilidade de transformação do rito amigável em litigioso:

«Desapropriação amigável proposta pelo DNER nos termos do Decreto-Lei nº 512/69 — A manifestação de discordância do expropriado levará necessariamente ao arquivamento do processo,

por isso que o procedimento litigioso terá que ser autônomo e atender às regras do Decreto-Lei 3.365/41. Agravo de instrumento desprovido».

(Ag 39.978 — RS, 3ª Turma, julgado: 6-6-79, Ac. DJ 7-11-79, pág. 8333, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg).

«Desapropriação amigável proposta pelo DNER nos termos do Decro Decreto-Lei nº 512/69 — A manifestação de discordância do expropriado levará necessariamente ao arquivamento do processo, por isso que o procedimento litigioso terá que ser autônomo e atender às regras do Decreto-Lei 3.365/41. Agravo de Instrumento provido para determinar o arquivamento do processo, indeferido pelo despacho atacado».

(Ag 40.710 — RS, j.: 19-11-79, Ac. DJ 16-4-80, 3ª Turma, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg).

«Desapropriação. Acordo não homologado. Decreto-Lei 512/69.

Não sendo homologado acordo relativo à desapropriação de interesse do DNER, submetido ao Juiz nos termos dos arts. 17, 18 e 19 do Decreto-Lei nº 512/69, não é possível transformar o pedido de homologação não deferido em ação de desapropriação.

Não o permite o Decreto-Lei nº 512/69, nem o C.P.C. Não tem base legal compulsoriamente tornar-se demandante quem apenas veio a Juízo pedir o reconhecimento do ajuste extrajudicial firmado entre o DNER e o proprietário do imóvel. Certa, porém, a decisão do Juiz em não homologar o acordo, ante a manifestação em contrário do proprietário, se o DNER deixou escoar mais de dois anos sem qualquer providência para liquidação

de preço, com desatenção, assim, aos estritos prazos fixados no Decreto-Lei nº 512/69».

(AG 40.598 — SP, julg.: 24-10-79, 3ª Turma, Relator o eminente Ministro Aldir G. Passarinho).

No mesmo sentido: Ag. 40.750 — SP, julgado: 23-11-79, antiga 4ª Turma, AC DJ 1-7-80, pág. 5000, Relator o eminente Ministro Aldir G. Passarinho; Ag. 40.495 — RS, julgado 24-9-79, 3ª Turma, Ac DJ 2-4-80, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg; AC 57.316 — RS, julgado: 23-5-79, 3ª Turma, Ac. DJ 18-6-80, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg; AC. 57.139 — RS, julgado: 23-5-79, 3ª Turma, Ac. DJ 18-6-80, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg.

Cabe, ainda, ressaltar que ocorre, quanto à matéria, dissídio interpretativo no próprio âmbito desta Turma, pois, enquanto o meu entendimento coincide com o do eminente Ministro Armando Rollemberg, em posição oposta se encontram os eminentes Ministros Carlos Mário Velloso e Romildo Bueno de Souza.

Configurada, pois, a ocorrência de dissídio quanto à interpretação da lei em tese, o meu voto é no sentido de que se suscite incidente de uniformização de jurisprudência (C.P.C., art. 476, I; Regimento Interno, art. 107), a ser dirimido pela egrégia 2ª Seção (Regimento Interno, art. 12, III).

Com vista, assim se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, ilustre Subprocurador-Geral (fls. 99-103):

«O eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em seu lúcido voto de fls. 90, demonstrou a existência de divergência sobre o tema em torno da natureza e extensão do

procedimento previsto no Decreto-Lei 512 de 1969, se é possível, ou não, transmutar o rito amigável em litigioso.

2. Realmente, duas correntes foram estabelecidas nesse Colendo Tribunal, a saber:

a) Pela possibilidade de transformação do rito amigável em litigioso:

«Administrativo. Desapropriação. Decreto-Lei nº 512/69. Discordância com o preço oferecido.

1) Discordando o expropriado do preço oferecido, deve o feito prosseguir conforme o rito estabelecido no Decreto-Lei 3.365/41, pois, em tema de desapropriação as normas procedimentais visam a que se encontre o justo preço do bem expropriado, realizando o preceito constitucional.

2) Agravo improvido».

b) Pela impossibilidade de transformação do rito amigável em litigioso:

«Desapropriação amigável proposta pelo DNER nos termos do Decreto-Lei nº 512/69.

A manifestação de discordância do expropriado levará necessariamente ao arquivamento do processo, por isso que o procedimento litigioso terá que ser autônomo e atender às regras do Decreto-Lei nº 3.365/41, Agravo de Instrumento desprovido». (Agr. 39.978 — RS — 3ª Turma — julgado em 6-6-79 AC. DJ 7-11-79, pág. 8333, Relator Min. Armando Rollemberg).

3. A legislação específica está contida na que regula a política nacional de viação rodoviária e fixa diretrizes para a regularização do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, enfim, o Decreto-Lei 512, de 21 de março de 1969.

4. Nele dispôs-se que frente à declaração de utilidade pública, o órgão, de ofício, formara, em primeira etapa, processo de desapropriação amigável.

«Art. 17. Declarada a utilidade pública, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, de ofício formará processo de desapropriação amigável, um para cada bem, devendo efetivar a desapropriação de forma expedita e sumária, exigida do expropriado, exclusivamente, a prova de propriedade, a ser feita com escritura aquisitiva e certidão recente do Registro de Imóveis competente, dispensadas quaisquer outras formalidades».

5. Formado o processo amigável, desde que acorde o expropriado, o procedimento sumário se desencadeia.

«Art. 18. Havendo concordância do expropriado com o valor do laudo, a quantia de avaliação será depositada por sessenta dias em conta bloqueada em estabelecimento bancário existente na Comarca da situação do bem ou na mais próxima, à disposição da autoridade judicial a que for requerido o depósito.

§ 1º — No decorrer dos sessenta dias, o Juiz fará publicar editais, na Comarca da situação do bem e no local de domicílio do expropriado, se conhecido, com prazo de tanta dias para que terceiro interessado impugne a titularidade do bem ou habilite direitos creditórios. Não ocorrendo impugnação e decorrido o prazo dos editais ou provada a inexistência de justo título, ou ainda, habilitados direitos ou créditos contra o expropriado, o Juiz, por sentença, adjudicará a propriedade ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, para efeito de transcrição imobiliária,

permanecendo bloqueado o valor depositado até que decida a quem cabe levantá-lo.

§ 2º — Efetivando o depósito nos termos deste artigo, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem ficará automaticamente imitado na posse do bem em desapropriação».

6. Relevante assinalar que, em seguida, a norma legal.

a) não havendo concordância do expropriado;

b) sendo desconhecido ou ausente o proprietário prevê iniciativa do órgão no sentido da instauração do processo judicial de desapropriação.

«Art. 19. Não havendo concordância do expropriado, ou sendo desconhecido ou ausente o proprietário, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, dentro de seis meses, no máximo, contados da avaliação, iniciará o processo judicial de desapropriação, mediante depósito do valor do laudo da avaliação para efeito de imitar-se na posse do bem».

7. Isto posto, constata-se que a lei dispôs no sentido de estabelecer duas fases, em dois momentos, fixados pela existência, ou não, de acordo em torno do preço da indenização, a saber:

a) Processo de desapropriação amigável (art. 17);

b) Processo de desapropriação judicial (art. 19).

8. Firmou-se a controvérsia para saber-se como se transmudaria os procedimentos, sumário ou ordinário, na hipótese de discordância sobre o preço.

9. Parece-nos essencial, em decorrência do texto expresso de lei, que a transmutação operará por iniciativa do desapropriante — art. 19.

Este princípio impõe-se em razão dos pressupostos pré e processuais dos dois procedimentos.

A iniciativa da parte ou o comando ao Juiz haverá de ser condicionado à vontade, aquiescência ou consentimento do Órgão expropriante.

10. Justifica-se a posição.

Fracassada a composição em torno do preço, o desapropriante tem ação judicial comum de desapropriação. Pode não querer iniciá-la, já que não é obrigado a desapropriar e da desapropriação poderá desistir, em qualquer tempo ou fase do processo.

Fracassada a composição, se houver desapossamento, tem o proprietário ação de desapropriação indireta que tem específicos pressupostos, nem sempre contidos no processo amigável.

Assim, a modificação de rito é possível, desde que consentida pelo expropriante e que às partes seja ensejada a oportunidade de preencher a causa com elementos que lhe aprouver, tanto de ordem material, como processual».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Vagal): Sr. Presidente: Na 6ª Turma temos assentada e tranqüila jurisprudência que, para a espécie sub judice, leva em conta o princípio de economia processual, tam bem invocável no tema da conversão de ritos processuais. Parece-me que todo o brilho das considerações do Ministro Pádua Ribeiro não afasta esse princípio, in casu; antes o refoça, mesmo por que S. Exa. consente, afinal, em que as partes se compo-nham e prossigam no processo a tom do rito da Lei das Desapropriações.

Digo então se é possível este estilo de composição das partes, como propõe S. Exa., o será ex officio. Sim, porque a determinação judicial não impedirá, naturalmente, que o DNER desista da desapropriatória, se não lhe convier a desapropriação processada nestes termos tal como lhe assiste desistir até mesmo do procedimento especial preconizado no Decreto-Lei 512/69, arts. 17 e 18.

Assentada essa premissa, penso que não estamos muito distantes, eu e o Ministro Pádua Ribeiro, da conclusão de que o procedimento inicial seja aproveitado em homenagem ao princípio da economia processual; só que S. Exa. exige processo mais demorado, qual o consentimento do autor mediante pedido expresso de instauração da ação contenciosa, concordância esta que me parece manifestada no simples fato de o autor não desistir da desapropriatória já iniciada.

De forma que, com essas considerações, fico com a jurisprudência da 6ª Turma e — parece-me — também da 5ª Turma, pois me chega às mãos um acórdão relatado pelo Ministro Pedro Acioli, no Agravo nº 42.174, cuja conclusão é a da viabilidade da discutida mudança de rito processual, determinada pelo juiz, em face da discordância do desapropriado com o preço oferecido.

De maneira que concilio o conflito, em adotando, para uniformizá-la a jurisprudência da permissividade de transformação do rito processual do Decreto-Lei nº 512/69, para o estabelecido no Decreto-Lei nº 3.365/41 — LDVT.

Assim assentado o dissídio, que voltem os autos à Turma, após acórdão, para que se julgue o agravo.

É como voto.

EXPLICITAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Acho que, com a devida vênia do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, não cabe à Justiça assumir posição não conforme com os estritos limites da lei. Se o DNER assume posição farisaica — e não há dúvida que isso pode acontecer, existe o Poder Judiciário para coibi-la, pois a sua função precípua é exatamente a de solucionar os litígios, o que deverá fazer na consonância da lei. Por isso mesmo, invocar princípios constitucionais com amplitude desmesurada, equivale, em outras palavras, a negar esses mesmos princípios. O direito de pedir a proteção jurisdicional do Estado é princípio constitucional, é princípio catalogado no art. 153 da Constituição. Mas a invocação da tutela jurisdicional do Estado há de conformar-se às normas legais. E como faria um humilde expropriado para fazer valer o seu direito à indenização? A lei lhe dá o caminho, lhe dá o meio. A jurisprudência consagra esse meio, que é exatamente a desapropriação indireta. Portanto, não é necessário que os juízes assumam posições tutelares dos expropriados, a fim de que eles possam ter protegidos os seus direitos, data vênua.

Ementa: Desapropriação. Decreto-Lei nº 512/69. Possibilidade de o procedimento amigável nele previsto ser transformado em contencioso.

Se o expropriado discordar do preço oferecido, o procedimento amigável previsto no Decreto-Lei nº 512 de 21.3.69, só poderá transformar-se no procedimento contencioso, regulado no Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, desde que haja anuência do expropriante; caso contrário, deverá ser arquivado. Uniformização de jurisprudência solucionado nesse sentido.

VOTO

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consiste a controvérsia em saber da possibilidade de o procedimento amigável, previsto no Decreto-Lei nº 512/69, transformar-se em contencioso, lavrando nesta Seção manifesto dissídio de entendimento, consoante demonstrei no voto que proferi na egrégia 4ª Turma, transcrito no relatório que acabei de ler.

II

Para a boa compreensão do tema, convém transcrever os textos do Decreto-Lei nº 512, de 21-3-69, que assim, dispõem sobre a matéria:

«Art. 15. A declaração de utilidade pública e a desapropriação consequente se sujeitarão às disposições do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 e legislação subsequente sobre desapropriações, observadas as disposições especiais deste Decreto-Lei.

Art. 17. Declarada a utilidade pública, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, de ofício, formará processo de desapropriação amigável, um para cada bem, devendo efetivar a desapropriação de forma expedita e sumária, exigida do expropriado, exclusivamente, a prova da propriedade, a ser feita com escritura aquisitiva e certidão recente do Registro de Imóveis competente, dispensadas quaisquer outras formalidades.

«Art. 18. Havendo concordância do expropriado com o valor do laudo, a quantia de avaliação será depositada, por sessenta dias, em conta bloqueada em estabelecimento bancário existente na Comarca da situação do bem ou na

mais próxima, à disposição da autoridade judicial a que for requerido o depósito.

§ 1º — No decorrer dos sessenta dias, o Juiz fará publicar editais, na Comarca da situação do bem e no local de domicílio do expropriado, se conhecido, com prazo de trinta dias para que terceiro interessado impugne a titularidade do bem ou habilite direitos creditórios. Não ocorrendo impugnação e decorrido o prazo dos Editais e provada a inexistência de justo título, ou ainda, habilitados direitos ou créditos contra o expropriado, o Juiz, por sentença, adjudicará a propriedade ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem para efeito de transcrição imobiliária, permanecendo bloqueado o valor depositado até que decida a quem cabe levantá-lo.

§ 2º — Efetivado o depósito nos termos deste artigo, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem ficará automaticamente imitado na posse do bem em desapropriação.

Art. 19. Não havendo concordância, ou sendo desconhecido ou ausente o proprietário, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, dentro de seis meses no máximo, contados da avaliação, iniciará processo judicial de desapropriação, mediante depósito do valor do laudo de avaliação, para efeito de imitar-se na posse do bem».

III

Conforme se depreende dos preceitos transcritos, e muito bem o demonstrou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a declaração de utilidade pública, para fins rodoviários, pode ensejar dois tipos de procedimento: o amigável regulado no art. 17 daquele

Decreto-Lei, e o contencioso, previsto nos seus arts. 15 e 19, a reger-se pelo Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, e legislação subsequente.

IV

De ver-se, ainda, que ambos os procedimentos são de iniciativa da entidade expropriante. Com efeito, declarada a utilidade pública, caberá ao DNER, de ofício, iniciar o procedimento administrativo pertinente (art. 17) ou, então, não havendo concordância ou sendo desconhecido ou ausente o proprietário, iniciar o processo judicial de desapropriação (art. 19).

V

Em tais circunstâncias, isto é, sendo de iniciativa do expropriante, em razão do texto legal expresso a instauração, tanto do procedimento amigável, quanto do contencioso, será lógico admitir-se que o magistrado possa transformar em litigioso o procedimento administrativo, mesmo havendo oposição do expropriante.

Penso que não. Com efeito, prevalece no nosso Direito, desde as velhas ordenações Filipinas, o princípio consistente na liberdade de demandar. Na verdade, segundo lembra Pontes de Miranda (Comentários ao CPC, Forense, 2ª Ed. tomo I, pág. 65), o autor pode intentar a sua ação quando queira (of. Ordenações Filipinas, Livro III, Título 55, § 8º) e, em regra, ninguém é obrigado a propor ação (Ordenações Filipinas, Livro III, Título II § 4º).

Na consonância da orientação doutrinária, compendiada nessas vetustas Ordenações do Reino, é que foi editado o art. 2º do Código de Processo Civil, que, ao tratar do princípio da iniciativa da parte, o prevê, segundo bem assinala Celso Agrícola Barbi, tanto no tocante à

jurisdição contenciosa, como com atinência à jurisdição voluntária (Comentários ao CPC, Forense, 1ª ed., 2ª tiragem, 1977, pág. 32). Eis o seu texto:

«Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional, senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais».

E mais adiante, referindo-se ao transcrito preceito, aduz (Opus cit., pág. 33):

«Nos processos de jurisdição contenciosa, prevalece nos países ocidentais não-socialistas a regra de que eles só podem ter início por provocação de uma parte interessada (autor), seguindo-se os velhos brocardos ne procedat iudex ex officio — nemo iudex sine actore.

Entendeu-se, durante muito tempo, que essa regra era conseqüência do princípio dispositivo, mas estudos mais modernos demonstraram que não há identidade entre aquele princípio e o da demanda ou da iniciativa da parte.

Significa o princípio da demanda que a invocação da tutela jurista jurisdicional é um direito estritamente individual e que a defesa dos interesses próprios fica à livre determinação do seu titular».

Nesse sentido, argumenta Hélio Tornaghi (Comentários ao CPC, Ed. Revista dos Tribunais, 1974, vol., I, pág. 78):

«Como se acaba de ver, a lei faz do pedido, não um dever jurídico, mas um ônus (ou encargo), que é a obrigação de alguém para consigo mesmo. Em outras palavras: ninguém está obrigado a agir, a mover a ação. Se não o faz, não sofre nenhuma sanção, não lhe emerge nenhum dano. Mas deixa de lucrar o que lhe poderia advir de uma sentença favorável».

Acrescento que, a meu ver, o princípio da iniciativa da parte assu-

me especial dimensão no pertinente às ações expropriatórias. Com efeito, segundo ensina o insigne Ministro Amaral Santos, decorrência desse princípio «é a regra que permite à parte, no curso do processo, desistir da ação ou renunciar a processo, impedindo que o Juiz decida quanto às pretensões da mesma» (Primeiras Linhas, 3ª. ed., Saraiva, 1977, 2º volume, pág. 61). Ocorre que, no processo expropriatório, o poder de desistir do ente expropriante pode ser exercido com muito maior amplitude que no processo comum. Com efeito, neste, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação (CPC, art. 267, § 4º). Ao contrário, no processo expropriatório, prevalece o entendimento, amparado na melhor doutrina e em precedentes do Excelso Pretório, no sentido de que, antes de findo o processo com o recebimento do preço, pode o expropriante dele desistir, sem a anuência do expropriado.

VII

Nesse sentido, o decidido pela Suprema Corte no RE 73.594-MG (RTJ) 63-510, do qual foi Relator o eminente Ministro Thompson Flores, onde é feita a menção a numerosos precedentes jurisprudenciais e ensinamentos doutrinários sobre a matéria, aos quais, no ensejo, me reporto. Eis a ementa que encima aquele julgado:

«Desapropriação. Desistência antes de findo o processo. Viabilidade. Efeitos.

II — É um direito da desapropriante desistir de sua pretensão antes de findo o processo com o recebimento do preço.

III — Se algumas obras realizou, com prejuízo do desapropriado, ressalvado fica o direito a reparação, em procedimento próprio.

Recurso provido.»

Na mesma linha de orientação: RE-73.048 (RDA-110-240); RE-81.085-SP (RTJ-77-569); PE-70-078; RE-5.703; RE 26.117).

VIII

Ademais, cabe acrescentar, em termos práticos, que não se pode forçar o expropriante a mover a ação expropriatória, porque ele é quem sabe se possui, ou não, recursos para isso; além disso, cabe a ele selecionar, dentro do numerário disponível, qual o imóvel que deve ser desapropriado com preferência, de acordo com o seu cronograma de trabalho. Tanto mais que, em qualquer caso, tem o particular prejudicado ação de indenização, para ressarcir-se dos danos que foram causados à sua propriedade pelo poder público, ou para haver o seu valor no caso de ser ocupada pelo expropriante (desapropriação indireta).

IX

Em resumo, afigura-se-me que não é possível converter-se o procedimento amigável, relativo às propretórias, em contenciosos:

1º) porque, segundo texto legal, expresso, a iniciativa da instauração daqueles procedimentos, é do expropriante;

2º) porque o nosso Direito sempre consagrou, como regra, o princípio da iniciativa da parte, isto é, da liberdade de demandar, não se podendo forçar o expropriante a propor a ação expropriatória;

3º) porque o princípio da iniciativa da parte prepondera, ainda mais, na ação expropriatória, em razão da circunstância de o autor poder dela desistir, a qualquer tempo, sem a anuência do expropriado.

X

Daí porque tenho como correta a posição assumida pela corrente jurisprudencial que está em harmonia com a orientação acima desenvolvida e que se acha muito bem expressa nas ementas que encimam os arestos proferidos nos Ags. 39.978-PS e 40.710-RS, redigida nestes termos:

«Desapropriação amigável proposta pelo DNER nos termos do Decreto-Lei nº 512-69 — A manifestação de discordância do expropriado levará necessariamente ao arquivamento do processo, por isso que o procedimento litigioso terá que ser autônomo e atender às regras do Decreto-Lei nº 3.365-41»

XI

Penso, porém, que se deve minorar a drasticidade do referido enunciado, ao dizer que a manifestação de discordância do expropriado levará necessariamente ao arquivamento do procedimento administrativo. Creio que, para ficar em posição intermediária entre as duas linhas pretorianas existentes nesta Corte, é possível conciliar o princípio da liberdade de demandar com o princípio da economia processual. Por assim entender, parece-me que, havendo anuência do expropriante, o feito administrativo pode converter-se em litigioso, desde que, nesse sentido, aquele promova a adaptação da Inicial ao novo rito procedimental. Tal providência, sobre não resultar em prejuízo de qualquer das partes, nem na violação de antiga regra processual, permitirá aproveitar, desde logo, os atos praticados no feito administrativo, acelerando o andamento do litigioso.

XII

Com tal entendimento, proponho, em conclusão, seja provada por esta egrégia Seção, Súmula, nestes termos:

«Se o expropriado discordar do preço oferecido, o procedimento amigável, previsto no Decreto-Lei nº 512, de 21 de março de 1969, só poderá transformar-se no procedimento contencioso, regulado no Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, desde que haja anuência do expropriante; caso contrário, deverá ser arquivado.»

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente: Ponho-me em divergência, data venia, com o Sr. Ministro-Relator, e acompanho o voto do Sr. Ministro José Dantas.

Como Juiz Federal em Minas, por cerca de 11 anos, muitas vezes me deparei com casos assim: o DNER procurava pequenos e grandes proprietários, no interior do Estado, compunha-se com estes e, algum tempo depois, ou mesmo anos depois, requeria a homologação desses acordos, na forma do disposto no art. 18, do Dec.-Lei nº 512, de 1969.

De um modo geral, esses acordos eram impugnados em Juízo, pelo pelos expropriados, ao argumento de que, com a inflação, os valores objeto da transação tornaram-se insustentáveis, mesmo porque os acordos teriam sido assinados mediante a condição do pagamento ser efetivado dentro de 60 (sessenta) dias.

Diante disso, e, comumente, com a anuência do DNER, convertíamos a expropriatória amigável em expropriatória litigiosa, na forma da lei de desapropriação, Dec-Lei nº 3.365-41, e tendo presente o truismo de que as regras processuais, regras formais, não devem ser interpretadas com or-

todoxia, já que o processo é mero instrumento de realização da justiça. No caso, ademais deveria prevalecer o princípio constitucional inscrito no art. 153, § 22, da Constituição, que, em tema de desapropriação, impõe a obrigatoriedade do pagamento de indenização prévia e justa.

Ademais, Senhor Presidente, convém esclarecer que, na forma do citado Dec-Lei nº 512, de 1969, art. 18, § 2º, efetivado o depósito pelo DNER, ficará este «automaticamente imitado na posse do bem em desapropriação.»

Então, no caso de o juiz não converter a expropriatória amigável em litigiosa, ter-se-á o seguinte: o DNER firma com os proprietários acordos, devendo efetivar o depósito dos valores desses acordos de imediato. De imediato, porque, na forma do art. 17, do Dec-Lei nº 512-69, declarada a utilidade pública, a autarquia deverá efetivar a desapropriação de forma expedida e sumária. Se não houver concordância do expropriado, ou sendo desconhecido o proprietário, o DNER, «dentro de seis meses, no máximo, contados da avaliação, iniciará processo judicial de desapropriação.» (Art. 19). Destarte, se não houver acordo, tem o DNER o prazo de 6 meses para iniciar a ação (art. 19). Ora, se houver acordo, acordo que se persegue para o fim de tornar a expropriatória expedida, força é concluir que o depósito haverá de ser imediato. Mas, dizíamos, não convertida a expropriatória amigável em litigiosa, estar-se-á premiando o relapso, o omissio. Porque, conforme ficou claro, feito o depósito, imitar-se-á o DNER automaticamente na posse do imóvel (art. 18, § 2º). O expropriado, perda de a posse, teria que ajuizar ação de indenização, assim expropriatória indireta. Estaria o expropriado, está-se a ver, sujeito a um pesado ônus, a que não deu causa. De outro lado, o omissio estaria sendo premiado.

Data venia, Senhor Presidente, não pode o Poder Judiciário, presutando obséquio a regras formais, em detrimento de normas materiais, sujeitar o expropriado a esse ônus.

Assuma o DNER, a posição preconizada pelo eminente Ministro-Relator, desistindo da ação expropriatória, se for caso. O que não pode fazer é exigir que a Justiça adote uma posição farisaica, **data vênia**, em nome de regras puramente formais.

Com essas breves considerações, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, adivo ao voto do não menos eminente Ministro José Dantas.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente: Sou solidário com o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, no cuidado com que S. Exa. defende o princípio da iniciativa da parte.

Trata-se, em verdade, de princípio fundamental de todo sistema processual de inspiração romana e que se reveste de grande significação na estrutura do sistema constitucional brasileiro.

Daí que o empenho em sua defesa é também meu.

Contudo, este princípio não vem ao caso, a propósito da apreciação da presente controvérsia.

Alfredo Buzaid resumiu, com precisão e elegância, este princípio, em sua notável monografia sobre o Agravo de Petição, ao escrever:

«O processo civil brasileiro é essencialmente, um processo de ação.» (op. cit., SP., 1945, pág. 122).

Quer isto dizer que o processo que nossa Constituição plasmou, só se inicia mediante a propositura da ação. O juiz, por conseguinte, não pode

substituir a parte, tomando a iniciativa que cumpria a esta, privativamente.

Assim também, ao autor incumbe indicar a providência que lhe convém, tanto quanto o objeto sobre o qual deve recair.

É este o objeto do processo (mérito), que o juiz não pode por si mesmo eleger nem circunscrever, seja para mais ou para menos.

Este princípio, consagrado, sem dúvida, na Constituição (art. 153, § 4º), dada sua inegável importância política, não merece minimizado como, com certa injustiça, parece resultar do pronunciamento que acaba de fazer o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, quando o chamou de princípio meramente formal: nossa condição de pessoas humanas e de cidadãos poderia valer muito pouco se este princípio fosse atingido em sua alta hierarquia constitucional.

Parece-me, não obstante, que o Senhor Ministro Pádua Ribeiro olvidou-se de levar na devida conta que, no processo expropriatório, estes princípios precisam ser acomodados a outros, também relevantíssimos.

O Estado, em verdade, ao declarar a necessidade do bem privado, muitas vezes toma posse dele, sem previamente indenizar o proprietário; ao ou tomar a iniciativa da demanda, oferece valor que, embora lhe pareça justo, ao expropriado se afigura insuficiente; mesmo o acordo pode ter sido ultrapassado.

Que mais é preciso exigir do Estado?

O que o Decreto-Lei n.º 512-69 procurou fazer foi simplificar o procedimento da ação expropriatória. Se o expropriado está de acordo com a oferta, este procedimento é bastante para conduzir a ação ao seu normal desfecho, sem risco de qualquer lesão ao expropriado.

Ao lado disso, o que este procedimento especial e simplificado diligenciou foi a dispensa de maior rigor na introdução da causa: o Estado, em verdade, já está em juízo, oferecendo o que lhe parece justo; e desde que já entrou até na posse do bem reclamado (dada a urgência da obra a que ele se destina), se o expropriado não aceita a oferta, nada mais apropriado do que passar o juiz a determinar a prova pericial, única adequada ao esclarecimento do fato controvertido.

Aqui, como se vê, em obséquio ao princípio da economia processual (meramente procedimental, hierarquicamente inferior ao princípio da iniciativa (que já exerceu de parte); sem qualquer ofensa ao princípio da iniciativa papel), passa-se a cuidar da fixação do valor da indenização devida.

Como se vê, o procedimento simplificado: a) não exclui (nem esmaece) a iniciativa já manifestada; b) cuida de amparar o expropriado em face do expropriante moroso, senão mesmo displicente, em atenção a outro imperativo constitucional, aquele que reclama, em favor do expropriado, indenização prévia e justa.

De fato, se o acordo que em certo momento se aperfeiçoou se tornou inoponível ao expropriado, dado o descumprimento do acordo pelo expropriante, como admitir que o Estado tire partido da situação de injustiça para a qual arremeteu o expropriado, declarando que aquele bem é de necessidade pública e, portanto, criando uma situação de gravame para o expropriado (inibido no livre desempenho do seu direito de propriedade, sem poder arrendá-lo ou explorá-lo diretamente como antes podia), sem poder nele investir, para a realização de obras de maior vulto (porque está sujeito às consequências do decreto expropriatório), sem que o Estado, no entanto, se

ache emprazado para oferecer ao juiz a possibilidade de dirimir a contenda (onde ela exista) quanto ao preço justo, que devia ser previamente exibido (e que não foi)?

O que cumpre, como se vê, é harmonizar os princípios constitucionais, patenteteando-lhes a coerência íntima e, assim, evitando-se contradições (que não existem) entre os imperativos da lei maior.

Quanto ao poder de desistir da demanda, não resulta afetado: a qualquer momento o Estado pode declarar a desistência. O fato de o juiz, portanto, em face do envelhecimento do acordo, converter aquele procedimento em outro tipo procedimental para conciliar a garantia constitucional da propriedade com a da iniciativa da ação (já tomada) não perturba a ordem jurídica: concilia os princípios.

Por estas razões (entre outras que me poupo de desenvolver, por desnecessário), convenço-me de que a simples sujeição do processo a outro rito se contém nos limites dos poderes do juiz, de imprimir ao processo a forma adequada ao conveniente trato da causa diante dele proposta.

É a regra do art. 295 do CPC, verbis:

«Art. 295. A petição inicial será indeferida:

Omissis.

V — Quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal.»

Eis porque admito a sujeição do processo, nesses casos, ao rito da Lei de Desapropriações, por decisão judicial.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jeônimo Ferrante: Por diversas vezes, tenho admitido, como relator, a transmutação do rito processual, na hipótese em debate. Nesse sentido, relembro os votos proferidos no julgamento das Apelações Cíveis 40.838 e 58.193, na egrégia 6ª Turma. Neste último caso, aduzi o seguinte:

«Para que se efetive a desapropriação amigável, tal como preconizada pelo Decreto-Lei nº 512, de 1969, não basta tenham as partes chegado a um consenso em torno do preço indenizatório, na esfera administrativa. Mister se faz que a avença persista. A denúncia do acordo, em juízo, invalida-o e sujeita a desapropriação às regras do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941.

Em tal emergência, a adaptação do procedimento especial, ditado pelo referido Decreto-Lei nº 512/69, às normas da Lei de Desapropriação por Utilidade Pública representa uma alternativa válida, consentânea com o princípio da economia processual. E tanto mais quando, como na espécie, a expropriante já se encontra na posse do imóvel, cumprindo-lhe, via de consequência, o dever legal de promover a respectiva ação expropriatória (artigo 19 do citado Decreto-Lei nº 512/69), diante da recusa do expropriado em aceitar a indenização oferecida, que reputa defasada.

Em consequência, dou provimento à apelação, para que se prossiga a ação nos termos do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941.»

Em assim sendo, também discordo do eminente Ministro-Relator, data vênha.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz:
Sr. Presidente:

O direito de propriedade é regra constitucional. O de desapropriar é exceção (C.F. art. 153, § 22).

Não vejo como, data venia, assegurar-se ao poder público desapropriante, quando não cumpre o dever de contribuir para a homologação de acordo com o desapropriado, a faculdade de não propor a ação contenciosa no prazo de 6 (seis) meses previsto no art. 19 do Decreto-Lei nº 512/69.

Inúmeros casos têm sido julgados neste Tribunal, em que ficou o desapropriado sem a posse do bem e sem o depósito e recebimento do preço, porque o desapropriante não colaborou para que o acordo se completasse.

Ora, a iniciativa do Juiz, na espécie, de transformar a proposição de acordo em ação contenciosa atende ao princípio constitucional de proteção ao direito de propriedade, soberanamente assegurado, sem ferir o direito de ação.

A liberdade de demandar ou a iniciativa legal de propor a ação não pode, a meu ver, superar o direito do desapropriado de receber, **oportuno tempore**, o justo preço indenizatório. Não há de ficar à mercê de que o expropriante cumpra o seu dever, já de há, muito postergado.

Por isto, penso que o juiz pode e deve converter o acordo em ação desapropriatória.

Direito de ação é direito subjetivo pré-processual, porventura constitucional, no dizer de Tornaghi, in Instituições de Processo Penal.

Não é esse direito de categoria superior ao que assegura a propriedade.

Os direitos constitucionais têm categorias diversas.

Há, sem dúvida, uma hierarquia na catalogação desses direitos, sobressaindo, dentre os mais importantes, o direito de propriedade.

Com essas breves considerações, data vênia do Sr. Ministro-Relator, fico com a corrente liderada pelo Sr. Ministro José Dantas.

EXTRATO DA MINUTA

Inc. Unif. Jusrip. no Ag. 41.885-SP — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Rel. p/Acórdão: O Sr. Min. José Dantas. Agte.: Olair Sérgio Bacheга. Agrdo.: DNER. Suscte. do Incidente: 4ª Turma.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Mins. Relator e Moacir Catunda, decidiu uniformizar a jurisprudência, para considerar possível a conversão pelo Juiz, de

ação proposta sob o rito estabelecido no Decreto-Lei nº 512 de 1969, em desapropriação ordinária regida pelo Decreto-lei nº 3.365, de 1941. Em face do resultado, o Sr. Min. José Dantas passa a ser o Relator da matéria, incumbido de redigir o enunciado da súmula. Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da R. Acioli e Américo Luz votaram de acordo com o Sr. Ministro José Dantas (Em 9-3-82 — 2ª Seção).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolembeg.

SÚMULA Nº 110

Os juros compensatórios, na desapropriação, são calculados à taxa de 12% (doze por cento) ao ano.

Referência:

Constituição Federal, art. 153, § 22

AC	73.473-RJ	(2ªS	17-11-81	— DJ	5- 8-82)
AC	62.910-RJ	(4ªT	15-12-80	— DJ	19- 2-81)
AC	67.137-MG	(4ªT	29-10-80	— DJ	13- 2-81)
AC	67.712-SP	(5ªT	5-12-80	— DJ	19- 2-81)
AC	60.859-MG	(5ªT	24-11-80	— DJ	18-12-80)
AC	63.966-SP	(6ªT	11-11-80	— DJ	4-12-80)
AC	45.455-RJ	(6ªT	18- 8-80	— DJ	11- 9-80)

Segunda Seção, em 27-4-82

DJ 4-5-82, p. 4.132

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.455 — RJ

Relator: Ministro Américo Luz

Apelantes: FURNAS — Centrais Elétricas S.A. — Ronan Rodrigues Borges

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Desapropriação. Confirmação da sentença que bem fixou a indenização. Juros compensatórios à ta-

xa de 12% a.a., a partir da imissão de posse. Juros moratórios de 6% a.a. Correção monetária de acordo com o § 2º do art. 26, do Decreto-Lei nº 3.365/41.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da expropriante, para prover a apelação do expropriado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1980. (Data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas Presidente — Min. Américo Luz., Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Ação de desapropriação proposta pela ELETROBRÁS, substituída por Furnas — Centrais Elétricas S.A., assistida pela União Federal, tendo por objeto a obtenção de servidão de passagem de linha de transmissão elétrica.

O pedido se refere a uma faixa de 30m de largura por, aproximadamente, 600m de extensão, com área de pouco mais de 18.000 m², situada em Campo Grande — RJ, necessária à transmissão de energia entre Santa Cruz e a cidade do Rio de Janeiro.

A terra, sem benfeitorias, é destinada à criação de gado vacum, medindo a propriedade, em sua total extensão, 156.949,00 m².

A expropriante ofertou, em junho de 1966, o preço de Cr\$ 837,00.

Fixou o perito do Juízo a indenização em Cr\$ 16.811,82; o laudo é de 17-5-71. (fls. 82/8).

O assistente-técnico do expropriado, em laudo de 10-3-72, encontra o preço de Cr\$ 24.079,44. (fls. 94/110).

O assistente da expropriante estima a indenização em Cr\$ 3.700,00. (fls. 118/27).

Quanto ao percentual do detrimento de valor correspondente à servidão a instituir, estimam-no em 32% o perito do Juízo e o assistente-técnico do expropriado, e em 30% o assistente da expropriante. (fls. 84, 109 e 121).

A sentença, do Juiz Federal, Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos, fixa a indenização, com apoio no laudo do perito do Juízo, em Cr\$ 16.811,82, determinando a aplicação de correção monetária.

Condena ainda a expropriante ao pagamento de juros compensatórios, a partir da imissão de posse, e moratórios, a partir da sentença, além de honorários de advogado de 10% entre a oferta e a condenação, «sem que sobre os mesmos incida correção monetária». (fls. 166-9).

Apela a expropriante.

Argúi, em preliminar, a nulidade da decisão, porque não poderia o Dr. Juiz proceder ao julgamento antecipado da lide; não seria, na desapropriatória, de aplicar-se o disposto no art. 330 do Cód. Proc. Civil.

A supressão da audiência de julgamento teria prejudicado a autora.

No mérito, pede a fixação da indenização de conformidade com o laudo de seu assistente e a redução da verba honorária. (fls. 171/4).

Também apela o expropriado.

Pede seja fixada a indenização de acordo com o laudo de seu assistente técnico, com honorários à base de 20% sobre o total corrigido; e que a autora seja condenada ao pagamento das custas e honorários do assistente. (fls. 179-80).

A Subprocuradoria-Geral da República apóia o recurso da expropriante. (fls. 195-6).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): I — Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, argüida pela primeira apelante às fls. 171/172. Faço o pelas seguintes razões:

1ª) É taxativa a enumeração do artigo 1.218 do novo Código de Processo Civil, dos procedimentos regulados pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18-9-1939, e que «continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais. Entre eles não se inclui o processo de desapropriação, de modo que a este se aplica a regra do artigo 1.211 da vigente lei adjetiva, verbis:

«Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.»

2ª) Portanto, as normas procedimentais do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-1941, reputam-se revogadas sempre que conflitem com as do novo Código de 1974, pela incidência do princípio norteador do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil:

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

Ora, é flagrante a incompatibilidade dos artigos 24 e 41 da chamada Lei das Desapropriações com as disposições dos artigos 330, I e 1.211 da Lei processual em vigor;

3ª) a alegação da primeira apelante de que a sentença deixou de observar os critérios imperativos do art. 27, do Decreto-Lei nº 3.365-41,

igualmente não merece acolhida, bastando à destruição do argumento a simples transcrição do seguinte tópico da decisão apelada:

«...No processo expropriatório, não resta dúvida, o importante é a fixação do valor justo e atual da servidão, de forma a atender-se ao princípio constitucional e à lei específica que rege o processo.» (fl. 168).

II — Ainda preliminarmente, o douto Julgador de primeira instância deixou de recorrer *ex officio*, ao que estava obrigado, por haver fixado a indenização acima do dobro da quantia oferecida (§ 1º do art. 28 da lei específica).

Dou o recurso oficial como se interposto fora e dele conheço.

III — Quanto ao mérito:

Agiu com acerto o ilustre Juiz a quo, ao fixar a indenização, baseando-se no laudo do expert por ele nomeado. Eis o que disse S. Exª:

«Funcionaram aqui três engenheiros, técnicos, portanto, tendo havido entre eles acentuada discrepância, por sinal admissível, no tocante aos valores encontrados, fruto, naturalmente, dos pontos de vista a que cada um foi levado por sua posição no feito.

Considerando, porém, o laudo do perito do Juízo, atendo-me à sua resposta ao quesito nº 7 (fl. 85), verbis:

«Dados de grande confiança para efeito de avaliação foram obtidos em fonte insuspeita, tal seja a Carteira de Crédito Agrícola do Banco do Brasil S.A., onde este perito verificou que pastagens planas, igualmente bem situadas em relação a vias de acesso, são avaliadas a Cr\$ 3,20 por metro quadrado. Dada a acidentação do terreno na faixa em pauta e considerando a não grande distância da importante via de acesso, a existência de

estrada secundária na divisa esquerda do imóvel, considera, este perito, justo um abatimento de 10% (dez por cento) sobre o valor da parte plana. Assim, o valor da faixa é de Cr\$ 16.811,82 (dezesseis mil, oitocentos e onze cruzeiros e oitenta e dois centavos), ou seja, o produto de 18.242,00 (área total da faixa m2 de área plana), por 0,90 (abatimento de 10% devido a posição e acidentação da faixa), por 0,32 (32% devido à condição de servidão naquela faixa).» (fls. 168/169).

Quanto aos consectários legais, considero correta a data-base estabelecida na sentença para a incidência da correção monetária (§ 2º do art. 26 do citado Decreto-Lei nº 3.365/41), e dos juros compensatórios (a partir da imissão de posse). Todavia, entendo que os juros da mora devam ser contados, na espécie, também a partir da imissão de posse (é o que pede o 2º apelante) e não, como foi posto na decisão recorrida, «a partir da sentença».

No que concerne à taxa dos compensatórios, é pacífica a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, fixando-a em 12% (doze por

cento) a.a. A taxa dos moratórios, porém deverá ser a de lei (6% a.a., art. 1.062 do Código Civil).

Os honorários advocatícios foram bem arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da oferta e o da indenização fixada na sentença.

Finalmente, pretende o 2º apelante, que é o expropriado, não ter a sentença condenada a expropriante a compor os honorários do seu assistente-técnico. Isso não era necessário, data venia, pois tal verba está incluída no conceito de «despesas» (§ 2º do art. 20 do C.P.C.).

Com estas considerações, dou provimento, em parte, à apelação do expropriado e ao recurso oficial, para o fim de elevar a taxa dos juros compensatórios a 12% (doze por cento) a.a. e determinar que os juros da mora à taxa de 6% (seis por cento) a.a., sejam contados, como aqueles, a partir da data da imissão provisória de posse, mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida.

À apelação da expropriante nego provimento.

E o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.859 — MG

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelado: Espólio de Amadeu Carlos

EMENTA

Desapropriação. Justo preço.

Sentença apoiada em laudo oficial bem fundamentado. Provimento para estipular que os juros compensatórios de 12% incidem a partir da imissão na posse e os moratórios, de 6%, a partir do trânsito em julgado, cumulados daí por diante até o efetivo pagamento. Outrossim, excluem-se custas de que isento o expropriante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Justino Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Justino Ribeiro**: Trata-se de ação movida pelo DNER contra o Espólio de Amadeu Carlos, objetivando expropriar o lote nº 24, da Quadra 5, da 6ª Seção do Bairro São Francisco, julgado necessário às obras de construção da rodovia BR-262, trecho Anel Rodoviário de Belo Horizonte.

Mediante a oferta inicial de Cr\$ 69.137,80, sendo Cr\$ 31.600,00 pelo terreno e Cr\$ 37.537,80 pelas benfeitorias, regularmente depositada, imitiu-se a expropriante na posse provisória do imóvel em 14 de dezembro de 1978.

O expropriado contestou o pedido, alegando ser irrisória a oferta inicial, aduzindo que o DNER destruiu ilegalmente as benfeitorias existentes no terreno, o que lhe acarretou um prejuízo de Cr\$ 10.000,00.

Nomeado perito e indicados pela partes os respectivos assistentes-técnicos, foram oferecidos os laudos de fls. 26-31, 48/49 e 57-58.

O MM. Juiz a quo assim concluiu seu r. decisório:

«Julgo procedente a presente ação e condeno o expropriante a pagar ao expropriado a importân-

cia de Cr\$ 316.000,00 (trezentos e dezesseis mil cruzeiros) pelo terreno, Cr\$ 135.250,00 (cento e trinta e cinco mil, duzentos e cinquenta cruzeiros), pelas benfeitorias, num total de Cr\$ 451.250,00 (quatrocentos e cinquenta e um mil, duzentos e cinquenta cruzeiros), além da correção monetária, a partir de 9-11-1978, data do laudo do perito oficial (fls. 26/30), na forma do disposto no § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, dos juros de mora a partir de 14-12-1978, data da imissão de posse provisória, dos juros compensatórios de 12% a.a., dos honorários do assistente do expropriado que arbitro em Cr\$ 3.000,00, dos honorários de advogado de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e o total a ser pago ao expropriado e das custas.

Defiro o pedido de levantamento de 80% da oferta, mediante publicação dos editais, (fls. 65/66).

Apelou o DNER com as razões de fls. 71/72, nas quais pede a reforma do r. julgado a fim de que prevaleça a oferta inicial, seja revista, por não se ajustar à jurisprudência, a concessão cumulativa de juros moratórios e compensatórios e, ainda, que se exclua da condenação o pagamento dos honorários do assistente-técnico do expropriado e das custas processuais, das quais está isento por força do disposto no art. 46, da Lei nº 5.010/66.

Contra-razões às fls. 78/81.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer padrão, solidariza-se com as razões de recurso de sua assistida.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro **Justino Ribeiro** (Relator): O Dr. Jacy Garcia Vieira, Juiz Federal da 3ª Vara em Minas Gerais, assim justifica sua decisão:

«O perito oficial avaliou o lote em Cr\$ 316.000,00 e as benfeitorias em Cr\$ 135.250,00, num total de Cr\$ 451.250,00. O assistente-técnico do DNER avaliou primeiro em Cr\$ 217.250,00 e as últimas em Cr\$ 123.548,89, num total de Cr\$ 340.798,89. Já o assistente-técnico do expropriado avaliou o lote em Cr\$ 400.000,00 e as benfeitorias em Cr\$ 136.400,00. Levando-se em conta ainda as diferenças de datas de elaboração dos referidos laudos e aplicando-se a correção monetária, chegar-se-ia a valores bem aproximados.

Examinando-se os três laudos, do perito oficial e dos assistentes, não temos dúvida nenhuma em adotarmos o de fls. 26/30, oferecido pelo **expert** oficial, Dr. Adalberto Guimarães Menezes. Realmente realizou o Dr. Adalberto, no caso **sub judice**, um bom trabalho. Para avaliar o lote, levou ele em conta a topografia, a localização, a área, a existência ou não de luz, água e esgoto, colheu ele informações de corretores, fez comparações com outras vendas realizadas na região. Na fixação do preço das benfeitorias, como já haviam sido demolidas, colheu ele informações dos vizinhos e levou em conta a própria descrição feita pelo expropriante em seu laudo administrativo de fls. 6/7.

Os assistentes-técnicos, como auxiliares das partes, normalmente são parciais. O perito oficial, ao contrário, é o profissional da escolha do julgador, da confiança deste e equidistante das partes. No caso em exame há que se levar em conta que o «**expert**» oficial tem sido nomeado em inúmeras ações de desapropriação, nesta Seção Judiciária, e seus laudos vêm sendo acolhidos por todos os Juizes Federais de nosso Estado. Por tudo isso, não temos nenhuma dúvida em

aceitarmos, como reais, atuais e justos os preços por ele fixados em seu laudo de fls. 26/30 e em seu laudo prévio de fls. 23.» (fls. 64-65).

No que concerne ao **quantum** indenizatório, bem como à obrigatoriedade de responder o expropriante pelos salários do assistente-técnico do expropriado, afigura-se-me irrepreensível a r. sentença apelada, prolatada em perfeita consonância com a jurisprudência iterativa e tranqüila da Turma.

Nesta parte, reflete o r. decisório recorrido, com fidelidade, a realidade dos autos, razão por que o confirmo.

Merece reparos, todavia, o r. julgado no pertinente à condenação nos juros e custas processuais.

Na realidade, são devidos juros compensatórios, à base de 12% ao ano, a partir da imissão de posse até o efetivo pagamento da indenização, e os juros moratórios, à base de 6% a.a., desde o trânsito em julgado da sentença final, e são devidos na eventualidade de atrasar-se o pagamento do **quantum** indenizatório. Caso tal ocorra, os juros incidem cumulativamente. Confira-se, a respeito, o r. aresto prolatado recentemente pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE 90.656-SP., publicado no *D.J.* de 26-9-80.

Excluo, ainda, da condenação as custas processuais das quais está isenta a autarquia rodoviária **ex vi legis**.

Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso, nos termos e para os fins acima enunciados.

EXTRATO DA MINUTA

AC 60.859-MG — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Apte.: DNER. Apdo.: Espólio de Amadeu Carlos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso. (Em 24-11-80 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.910 — RJ

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelado: Mário Valadão

EMENTA

Desapropriação. Indenização. Juros compensatórios e moratórios: cumulação. Correção monetária.

I — Indenização: o seu valor há de ser contemporâneo com o laudo de avaliação, não havendo como deduzir do seu quantum a plus valia decorrente da obra pública.

II — Juros compensatórios e moratórios: os juros compensatórios são devidos, à taxa de 12% ao ano, desde a imissão provisória na posse, e são cumuláveis com os moratórios, que incidem, à taxa de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou a indenização.

III — Juros compensatórios: são devidos sobre o valor simples da indenização até a data da avaliação e, a partir de então, sobre dito valor corrigido monetariamente.

IV — Correção monetária: incide a partir da data do laudo de avaliação.

V — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro

Armando Rollemberg, Presidente —
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro,
Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de ação expropriatória movida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contra a Companhia Imobiliária Atlântica Brasileira e o promitente comprador Mário Vieira Valadão, objetivando lotes declarados de utilidade pública, necessário à construção da Rodovia BR-101-RJ-43, subtrecho Santa-Cruz-Angra dos Reis.

Após regularmente processado o feito, inclusive com a nomeação de curador especial, assim decidiu a Dra. Tânia de Melo Bastos Heine (fls. 66-68):

«A desapropriação atinge os lotes n.ºs 3.039 a 3.041 da Quadra 87, do loteamento Estrela do Céu, no 1.º Distrito do Município de Itaguai, neste Estado. Os lotes em questão estão figurados no Anexo I, são todos retangulares, com 12m de testada por 30m de profundidade e área de 360m². Os de n.ºs 3.039 e 3.040 são inteiramente atingidos pela faixa de domínio. O 3.041 é parcialmente atingido, em área de 166,50m². Entretanto, parece ao perito que, na hipótese do lote 3.042 não pertencer também ao expropriado, a desapropriação do 3.041 deveria ser total.

O loteamento dista cerca de 12 km do centro do município, tem as ruas de terra batida e não consta com infraestrutura de água, gás, esgotos, iluminação pública ou telefone. Os lotes não estão delimitados, nem existem meios fios. Há pequeno comércio local, de gêneros alimentícios e primeiras necessidades, inclusive posto de gasolina e lanchonete. Há transporte coletivo abundante para o centro da cidade. São poucas e pobres as atuais construções no loteamento. Segundo informações do proprietário do loteamento, as vendas de lotes estão suspensas há mais de cinco anos, sendo esporádicas as mais recentemente realizadas.

A Companhia Siderúrgica Nacional, com apoio em amostragem representativa das vendas de lotes em Itaguai, nos de 1974 e 1975, estabeleceu o valor de Cr\$ 5.000,00 para lotes de 360m², valor que adotou para a desapropriação de lotes na Estrada do Tropiche junto e depois do n.º 128, naquele Município, conforme consta do processo de de-

sapropriação que moveu contra a Companhia Telefônica Brasileira, distribuído à 2.ª Vara Federal, em 20-4-1976. Entre abr/76 e set/77, a atualização monetária desse preço conduz a:

$$\frac{1.314}{797} \times 5.000,00 = \text{Cr\$ } 8.250,00,$$

arredondadamente.

O preço de aquisição atualizada daria um valor aproximado de Cr\$ 7,57 para o m², como esclareceu o Sr. perito, nos itens 5.1 a 5.3 de fls. 36.

Atualizado a oferta do DNER, de acordo com os índices da Fundação Getúlio Vargas, na Revista «Conjuntura Econômica», o Sr. Perito encontrou o valor de Cr\$ 10.962,02, equivalendo a Cr\$ 12,36m² (item 6.1 fls. 37).

A este valor deve ser acrescentada a valorização real, correspondente a 8% ao ano, para terrenos urbanos, de acordo com o Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia, no período de 6 anos, resultando em:

$$(1,08)^6 \times 10.962,02 = \text{Cr\$ } 17.395,35 \text{ (dezessete mil, trezentos e noventa e cinco cruzeiros e trinta e cinco centavos) para } 886,50\text{m}^2$$

Adoto este valor, ao qual acrescento:

1.º juros compensatórios contados do desapropriação dos imóveis, em consequência da imissão de posse, que foi ordenada por motivo de urgência (Súmula n.º 164 do S.T.F.), calculados sobre a diferença entre a quantia depositada e a fixada ao final;

2.º correção monetária sobre o valor da indenização, deduzido o depósito feito pela expropriante calculado a partir da data do laudo de avaliação.

3.º juros moratórios a partir da inicial.

Isto posto,

Julgo procedente a ação, nos termos acima fixados.

Custas *ex lege*.

P.R.I.»

Inconformado, apelou o expropriante (fls. 70/73), preconizando a adoção do valor da oferta corrigida monetariamente e insurgindo-se contra a condenação nos juros compensatórios, juros moratórios e correção monetária.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 74v), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer padronizado sobre a matéria (fls. 77-80).

Dispensada a revisão (Regimento Interno, art. 33, IX).

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos no dia 5 de novembro, último.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Pretende o expropriante, em seu recurso, seja a indenização fixada no valor da oferta, corrigido monetariamente e alvitra seja excluída a condenação nos juros compensatórios, nos juros moratórios e na correção monetária.

Quanto à indenização, fundou-se a sentença no laudo do Perito Oficial, na parte em que atualizou monetariamente o valor da oferta e acrescentou à quantia encontrada a importância decorrente da aplicação da taxa de valorização média de 8% ao ano.

A pretensão do expropriante no sentido de que a indenização seja estipulada no preço da oferta não encontra amparo em lei e conduz à iniquidade.

Com efeito, o valor da indenização há de ser contemporânea com o laudo de avaliação elaborado em juízo (Lei das Desapropriações, art. 26), sendo de notar-se que, na espécie, o valor da oferta acha-se baseado no laudo administrativo do recorrente datado de cerca de 18 meses do ajuizamento da ação.

Saliente-se, por fim, que não há como deduzir da indenização a plus valia decorrente da obra pública, pois essa deve ser recuperada, através da contribuição de melhoria, que atinge todos os proprietários dela beneficiários e não apenas os atingidos pela desapropriação (RE 78.506, RTJ 73/892, Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro).

Os juros compensatórios são devidos, à taxa de 12% ao ano, desde a imissão provisória na posse e são cumuláveis com os moratórios que incidem, à taxa de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou a indenização (RE 90.656 SP, Pleno, j. 1-7-80, Relator o eminente Ministro Soares Munoz; EAC 35.481 SP, j. 16-9-80, 2ª Seção, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg).

Esclareço, ainda, que os juros compensatórios são devidos sobre o valor simples da indenização até a data da avaliação e, a partir de então, sobre dito valor corrigido monetariamente (AC 36.603-RJ, Ac DJ 12-3-80, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg), devendo os moratórios incidir sobre o quantum indenizatório, atualizado pela aplicação do índice corretivo.

A correção monetária é devida a partir da data do laudo, consoante tranqüila jurisprudência.

Deixo de apreciar as questões suscitadas no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República por não estar a sentença sujeita ao reexame obrigatório (Lei 6.825, de

22-9-80, art. 1º, §2º, aplicável aos feitos pendentes *ex vi* da Resolução nº 25, de 30-9-80, desta Corte).

Isto posto, em conclusão, dou parcial provimento ao recurso, para determinar que os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado da sentença que estipulou a indenização.

EXTRATO DA MINUTA

AC 62.910 — RJ — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ape-

lante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apelado: Mário Valadão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 15-12-80 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.966 — SP

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara

Apelantes: Eloy Chequer e s/mulher — DNER

Apelados: Os mesmos

Revisor: Sr. Ministro Américo Luz

EMENTA

Desapropriação — Indenização — Verba honorária — Juros compensatórios — Adoção do laudo do vistor oficial para fixação de indenização devida — Verba honorária razoavelmente arbitrada segundo os critérios legais e a recomendação da jurisprudência. Juros compensatórios devidos à taxa de 12% a.a. a partir da prévia imissão na posse. Sentença que se mantém por seus próprios fundamentos. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações e julgar prejudicada a remessa, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro

José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O ilustre Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Homar Cais, assim relatou a espécie, na sentença de fls. 497/502:

«O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER,

entidade autárquica federal, promove a presente ação contra Eloy Chequer, brasileiro, casado, fazendeiro, com residência e domicílio em Ourinhos, neste Estado, alegando, em síntese, haverem sido declarados de utilidade pública, para fim de desapropriação, os imóveis e respectivas benfeitorias atingidos pela faixa de domínio da Rodovia BR-153/369/SP/PR, trecho Ourinhos-Jacarezinho entre as estacas $165-0=0 - 231+10=0 - 123+13,90=354-600$, na extensão de 15,323 km, consoante desenho que acompanha a Inicial, abrangendo o ato declaratório de utilidade pública um imóvel constituído por uma área de terra, medindo 239.664,30m², descrito e caracterizado nos autos e contendo benfeitorias, como também minas d'água, aguadas, riachos, ribeirões, pedreiras e outras que vierem a ter sua existência constatada, oferecendo ao expropriado a título de indenização a importância de Cr\$ 573.378,95, pedindo, em face da urgência, a imissão na posse do bem expropriando.

A Inicial veio instruída com os documentos de fl. 8 usque 30, sendo a imissão de posse efetivada após o depósito do quantum oferecido (fls. 36 e 39/40), citando-se o expropriado.

Contestando o feito às fls. 42/45, levantou o expropriado preliminar de incompetência deste Juízo para processar e julgar o feito e, no mérito, discordou da importância oferecida, relacionando as benfeitorias atingidas pela expropriação e tecendo considerações sobre a desvalorização do remanescente do imóvel, que ficará dividida em três porções incomunicáveis entre si, com os inconvenientes que aponta, ressaltando, ainda, outros prejuízos decorrentes do ato do Poder

Público, pedindo seja este condenado a pagar-lhe o justo preço, com os acréscimos legais.

À contestação, juntaram-se os documentos de fl. 46 usque 88, extraíndo-se «xerox» dos procedimentos administrativos requisitados ao expropriante (fls. 120/137 e 156/210).

O feito foi saneado às fls. 220 e vº, oportunidade em que foi rejeitada a preliminar de incompetência, argüida pelo expropriado.

Aos autos foram juntados outros documentos, realizando-se perícia. O laudo do perito do Juízo encontra-se às fls. 271/364; críticas do assistente-técnico do expropriado às fls. 374/405 e do assistente-técnico da expropriante às fls. 485/493.

Na audiência de instrução e julgamento atermada à fl. 495, encerrada a instrução processual, as partes debateram a causa, pedindo a expropriante que a indenização seja fixada com base no laudo de seu assistente-técnico e o expropriado que tal se verifique com assento no trabalho do expert por si indicado, com os acréscimos de juros compensatórios à taxa de 12% a.a., correção monetária e honorários de advogado».

A seguir, decidindo, julgou procedente a ação, dispondo:

«Condene o expropriante a pagar ao expropriado indenização que fixo, de conformidade com o quadro de fl. 357, em Cr\$ 22.068.831,00 (vinte e dois milhões, sessenta e oito mil, oitocentos e trinta e um cruzeiros), importância esta que será monetariamente corrigida a contar do laudo do perito do Juízo (fl. 271) e sobre a qual incidirão juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) a.a., consoante jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 89.574 — RJ. —

DJU de 29-9-78 págs. 7591 e RE 90.030-6 — RJ DJU de 24-11-78, pág. 9475, dentre outros), contados da imissão provisória na posse do imóvel (Súmula nº 164, do STF).

Goza o expropriante de isenção de custas, impondo-se-lhe, no entanto, condenação a que restitua as dispendidas pelo expropriado, bem como a pagar honorários do assistente-técnico deste, ora arbitrados em Cr\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil cruzeiros) e honorários de advogado, que arbitro, tendo em vista o § 4º, do art. 20, do CPC, em 3% (três por cento) sobre o valor da diferença entre a oferta e a indenização ora fixada, ambas monetariamente corrigidas».

Submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição, dela apelaram os expropriados, com as razões de fls. 507/511, e o expropriante a fls. 516/519. Contra-razões, às fls. 522/523, deste último, e às fls. 526/529, daqueles.

Os expropriados postulam a reforma da sentença para que seja fixada a «indenização, no total de Cr\$ 28.758.710,00, como preconizado pelo assistente-técnico do expropriado, a verba honorária, no mínimo de 10% sobre a diferença entre a oferta e a condenação, já incluídos os juros. Estes, devem ser mantidos em 12% a.a., como de direito.»

A expropriante pleiteou:

«a) correção de erro material contido no laudo adotado;

b) adoção do laudo de seu assistente-técnico, como base da indenização;

c) ilegalidade dos juros e da percentagem fixada;

d) redução da verba honorária».

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta adesão à apelação da autarquia expropriante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Sr. Presidente. Ao exame dos autos, tenho que o MM. Juiz se houve com acerto ao adotar, na fixação dos preços indenizatórios, o laudo do vistor oficial.

Com efeito.

Com o preço de Cr\$ 471.400,00, atribuído por esse expert às pastagens, construções, cerca, porteira, cano galverizado e culturas existentes na área expropriada, concordaram os louvados das partes, consoante se vê às fls. 389 e 488.

A divergência se instaurou no tocante ao valor das terras, mas as críticas dos assistentes-técnicos não conseguiram infirmar as conclusões do laudo adotado, como bem demonstrou o ilustre Magistrado:

«Relativamente ao valor das terras expropriadas o assistente-técnico da expropriante «concluiu que os preços unitários indicados (pelo perito do Juízo) são razoáveis» (fl. 485), cometendo, no entanto, lapso ao transpor o valor por aquele encontrado à fl. 311 para o resumo que faz à fl. 488, onde o mesmo encontra-se aumentado em Cr\$ 200.000,00.

O assistente-técnico do expropriado discorda do valor final por metro quadrado de terreno encontrado pelo perito do Juízo, tecendo considerações sobre a forma como procedeu aquele ao cálculo final.

As críticas postas, no entanto, são de todo improcedentes, já que o perito do Juízo, após coligir elementos vários no local, houve por fixar-se no que entendeu mais compatível com a realidade do mercado imobiliário, procedendo a redução do preço do lote para o de gleba bruta, considerando os elementos básicos indicados à fl. 309.

Após encontrar o valor respectivo, o perito transformou o preço «a prazo» em «à vista», descontando a parcela relativa a juros e correção monetária, estimados em 2% ao mês. Tal estimativa é moderada, quando se tem em vista a espiral inflacionária em que vivemos e o custo do dinheiro no mercado financeiro, circunstâncias mais do que de todos conhecidas.

Por outra parte, o perito levou ainda em consideração o valor venal do loteamento denominado «Nova Ourinhos», lançado pela municipalidade em Cr\$ 35,00/m² frisando:

«Acontece, porém, que em consequência da distância em que se encontra o terreno desapropriado e a extensão existente entre a estrada municipal e o rio Paranapanema, dando margem a várias categorias de terreno, o perito opta pelo preço de Cr\$ 23,50 por metro quadrado, resultante do preço médio de Cr\$ 37,00/m² para a faixa junto à rodovia municipal e de Cr\$ 10,00/m² para a faixa próxima ao rio Paranapanema» (cf. fl. 310).

Os elementos constantes de fls. 383/387 do laudo do assistente-técnico do expropriado, que fundamentaram a «razoabilidade» do valor por si preconizado, ou seja, Cr\$ 34,50/m² não deixaram de ser considerados pelo perito do Juízo, posto que a distância, a existência de loteamentos e outros benefícios no local influem na fixação do preço dos imóveis.

Adoto, pois, o valor de Cr\$ 5.632.111,00 estimado pelo perito para a área em questão (fl. 311).

Quanto à depreciação das áreas remanescentes, que o assistente-técnico da expropriante aduz inexistir, porque o terreno passou a ter uma estrada de primeira classe à sua porta (fl. 487), avaliou-a o

assistente-técnico do expropriado em Cr\$ 484.752,00, ou seja, pelo mesmo valor do metro quadrado preconizado para o da área exproprianda, considerando os prejuízos impostos ao imóvel.

O fato de o terreno passar a contar com estrada de primeira classe à porta não basta para afastar os prejuízos decorrentes da expropriatória aos remanescentes, cortado que ficou o imóvel em três partes, conforme se vê de fls. 279 e 398, bem como das fotos constantes de fls. 349/354 e 399/400. O perito do Juízo relaciona os danos ocasionados e as restrições impostas ao imóvel para sua utilização, concluindo pelo percentual de 20% do valor da plena propriedade, com o qual concorda o assistente-técnico do expropriado (fl. 402).

O valor estimado pelo perito do Juízo resulta, neste passo, superior ao preconizado pelo assistente-técnico do expropriado, porque vale-se do preço de Cr\$ 37,00/m², preço este que entendeu compatível para a faixa junto à rodovia municipal (fl. 310), razão pela qual adota-se, também neste ponto, o laudo do mesmo, como consta de fl. 356.

No tocante à indenização devida pelos prejuízos relativos à pedra existente no local e explorada pelo expropriado, diverge o assistente-técnico da expropriante, valendo-se apenas e tão-somente dos elementos que lhe foram fornecidos por empresa sediada no Rio de Janeiro, ou seja, a carta de fls. 490/491 e planta de fl. 492, não trazendo aos autos quaisquer elementos capazes de infirmar o laudo do perito do Juízo — neste ponto aceito pelo assistente-técnico do expropriado.

Para proceder aos cálculos, o perito valeu-se do levantamento planialtimétrico da pedra (fl. 344),

bem assim do elemento constante de fl. 318, sendo que o preço por metro cúbico também é aceito pelo assistente do expropriante.

Finalmente, pretende o assistente-técnico do expropriado que a pedreira remanescente teria sofrido depreciação conseqüente às obras desenvolvidas no local. A assertiva, no entanto, vem desacompanhada de quaisquer elementos hábeis a ampará-la, não havendo, pois, falar-se em indenização por depreciação indemonstrada».

Assim, em face das razões expendidas, que adoto, desmerecem razão aos apelos quando se insurgem contra os valores indenizatórios fixados.

Também improcede a irrisignação no tocante a honorários advocatícios que foram arbitrados razoavelmente, dentro dos parâmetros legais. Igualmente, incensurável a decisão ao estabelecer em 12% a taxa de juros incidentes, na esteira do entendimento assente, a propósito, no egrégio Supremo Tribunal Federal. Vale anotar que os juros em tela são compensatórios e não moratórios como equivocadamente parece crer a expropriante.

Em conseqüência, nego provimento a ambos os recursos, para manter a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, prejudicada a remessa.

É o voto.

VOTO REVISÃO

O Sr. Ministro Américo Luz (Revisor): Para chegar ao resultado final no julgamento da espécie em primeira instância, o MM. Juiz a quo tomou por base, integralmente, o laudo do vistor oficial, adotando os valores apontados no quadro de fl. 357 dos autos.

A análise desse minucioso trabalho técnico, ilustrado por plantas da propriedade, com a indicação da faixa rodoviária e dos remanescentes, da

pedreira existente no local, além de fotografias da situação anterior à imissão de posse provisória (fl. 282), do aterro da rodovia, destinada a evidenciar a distância visual entre a propriedade e a cidade e a sua relação com áreas remanescentes da gleba desapropriada, bem como os respectivos efeitos quanto a estas, a pesquisa de preços realizada pelo perito (fls. 292 a 310), a aplicação de fórmulas matemáticas para justificar a avaliação do terreno e das benfeitorias, os índices de depreciação decorrentes da desapropriação (fl. 348 e segts.), todos esses fatores conduziram o douto Julgador de 1ª instância a fundamentar o seu decisório nessa peça vistorial que, comparada aos elementos fornecidos pelos assistentes-técnicos das partes, possibilitou a S. Exa. formar a sua convicção para julgar o feito segundo o princípio constitucional da justa indenização ao expropriado.

No que concerne à propalada diferença para menos da dimensão da área trapezoidal, bem como à altura da pedreira além de não constituir matéria a ser dirimida nos autos da ação desapropriatória (art. 20 do Decreto-Lei nº 3.365/41), não têm reflexo esses aspectos, por diminutos, na fixação do preço indenizatório.

Os consectários legais foram bem arbitrados, inclusive a verba de honorários advocatícios 3% (três por cento), em face da apreciável diferença entre a oferta e a indenização.

Por estas considerações, confirmo a sentença, negando o seu reexame oficioso (Lei nº 6.825/80).

E nego, também, provimento a ambas as apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC 63.966 — SP — Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Aptes.: Eloy Chequer, sua mulher e DNER. Apdos.: Os mesmos. Rev.: Sr. Ministro Américo Luz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e julgou prejudicada a remessa (Em 10-11-80 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.137 — MG

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente **Ex Officio**: Juízo Federal da 2ª Vara

Apelantes: DNER e DER

Apelados: Sabino Tomaz Ferreira e Cônjuge

EMENTA

Desapropriação indireta — Indenização — Juros compensatórios e juros moratórios — Honorários advocatícios — DNER e DER-MG. Solidariedade.

I. Convênio de delegação de poderes do DNER ao DER-MG para promoção de desapropriações necessárias à construção de rodovia federal. Desapropriação indireta. Responsabilidade solidária das autarquias federal e estadual, porque, tendo havido acréscimo no patrimônio do DNER, caberia a este o encargo da reparação correlata. De outro lado, por ter o DER-MG praticado o ato ilícito, causa da obrigação, não poderia justificar o seu ato com base na teoria do mandato, tendo em vista o disposto no artigo 1.518 do Cód. Civil.

II. Indenização fixada de acordo com o laudo oficial, que está suficientemente fundamentado e elaborado com base em farta pesquisa de mercado.

III. Juros compensatórios de 12% (doze por cento) a. a., a partir da ocupação do imóvel. Juros moratórios de 6% (seis por cento) a.a. desde a data do trânsito em julgado da sentença.

IV. Honorários advocatícios e salário do perito arbitrados de forma razoável.

V. Recursos desprovidos. Sentença modificada, parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, e por maioria, reformar parcialmente a sentença, na forma do relatório e

notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença de fls. 171/175, lavrada pelo Juiz Federal Vicente Porto de Menezes, assim relata a espécie:

«1. Sabino Tomaz Ferreira e s/mulher, Efigênia Almeida Ferreira, qualificados na Inicial, residentes em Campestre, neste Estado, propõem a presente Ação Ordinária de Indenização contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais.

2. Dizem que são proprietários do imóvel que descrevem, no lugar denominado «Sítio de Serrinha», no município de Campestre, o qual foi invadido numa superfície de 48.400 metros quadrados quando da construção da BR-267 — Poços — Campestre Machado — Paraguassu. Dizem que houve destruição de plantações e que não receberam qualquer indenização e é o que pedem. Juntam documentos.

3. Feito o preparo prévio, foram determinadas e feitas as citações. A contestação do DER/MG vem, à fl. 20, alegando convênio com o DNER, o qual é responsável pela indenização, e juntando documentos. A contestação do DNER vem à fl. 56, alegando o mesmo convênio e que a responsabilidade é do DER/MG e também juntando documentos.

4. Dada vista aos autores e aberto prazo para especificação de provas. As partes pediram perícia e os autores defenderam a tese da solidariedade entre os órgãos públicos. Nomeado perito oficial e facultada às partes a indicação de assistentes. O DNER indicou assistente e formulou quesitos. Os autores formularam quesitos à fl. 78. O perito oficial e o assistente do

DNER se compromissaram. O perito oficial pediu adiantamento, que foi deferido. Os autores pedem intimação de seu assistente e redução do adiantamento solicitado pelo perito oficial — fls. 87. Determinado o depósito, em menor valor, e a expedição de Carta Precatória para intimação do assistente indicado pelos autores. Depósito à fl. 88 v. e levantamento à fl. 92. Expedida a Carta Precatória. O perito oficial pede esclarecimentos à fl. 95, do que é dada vista aos réus, vindo os mesmos junto aos autos à fl. 97, do que foi dada vista ao perito oficial.

5. Laudo do perito oficial à fl. 102. Arbitrados honorários do perito oficial. Laudo do assistente-técnico do DNER à fl. 116. Aberto prazo para razões finais. Os autores pediram designação de audiência. O DER/MG apresentou memorial à fl. 123. O DNER apresentou memorial à fl. 128.

6. A Carta Precatória retornou, vindo junta aos autos à fl. 123. Por determinação do MM. Juiz os autores formularam quesitos de esclarecimento à fl. 148. Intimado o perito oficial aos esclarecimentos, suas respostas vêm à fl. 154, do que foi dada vista às partes, as quais se pronunciaram à fl. 16v. O DER/MG apresentou procuração à fl. 164. Face a requerimento dos autores à fl. 166 v. pronunciamos o seguinte despacho:

«Aguarde-se pela audiência com data já designada.»

7. A audiência realizou-se a 14-8-79 (fl. 168), quando, encerrada a instrução, as partes réus produziram razões finais, ausentes os autores.»

.....
A sentença, ao cabo, adotando o laudo do perito, julgou procedente a ação, ao seguinte dispositivo:

«Por tudo isso pois, e por tudo mais quanto dos autos consta, julgo a ação procedente para condenar solidariamente o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e o Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais a pagarem aos autores a importância de Cr\$ 218.340,00 (duzentos e dezoito mil, trezentos e quarenta cruzeiros), como acima discriminado, acrescida de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir de 31 de dezembro de 1974, mais juros de mora de 1% (um por cento) a partir da data desta sentença, mais correção monetária se o pagamento ultrapassar ano e dia da data do laudo do perito oficial. Pagarão ainda os honorários do perito oficial, já arbitrados em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), sendo Cr\$ 7.000,00 diretamente ao perito oficial e Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros) em forma de reembolso aos autores, mais Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) ao assistente indicado pelos autores, e reembolsarão aos autores a despesa realizada à fl. 15, no valor de Cr\$ 2.303,00 (dois mil, trezentos e três cruzeiros). Os honorários dos peritos e o reembolso das despesas devem ser feitos antes da subida dos autos à Superior Instância. Pagará ainda os honorários do advogado dos autores, que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor de final liquidação. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para recurso, com ou sem ele, subam os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, face ao duplo grau de jurisdição.»

.....
Apelou o DER-MG (fls. 177/182). Quer ser excluído da lide.

Apelou, também, o DNER (fls. 184/185 desejando o seguinte:

«a) fixar a indenização devida em Cr\$ 119.600,00 (cento e dezeno-

ve mil e seiscentos cruzeiros), simplesmente, sem juros compensatórios de 1% já que os autores não pugnaram por tal parcela em seu pedido, havendo, em consequência, decisão, ultra petita;

b) arbitrar os honorários na base de 10% sobre a indenização, considerando-se de pequena dificuldade o objeto da causa;

c) arbitrar os honorários do perito oficial em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), vez que a perícia realizada não foi daquelas que envolveu problemas complexos.»

Resposta dos apelados a fls. 202/206. Arguem preliminar de deserção do apelo. Manifestaram, outrossim, apelação adesiva (fls. 207/210), pugnando no sentido da indenização ser fixada de conformidade com o laudo do seu assistente-técnico.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Rejeito a preliminar de deserção argüida à fl. 202, forte no disposto no art. 27, CPC.

II

Examino o apelo do DER-MG.

A sentença estabeleceu que ambas as autarquias — o DNER e o DER-MG — são responsáveis solidários. Escreveu a sentença (fl. 174):

«9. Quanto à responsabilidade entre DNER e DER. Efetivamente o terreno foi alcançado e ninguém nega. Há convênio entre ambos os órgãos. A eles, entre si, cabe discutir a responsabilidade pelo pagamento, não podendo o terceiro lesado ficar à mercê desta discussão. Aqui interessa saber que como resultado do convênio o terreno foi alcançado e há direito dos proprie-

tários do terreno alcançado de se verem, por isso, indenizados. O órgão federal delegou ao seu semelhante estadual encargos de sua competência. Ao estadual cumpria trabalhos de implantação básica, pavimentação, etc. Ao federal cabia, por força do convênio, supervisão e fiscalização das obras, com ônus de indenizar ao executor dos trabalhos. As terras serão incorporadas ao órgão federal, pois que se trata de estrada federal. Há, na espécie, uma irrecusável solidariedade passiva perante os prejudicados. Nesse sentido é o venerando acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«Administrativo — Desapropriação — Litisconsorte. Vigente o convênio de delegação de poderes para a Autarquia Estadual promover as desapropriações amigáveis e judiciais necessárias à construção de rodovia federal cabe ao Delegado responder com o DNER à ação de desapropriação indireta.» (AI N° 38.541-MG-DJ de 1-11-76).

Não há como excluir o DER/MG da lide, como pretende.»

.....
Correta a sentença.

A espécie, aliás, é idêntica a que foi decidida pela egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga, na AC n° 50.150-MG, de que foi Relator o Sr. Ministro Lauro Leitão.

Na oportunidade, como revisor, examinei a matéria e concluí, com o Sr. Ministro-Relator, no sentido da responsabilidade solidária das autarquias federal e estadual, mesmo porque, tendo havido acréscimo no patrimônio do DNER, caberia a este o encargo da reparação correlata; de outro lado, por ter o DER-MG praticado o ato ilícito, causa da obrigação, não poderia justificar o seu ato

com base na teoria do mandado, tendo em vista o disposto no art. 1.518 do Cód. Civil.

Ficou assim ementado o acórdão proferido na mencionada AC n° 50.150-MG:

«Expropriação indireta. Ocupação de terrenos, pelo DER/MG, para execução de obras da rodovia BR-120, em razão de convênio com o DNER. Ação procedente, para condenar o DNER e o DER/MG, solidariamente, a indenizarem o a. da importância de Cr\$ 657.120.00, correspondente ao valor da área ocupada de 29.600m2, acrescida de juros compensatórios, a partir da ocupação, honorários de advogado de 15% sobre o valor da condenação final, e honorários do perito do Juízo e do assistente-técnico do a., arbitrados em Cr\$ 3.000,00 e Cr\$ 2.000,00, respectivamente. Sentença de 1º grau, que se confirma, por seus próprios fundamentos. Apelações desprovidas.» (DJ 29-8-79).

Desprovejo pelo exposto, o apelo do DER-MG.

II

RECURSO DO DNER

A sentença adotou o laudo oficial, às fls. 102/111.

Procedeu com acerto.

O vistor judicial justificou plenamente os preços encontrados. O laudo baseia-se em pesquisa de mercado, indicando as fontes, convindo acentuar, aliás, que o perito trouxe ao debate, inclusive, avaliações realizadas por outros peritos, os engenheiros Josalfredo Borges e Marco Antônio Loures, em processos que tramitaram na Justiça Federal de Minas (fl. 106).

O laudo oficial, em verdade, não sofreu impugnação relevante. E porque suficientemente fundamentado, não poderia ser recusado.

Os juros compensatórios são devidos, a partir da ocupação. Não obstante a Súmula 345 da Corte Suprema enunciar que seriam devidos a partir da perícia, há decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, posteriores, no sentido de que os juros compensatórios são devidos a partir da ocupação do imóvel e calculados sobre a avaliação atualizada: ERE 47.934 (DJ de 30-5-69), ERE 52.441 (RTJ 40/62), ERE 48.540 (DJ de 1-7-70), RE 71.321 (DJ de 28-4-78). No RE nº 74.803-SP, Relator o Sr. Ministro Eloy da Rocha, decidiu a egrégia 1ª Turma:

«Desapropriação. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os juros compensatórios são devidos desde a ocupação do imóvel, não mais prevalecendo o princípio enunciado na Súmula nº 345. Poderá apurar-se, em execução, a data da efetiva ocupação. Recurso extraordinário conhecido e provido» (RTJ 80/525).

Esses juros compensatórios são calculados na base de 12% (doze por cento) ao ano, conforme temos decidido, na esteira, aliás, da jurisprudência da Corte Suprema. São devidos até o efetivo pagamento.

O fato de não terem sido pedidos os juros compensatórios não me sensibiliza. É que, em tema de desapropriação, prevalece o princípio constitucional do preço justo. Os juros compensatórios, porque compensam a perda da posse, compõem a indenização, assim o preço justo.

A honorária advocatícia, ao que me parece, tendo em vista o valor da indenização, foi razoavelmente arbitrada.

Também o salário do perito foi arbitrado corretamente, mesmo porque a perícia realizou-se fora da Capital.

Nego provimento ao apelo do DNER.

III

RECURSO ADESIVO

Os argumentos que serviram de base ao desprovimento do apelo do DNER, no ponto em que examinamos o laudo oficial, embasam, também, o desprovimento do apelo dos autores.

IV

Nego provimento aos recursos.

V

Examino a sentença sob o ponto de vista do duplo grau de jurisdição obrigatório, por se tratar de uma expropriatória indireta, aplicando-se, pois, à espécie, o disposto no Dec-Lei nº 3.365/41, art. 28, § 1º.

A Corte Suprema admite a cumulação dos juros compensatórios com os juros moratórios.

Aqueles, os compensatórios, de 12% (doze por cento) ao ano, contam-se a partir da ocupação do imóvel e até o efetivo pagamento; os moratórios, à taxa de 6% (seis por cento), a partir do trânsito em julgado da sentença que põe fim a instância de conhecimento e fixa a indenização, até o efetivo pagamento.

Confira-se o decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, no RE nº 90.656-SP, Relator p/Acórdão o Sr. Ministro Soares Munoz.

Assim votei na AC 67.156-MG, de que fui Relator, com o acolhimento dos meus eminentes pares, nesta egrégia Turma.

Modifico parcialmente a sentença, portanto, para estabelecer que os juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano deverão fluir a partir do trânsito em julgado da sentença. Confirmo, no mais, a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente: A Súmula 34 dispõe nos seguintes termos (Lê):

«O duplo grau de jurisdição aplicável quando se trata de sentença proferida contra União, Estado e o Município, só incidindo em relação às autarquias, quando essas forem sucumbentes na execução da dívida ativa. (Código de Processo Civil, art. 473, item III)».

Mas resulta claro que há de ficar a salvo da incidência dessa Súmula aqueles casos em que a lei especial prevê o duplo grau de jurisdição. A lei das desapropriações é explícita quanto ao cabimento do duplo grau de jurisdição. Apenas gera-se uma certa dificuldade no tocante a que o texto legal faz referência à diferença entre o valor da oferta e valor da condenação. Nas desapropriações indiretas não se fala em valor da oferta. Parece-me, então, que seria o caso de aplicar-se a regra geral do cabimento do duplo grau.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Apenas em defesa do voto por mim proferido, desejaria acentuar que o Decreto-Lei nº 3.365 de 1941, somente previu o recurso *ex officio* e, conseqüentemente, o duplo grau de jurisdição quando a condenação fosse em valor superior ao dobro da oferta. Parece-me conseqüentemente, com a vênia devida dos eminentes Ministros, que no caso da desapropriação indireta não há como aplicar-se a regra da desapropriação comum por faltar um dos elementos, isto é, a oferta. A regra a ser aplicada é a das demais causas em que se

ja parte autarquia. Por isso é que aprecio a hipótese, com a vênia devida, de acordo com o art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Data venia do eminente Ministro-Relator, embora acompanhando S. Exa. quando nega provimento aos recursos, não o faço ao reexaminar a Sentença, desde que se trata de ação de desapropriação indireta proposta contra o DNER.

Parece-me que à hipótese tem aplicação a interpretação de que a regra que prevê duplo grau de jurisdição em relação às decisões proferidas contra a União, Estados e Municípios, o art. 475, inciso II, do CPC, não alcança as sentenças proferidas em causas em que seja parte autarquia.

EXTRATO DA MINUTA

AC 67.137 — MG — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso — Remetente *ex officio*: Juízo Federal da 2ª Vara — Aptes.: DNER e DER. Apdos.: Sabino Tomaz Ferreira e cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos, e, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (29-10-80 — 4ª Turma).

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro votou com o Relator. Vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CIVEL Nº 67.712 — SP

Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelantes: Cia. Energética de São Paulo — CESP e Joaquim Augusto Ribeiro do Valle Netto — Espólio

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Servidão de passagem. Juros. Honorários advocatícios.

1. Se a área sobre que recai a servidão revela nítida vocação econômica, razoável a reparação na base de 100% do valor da terra, cuja destinação compatível com área urbana ficou prejudicada pela passagem de linha aérea, de molde a atender o designio constitucional da indenização justa, firmada no laudo oficial suficientemente fundamentado. Hipótese em que a área exproprianda se incorpora ao patrimônio da expropriante.

2. Juros, de caráter compensatórios, deferidos na base de 12% ao ano.

3. Verba advocatícia arbitrada em 10% sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambas monetariamente corrigidas, atendendo as circunstâncias presentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso da expropriante, prover parcialmente o apelo do expropriado e não tomar conhecimento da remessa *ex officio*, que se teve por interposta, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro **Justino Ribeiro**, Presidente — Ministro **Pedro da Rocha Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Pedro da Rocha Acioli**: CESP ajuizou ação de desapropriação contra o Espólio de Joaquim Augusto Ribeiro do Valle Netto, para fins de servidão sobre determinada gleba localizada no Mu-

nicípio de Mogi das Cruzes — SP, necessária à construção de uma linha de transmissão que indica.

Houve imissão provisória mediante o depósito da oferta de Cr\$ 3.664,00.

Saneador irrecorrido.

A fase instrutória decorreu sem incidente, restando tão-somente a fixação do justo preço. Há dois laudos: perito oficial Cr\$ 1.050.589,00; assistente da expropriante Cr\$ 38.370,00. Preferiu o dr. Juiz o laudo do seu perito.

Apelou a CESP, que se insurge contra a indenização fixada. Apelou, também parcialmente, o Espólio: quer juros compensatórios à base de 12% a.a. e majoração da verba honorária para 10%.

Contra-razões (fls. 151/160).

Dispensada vista da Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º). No caso, cabe reexame de ofício.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): O MM. Juiz a quo decidiu a expropriação nos termos seguintes:

«Isto posto, julgo procedente a presente ação para transferir ao patrimônio da expropriante a faixa de constituição servidão de passagem, cuja área, características e confrontações constam do memorial descritivo e da planta de fls. 12, que passam a fazer parte integrante da sentença para efeito de registro. Em consequência, condeno a expropriante a pagar ao expropriado a indenização de Cr\$ 1.050.589,00, além das custas processuais, salários do perito, juros legais, honorários de advogado que arbitro em 3% entre o valor da oferta e o da condenação» (fls. 135).

A v. sentença adotou o laudo do visor oficial, que avaliou o bem expropriado em Cr\$ 1.050.589,00, enquanto que o assistente técnico das Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP, orçou-o em Cr\$ 38.370,00.

O douto Magistrado sentenciante justificou o porquê do acolhimento do laudo do expert judicial, assim:

«A discrepância é grande entre os laudos. Necessário desde logo situar o imóvel e destacar a área da constituição da servidão e os reflexos negativos em relação ao remanescente. A propriedade encontra-se no Município de Mogi das Cruzes de alta densidade demográfica, de intensa atividade econômica, notadamente a industrial, com muitas firmas de destaque no meio paulista. Sobressai também as granjas praticadas por japoneses. A instrução escolar vai até o grau superior. O município está próximo à Capital paulista, um arrabalde dotado de meios de comunicação com estradas, auto-

estradas e ferrovia. A desapropriação abrange parte de um todo de 50 alqueires, constantes de 3,8694 ha, transformados em metros quadrados, atinge a 38.694 m². Constitui-se a faixa de 50 m de largura por 773,88 m de comprimento; no centro longitudinal acha-se a linha de transmissão AT. Toda a gleba está formada de pastagem e de plantação de eucalipto, mas sua destinação econômica natural é loteamento de chácaras. Acentua o perito judicial à fl. 55: «destinação econômica natural é loteamento de chácaras, desde que o perímetro urbano a abranque e porque é essa a utilização das áreas vizinhas». Está a área apenas a 5 km do centro de Mogi das Cruzes, dos quais 3 km asfaltados e 2 empedrados em muito bom estado. Prossegue o laudo, fls. 55: «Nos 3 quilômetros asfaltados acham-se instaladas grandes indústrias e daí decorre também o valor atribuído à área: aproveitamento industrial em chácaras dentro do perímetro urbano». A servidão de passagem da linha aérea prejudicará a destinação do loteamento e de outros usos compatíveis já com a área urbana, de modo que toda a gleba sofrerá desvalorização indiscutível. As restrições da constituição da servidão serão abrangentes e restringirão o valor da gleba. Colocada a matéria nesta base, o perito judicial apresentou o quadro de amostragem constituída pelas certidões que acompanham o laudo à fl. 57 e seguintes». (fls. 133/134).

Assinale-se que, nas suas razões de decidir, teceu também o ilustre Juiz comentários às conclusões a que chegou o laudo do assistente-técnico da expropriante, para afinal desprezá-lo:

«O digno engenheiro civil assessor-técnico da expropriante teve o cuidado, ao contestar o laudo do perito, de se apoiar em da-

dos fornecidos pelo Instituto de Economia Agrícola, consoante consta à fl. 81. Exorbita das atribuições específicas e cita diversos v. acórdãos dos Tribunais de Justiça. No tocante ao informe trazido à colação pelo Instituto de Economia, afirma o vistor à fl. 81: «A metodologia empregada, o tipo de amostragem, os recursos materiais e sobretudo humanos, representado por centenas de engenheiros agrônomos, sediados nas casas da agricultura, perfeitamente identificados com a vida rural de nossas comunidades, são as principais ferramentas de que dispõem o IEA para proceder ao arrolamento dos preços correntes no mercado de sítios e fazendas». Acrescenta, à fl. 82, o anexo nº 1, os valores unitários por alqueire paulista em princípios de 1979, para terras de acessibilidade média, situadas no Município de Mogi das Cruzes. Cita as opiniões de peritos judiciais dos laudos apresentados à 9ª Vara da Justiça Federal, 7ª Vara da Justiça Federal, como arrimo das conclusões encontradas no laudo divergente já mencionado. Discordo da crítica apresentada pelo assistente-técnico, uma vez que não atentou para o fato de que a propriedade objeto da servidão situa-se em área que se encontra na cidade de Mogi das Cruzes. A separação da área urbana da rural, se existe, é apenas em função das posturas municipais. O que realmente é encontrado no local é a presença da cidade, densamente povoada, espalhando-se daquele lado onde se encontra o imóvel do expropriado. Subtrair à apreciação do Juízo as ponderações do perito judicial é negar o fato concreto. Daí porque estimo como justa a avaliação da perícia feita pelo dr. Enéas Fernandes de Carvalho (perito do Juízo), às fls. 63/69 (fls. 134/135).

Dessa decisão, houve recurso de ambas as partes, sendo que a expropriante postula a reforma da sentença tão-somente quanto à fixação da indenização, enquanto que o expropriado se insurge contra os juros da condenação e o arbitramento dos honorários advocatícios, entendendo que os «juros legais» referidos na sentença, devem ser reconhecidos como sendo compensatórios, à base de 12% ao ano, que incidirão sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas monetariamente. No que diz respeito aos honorários advocatícios, arbitrados em 3%, entende que foram fixados em percentual irrisório, pedindo sejam aumentados pelo menos para 10%, entre a oferta e a condenação, incidindo o percentual sobre o valor corrigido e mais os juros compensatórios.

Descabe o apelo da CESP, por reconhecer que o preço fixado a título de indenização à área expropriada foi aplicado com a justeza que ordena o regramento constitucional (art. 153, § 22, da CF).

Todavia, merece acolhimento o apelo do expropriado, porque, em verdade, a expressão «juros legais» usada pela v. sentença, deve ser reconhecida como pertinente a juros compensatórios, contados a partir da imissão na posse, à taxa de 12% a.a. Também reconheço que os honorários arbitrados em 3% foram irrisórios, pelo que os fixo em 10 % (dez por cento), levando em consideração o trabalho desempenhado pelo patrono do réu e, sobretudo, que os honorários devem recompensar condignamente o profissional, sem enriquecê-lo mas também sem aviltá-lo.

No mais, tenho como incensurável a r. sentença, pelo que a mantenho, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Assim, nego provimento ao recurso voluntário da expropriante, dou

provimento parcial ao recurso do réu e não conheço da remessa de ofício.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 67.712 — SP — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Apelantes: Cia. Energética de São Paulo — CESP e Joaquim Augusto Ribeiro do Valle Neto — Espólio. Apelados: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso da expropriante, proveu-se parcialmente o apelo do expropriado e não se tomou conhecimento da remessa ex officio, que se teve por interposta. (Em 5-12-80 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Justino Ribeiro.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.473 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Suscitante: Egrégia 5ª Turma

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelado: José Pisserchio — Espólio

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Juros compensatórios (taxa de 12% ao ano) — Uniformização de jurisprudência.

Jurisprudência uniformizada no sentido de que os juros compensatórios, na desapropriação, são calculados à taxa de 12% (doze por cento) ao ano.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, uniformizar a jurisprudência pelo critério de convergência, no sentido de fixar a taxa de 12% de juros compensatórios nas ações de desapropriação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1981 (data do julgamento). — Ministro

Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: A 5ª Turma acolheu proposta minha no sentido de remeter-se feito de que sou Relator a esta eg. Seção, nos termos do art. 115 do Regimento Interno, a fim de ser compendiada em súmula, por convergência, a jurisprudência assente nas Turmas, relativamente à fixação da taxa dos juros compensatórios em 12% ao ano, nas ações de desapropriação. Trago, pois, a proposta para apreciação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Sem dúvida, reflete entendimento uniforme das Turmas integrantes desta 2ª Seção que os juros compensatórios, em desapropriação, contados a partir da imissão antecipada na posse, são calculados ao percentual de 12% ao ano. Basta conferir os acórdãos relacionados pela Assessoria de Jurisprudência, que estão aqui em meu poder, tanto desta Corte como do Col. Supremo Tribunal Federal.

Já há súmula — verbete nº 74 — fixando o termo inicial e a forma da fluência dos referidos juros. O objeto da súmula ora proposta é a fixação do percentual respectivo.

Assim, sou pela aprovação da súmula, com a seguinte redação:

Contam-se os juros compensatórios, na desapropriação, à taxa de 12% ao ano até o efetivo pagamento da indenização.

É o voto.

PELA ORDEM

O Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira: Srs. Ministros, sempre procuro ser realista e não vou, de forma alguma, opor-me a uma modificação de jurisprudência no sentido de que os juros compensatórios sejam fixados de maneira diferente daquela jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal e deste Colendo Tribunal. Mas sinto-me no dever de falar sobre esta matéria que poderia ser até de escândalo para muitos.

O que são os juros? Os juros são uma compensação pela perda da propriedade. Essa é a origem dessa condenação justíssima, principalmente na época em que não havia correção monetária.

Gostaria apenas de lembrar a este egrégio Tribunal o fato de que o Supremo Tribunal sempre teve essa jurisprudência, e essa jurisprudência sempre foi tranqüila, nunca sumulou, nunca a sumulou. O Supremo Tribunal nunca consubstanciou esta remansosa jurisprudência predominante em suma por uma única razão — porque é uma construção jurisprudencial, ela não pode ter limitação. Admito, por exemplo, que os juros compensatórios possam ser fixados numa taxa superior a 1% porque diante de uma indenização, diante de um desaforçamento (sic) não cabe ao juiz, em face do princípio constitucional do justo preço, determinar um valor correspondente àquela perda da propriedade de posse, e essa perda da posse pode ser de valor superior a 12% ao ano, como não posso acreditar e admitir que possa ser inferior a 1%.

Por isso que Srs. Ministros, data máxima venia, pelo respeito que tenho a esse colendo Tribunal, apenas advertir que o Supremo Tribunal nunca quis sumular esta jurisprudência remansosa, tranqüila, porque cada caso, na verdade é um caso, pelo menos em tese. É apenas isto, Srs. Ministros. (Sem revisão).

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Sr. Presidente: Sempre acolho com respeito as palavras do eminente Subprocurador-Geral da República quando se pronuncia nesta Casa. No entanto, o fato de o egrégio Supremo Tribunal Federal não haver, até o momento, sumulado a matéria em debate, a meu ver, não impede que o Tribunal Federal de Recursos tome posição quanto ao assunto, formulando a sua súmula, a sua ementa. O próprio Colendo Supremo Tribunal Federal, pelo seu Tribunal Pleno, por diversas

vezes, já se manifestou de acordo com a tese que ora defendo nesta Casa.

Com essas ligeiras considerações, entendo por mais devida a súmula que proponho ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente: Sou inteiramente favorável à sumulação. Aliás, chamou-me a atenção o pronunciamento do ilustre Subprocurador-Geral da República, que, de maneira mais favorável ainda do que esta Corte, admitiu a possibilidade de juros compensatórios à taxa superior a 12%. Digo que, até hoje, não conheço nenhuma decisão, nem deste Tribunal, nem do Excelso Pretório, em tal sentido.

Por isso, acredito que essa limitação a 12% não pode ir tão rigidamente de encontro às concepções do nobre Subprocurador-Geral da República.

com a devida vênias de S. Exa., estou inteiramente de acordo com a proposta de sumulação, em consonância com os precedentes invocados pelo eminente Ministro-Relator Pedro da Rocha Acioli.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente: De minha parte, com todas as vênias, penso que não é caso de sumular. Sumular ou não é algo que o Tribunal deve deliberar por alguma razão de conveniência, de política judiciária.

Tenho muita dificuldade em sustentar a preconizada limitação dos juros compensatórios em desapropriação a 12% ao ano, apenas, com invocação de uma velha lei, como é a lei de usura.

Penso que estes juros, na verdade, deveriam ser os do mercado de capitais, com os devidos ajustamentos, de vez que a jurisprudência já assegura ao expropriado a correção monetária.

Nossa jurisprudência já se consolidou em atribuir esses juros compensatórios de 12% ao ano.

Assim, o que nos cumpre é preservar a maior liberdade possível para, no futuro, prosseguir na atualização de nossos critérios de julgamento e mandar indenizar como for, realmente, justo e necessário.

Não vejo razão para sumular entendimento que já se mostra envelhecido.

VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Senhor Presidente, também entendo que não se deve expedir súmula com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, trata-se de uma criação pretoriana, portanto, sujeita a variações episódicas.

De modo que não vislumbro a oportunidade da sumulação proposta, data vênias.

EXTRATO DA MINUTA

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 73.473 — RJ — Relator: O Ministro Pedro da Rocha Acioli; Suscitante: Egrégia 5ª Turma; Apelante: DNER; Apelado: José Pisserchio — Espólio;

Decisão: A Seção, por maioria, uniformizou a jurisprudência pelo critério de convergência, no sentido de fixar a taxa de 12% de juros compensatórios nas ações de desapropriação, de acordo com os julgados citados no voto do Relator, vencidos

os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Miguel Jerônimo Ferrante. (2ª Seção, em 17-11-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas,

Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro e Sebastião Alves dos Reis. Ausentes justificadamente os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

SÚMULA Nº 111

Os embargos do devedor devem ser previamente preparados no prazo de trinta dias, contado da intimação do despacho que determinar o seu pagamento.

Referência:

Lei 6.032, de 30-4-74, arts. 10, I, 13 e 25 (Regimento de Custas da Justiça Federal)

Código de Processo Civil, arts. 257 e 267, § 1º

Provimentos nºs 125, de 15-12-75, e 147, de 14-12-76, do Conselho de Justiça Federal

EAC 57.038-SP	(2ªS 19- 5-81 — DJ 1- 7-81)
EAC 65.095-SP	(2ªS 15-12-81 — DJ 2- 4-82)
EAC 70.133-SP	(2ªS 2- 2-82 — DJ 22- 4-82)
EAC 65.430-PB	(2ªS 27- 4-82 — DJ 5- 8-82)
AC 72.104-SP	(4ªT 29- 6-81 — DJ 3- 9-81)
Ag 41.940-SP	(4ªT 26- 8-81 — DJ 24- 9-81)
Ag 42.118-SP	(5ªT 29- 8-81 — DJ 1-10-81)
AC 70.987-SP	(4ªT 31- 8-81 — DJ 24- 9-81)
AC 65.817-SP	(5ªT 9- 9-81 — DJ 15-10-81)

Segunda Seção, 27-4-82

DJ 4-5-82, p. 4.132

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.940 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Agravante: Supermercados Tanebe Ltda

Apelada: União Federal

EMENTA

Processual Civil. Embargos do devedor. Preparo. Lei nº 6.032; de 1974, art. 10, I; CPC, art. 257.

I. Os embargos do devedor constituem ação incidental de conhecimento; assim, novo processo. Co-

mo tal, sujeitam-se os embargos ao preparo prévio (Lei nº 6.032/74, art. 10, I; CPC, art. 257; Provimento nº 125, do CJF., art. 2º, § 2º).

II. Precedentes do TFR e do STF.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1981 (data do julgamento). — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 42/43, lavrado pela Dra. Leda Maria Soares Junot, assim relata e opina a respeito da matéria:

«Trata-se de Agravo de Instrumento de Supermercado Tanebe Ltda, por irressignada com r. despacho trasladado às fls. 32 que, em embargos à execução, intimou o embargante ao recolhimento das custas no prazo legal.

A jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que os embargos constituem uma ação incidental sujeita a distribuição e preparo.

Ementa: AC nº 51.592 — DF. Relator: Sr. Min. Carlos Mário Velloso.

«Processual Civil. Execução. Embargos do Devedor. Preparo.

I — Os embargos do devedor constituem ação incidental. Não

preparados no prazo legal, devem ser arquivados, cancelando-se a distribuição (CPC, art. 257).

II — Recurso desprovido.» DJ. de 26-3-80 — pág. 1704.

Ementa: AI. nº 40.791-SP — Relator: Sr. Min. William Patterson.

«Processual Civil. Embargos do devedor. Custas.

É devido o pagamento de custas nos embargos do devedor. Orientação remansosa desta Egrégia Corte. Legislação aplicável (Lei nº 6.032, de 1974 e Provimento nº 125, do Conselho de Justiça Federal).

Agravo desprovido. «DJ de 6-8-80 — pág. 5619.

Assim sendo, o despacho inicial para o seu processamento só pode ser proferido após o pagamento das custas.

É oportuno observar que o presente despacho é de mero expediente, e nos termos do art. 504 do CPC, não cabe recurso algum.

Admitida, porém, como decisão interlocutória, assiste inteira razão ao MM. Julgador em manter a decisão agravada (fls. 38), vez que, incensurável.

Isto posto, somos pelo improvido do recurso e confirmação do r. despacho.» (fls. 42/43).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O meu entendimento a respeito da matéria está consubstanciado no voto que proferi

por ocasião do julgamento da AC nº 51.592-DF, de que fui relator, mencionada no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Recentemente, no Ag. 42.005-SP, de que fui relator, reiterei o entendimento, decidindo a Turma:

«Processual Civil. Embargos do Devedor. Preparo. Lei nº 6.032, de 1974, art. 10, I; CPC, art. 257.

I — Os embargos do devedor constitui em ação incidental de conhecimento; assim, novo processo. Como tal, sujeitam-se os embargos ao preparo prévio (Lei nº 6.032/74, art. 10, I; CPC, art. 257; Provimento no 125, do C.J.F., art. 2º, § 2º).

II — Precedentes do T.F.R. e do S.T.F.

III — Recurso desprovido.»

Faço anexar cópia do voto que proferi no citado Ag. nº 42.005-SP, ao qual me reporto.

Nego provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Os embargos do devedor constituem ação incidental de conhecimento, assim novo processo. Como tal, sujeitam-se os embargos ao preparo prévio (Lei nº 6.032-74, art. 10; I; CPC, art. 257; Provimento nº 125, do C.J.F., art. 2º, § 2º).

Assim decidiu a Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga, no Ag nº 39.690-SP, de que fui relator, julgado em 4-4-79. Nas AC nºs 57.208-RJ e 51.592-DF, das quais fui relator, não foi outro o entendimento da mesma Turma. O acórdão da AC nº 51.592-DF ficou assim ementado:

«Processual Civil. Execução. Embargos do Devedor. Preparo.

I — Os embargos do devedor constituem ação incidental. Não preparados no prazo legal, devem ser arquivados, cancelando-se a distribuição (CPC, art. 257).

II — Recurso desprovido.»

Recentemente, na AC nº 57.201-SP, de que fui relator, decidi esta Egrégia 4ª Turma:

«Processual Civil. Embargos do Devedor. Preparo. Lei nº 6.032, de 1974, art. 10, I; CPC, art. 257.

I — Os embargos do devedor constituem ação incidental de conhecimento; assim, novo processo. Como tal, sujeitam-se os embargos ao preparo prévio (Lei nº 6.032-74, art. 10, I; CPC, art. 257; Provimento nº 125; do C.J.F., art. 2º, § 2º).

II — Precedentes do T.F.R. e do S.T.F.

III — Recurso desprovido.»

No voto que proferi no Ag nº 39.748-SP, examinei a questão, em pormenor, concluindo pela obrigatoriedade do preparo dos embargos. Na AC nº 51.592-DF, invoquei o art. 257, CPC, para concluir: se os embargos não forem preparados em 30 dias, não podem prosseguir.

II

No RE nº 92.956-8-SP, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, a Corte Suprema decidiu:

«Processual Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Custas na Justiça Federal de Primeiro Grau. Os embargos do devedor constituem ação, não propriamente defesa ou resposta do réu, e assim deve o embargante pagar, inicialmente, as custas pelo Regimento

respectivo exigidas a quem seja autor (CPC, arts. 19 e 736, c/c Tabela I, anexa à Lei nº 6.032, de 30-4-74, Regimento de Custas da Justiça Federal).» (julg. em 17.10.1980).

.....

III

Diante do exposto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 41.940 — SP — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Agte.: Supermercados Tanebe Ltda. Agda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. 26-8-81 — 4ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.118 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Agravante: Anna Aurora Lettieri

Agravada: Caixa Econômica Federal — CEF

EMENTA

Processual Civil — Embargos do devedor — Custas — Preparo.

1 — O ato judicial que rejeitou os embargos, é sentença ex vi do art. 162, p. 1º do CPC, pelo princípio da fungibilidade, conheceu-se do agravo como se apelação fora — (art. 244, da Codificação), interposto tempestivamente.

2 — Os embargos de devedor constituem uma ação incidental e estão sujeitos a preparo prévio (Aplicação dos Provimentos nºs 125/75 e 147/76, do Conselho da Justiça Federal, e dos arts. 10, 13 e 25 da Lei nº 6.032/74).

3 — Provido em parte o recurso para, conhecida a obrigação de preparar a ação de embargos, contado o prazo para preparo a partir da intimação desta decisão no Juízo a quo, aplicação analógica do art. 214, § 2º, do CPC.

ACORDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, conhecer do recurso como apelação; de meritis, por maioria, dar provimento parcial, na

forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro Justino Ribeiro, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Anna Aurora Littieri agravou da decisão de fls. 7 que rejeitou, liminarmente, os embargos opostos à execução fiscal promovida pela Caixa Econômica Federal pelo não recolhimento das custas processuais decorrentes da Lei nº 6.032, de 1974.

Argumenta a agravante que a falta de intimação induz a paralisação do feito, sem fluência de prazo para seu recolhimento, nos termos do art. 184, § 2º, do Código de Processo Civil; requereu reconsideração da decisão agravada, para que o Juízo ordene a publicação da conta de fls. 6, fluindo daí o termo inicial para seu recolhimento ou impugnação.

Formado o instrumento, com vista à agravada, contraminutou a C.E.F. às fls. 22-23.

Conclusos os autos ao MM. Juiz Federal, Dr. Paulo Pimentel Portugal, assim decidiu:

«Vistos, etc.

A decisão dita agravada (certificado a fls. 14) é sentença, e como tal só seria recorrível por apelação, como reconhece a agravante, recurso que não foi apresentado em tempo hábil;

O agravo é de ter seguimento e subida ex vi do art. 528 do Código de Processo Civil, não podendo o decidido ser modificado, o que não é o caso, (está conforme a jurisprudência) por esta via.

Subam com as cautelas de estilo os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos que decidirá com a costumeira sabedoria.»

Subindo os autos, dispensei a manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): O ato judicial que rejeita, liminarmente, os embargos, é sentença, de acordo com o art. 162, § 1º do Código de Processo Civil.

A apelação é o recurso cabível das sentenças, ex-vi do art. 513 da lei processual.

Pelo princípio da fungibilidade, conheceu-se do agravo como se apelação fora, quando interposto no prazo legal, nos termos do art. 244 da codificação.

No caso, do indeferimento dos embargos foi intimado por publicação de 23 de março (fls. 14v) e o recurso entrou a 28 seguinte (fls. 2), tempestivamente.

Dele conheço.

Quanto ao mérito, insurge-se a apelante contra a obrigatoriedade do pagamento das custas e, ainda, a conta somente teria eficácia a partir do momento em que dela fosse intimada.

Sobre a natureza jurídica dos embargos de devedor, a jurisprudência sedimentou-se no sentido de constituir ação, não propriamente defesa ou resposta do réu, e assim deve o embargante pagar as custas, de acordo com o Provimento nº 125, do Egrégio Conselho de Justiça Federal (art. 2º, § 3º). Este entendimento, está apoiado em decisão da Augusta Corte, julgada pela sua 2ª Turma, Relator Ministro Décio Miranda, R.E. nº 92.956 — DJ de 7-11-80.

No tocante à falta de intimação, com efeito, dispõe o art. 13 da Lei nº 6.032-74 que «o Juiz não dará andamento ao feito ou a recurso, se não houve nos autos prova do pagamento das custas e contribuições exigíveis. «Implica, dessarte, em paralisação imediata, devendo o Juiz, em cumprimento ao § 1º do inciso III do art. 267, do Código de Processo Civil. or-

denar a intimação pessoal para que a parte supra a falta em 48 (quarenta e oito) horas. Se essa intimação não for atendida, no prazo legal, ensejará o arquivamento dos autos de embargos, isto é, extinção do processo.

Não se intimou o recorrente. Não se lhes deu qualquer prazo. Houve evidente violação da norma processual.

Dou provimento em parte ao recurso para, reconhecida a obrigação de preparar a ação de embargos do devedor, reformar a sentença, contando o prazo para preparo a partir da intimação desta decisão no Juízo a quo, aplicação análoga do art. 214, § 2º, do Código de Processo Civil.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: O meu voto discorda, em parte, do voto do nobre Relator. Dou provimento *in totum*. Entendo que não há necessidade de preparo para embargos. Nesse sentido, juntarei cópia do voto proferido no Agravo de Instrumento nº 41.155 — São Paulo.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Como se viu pelo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a jurisprudência deste egrégio Tribunal vem-se orientando no sentido da exigência de custas nos embargos do devedor.

2. Tenho, porém, com a devida vênia, diverso entendimento. Em primeiro lugar, cumpre distinguir, como claramente distingue o art. 2º da Lei nº 6.032, de 30-4-74 (Regimento de Custas da Justiça Federal), entre custas judiciárias propriamente ditas, ou taxa judiciária devida à

União, e custas processuais. As primeiras estão mencionadas no item I do citado artigo, e são cobradas de acordo com as tabelas anexas à lei; as outras se relacionam nos demais itens e, ou são despesas de atos praticados pelas partes ou por terceiros, ou são encargos resultantes de penalidades previstas nas leis processuais.

3. As de que aqui se cogita entram no item I, isto é, são custas ou taxa de preparo, conforme expressamente reza o caput do art. 3º, *in verbis*:

«Salvo disposição em contrário, as taxas fixadas nas tabelas anexas a esta Lei abrangem todos os atos do processo inclusive publicação de intimações, remessa, distribuição e julgamento no Tribunal Federal de Recursos, porte e baixa dos autos ao Juízo originário.»

E, como bem assinalou a agravante, somente são cobradas pela forma prevista no art. 10, isto é, metade por ocasião da distribuição do feito e a outra metade por ocasião do recurso, daquele que recorrer ou, não havendo recurso, por ocasião da execução, se o vencido oferecer defesa na execução ou de qualquer forma a embarçar (art. 10, item IV).

4. Ora, facilmente daí se extrai:

a) que não há custas devidas à União (ou taxa judiciária) na execução de sentença, porque, mesmo que o executado oponha embargos, o que ele terá de pagar será a metade que restou do processo de conhecimento, mesmo assim se deste não tiver havido recurso, porque, tendo havido recurso, a taxa se completou, então, pelo recorrente, e nada mais será devido à União;

b) que na execução por título extrajudicial, que é início de demanda, só quem tem de pagar preparo é o autor ou exequente, por ocasião

da distribuição, e por metade, ficando a outra metade a cargo de quem recorrer.

5. No caso dos executivos fiscais, que é precisamente o destes autos, o item III da Tabela I que acompanha a citada lei, ainda prevê redução da taxa, de 50%, se o devedor pagar antes da penhora, e de 30%, se pagar antes do julgamento. Isto mostra, como bem argumentou a agravante, que nos executivos a taxa só pode ser conhecida e cobrada após o julgamento, pois, mesmo após formular defesa pelos embargos, pode o devedor resolver pagar antes que sobrevenha o julgamento. Opção que ele pode fazer, inclusive, pelo convencimento que lhe advenha da impugnação aos embargos.

6. Fácil concluir, portanto, sobretudo nos executivos fiscais, que não há exigência de preparo como condição de processamento dos embargos.

7. O argumento que embasa os respeitáveis precedentes apontados é extraído do fato de terem os embargos do devedor a natureza de ação. Mas, data venia, como recentemente sustentei aqui, a propósito da nomeação de curador ao executado revel (Ag 40.682-SP), não se pode perder de vista que esses embargos são, igualmente, defesa. Eles não constituem ação autônoma, tal que ao seu titular caiba inteira liberdade para decidir quando e como propô-la. Não se pode, por exemplo, comparar esses embargos com a reconvenção ou com os embargos de terceiro, também ações incidentes, mas de total autonomia.

8. Bem por isto, aliás, a mesma Lei nº 6.032-74 prevê as custas da reconvenção (art. 7º), cuja propositura fica a critério do réu, e não prevê a

dos embargos do devedor nem a de outras ações igualmente incidentes mas umbilicalmente ligadas ao processo principal, como seqüência natural dele, tais as de arrematação, as de adjudicação, as de concurso creditório na execução e mesmo as de embargos à arrematação ou adjudicação (art. 746 do CPC).

Pois, a se cobrarem custas, isto é, taxa judiciária, ou preparo nos embargos do devedor, pelo fato de serem ação, igual exigência se teria de fazer em todas essas outras ações. E quebrada estaria a unidade do tributo, claramente prevista no art. 3º, acima transcrito, como correspondente à unidade do processo.

E que não se veja mais de um processo no fato de os embargos se processarem em autos apartados. Por metonímia, autos recebem também a designação de processo, mas não se confundem com este.

9. Pelo exposto, dou provimento para cassar a r. decisão agravada.

EXTRATO DA MINUTA

AI 42.118 — SP — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Agte.: Anna Aurora Lettieri — Agda.: Caixa Econômica Federal — CEF.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, conheceu do recurso como apelação, de mérito, por maioria, deu provimento parcial, vencido em parte o Sr. Ministro Justino Ribeiro que o provia totalmente. (Em 29-8-81) 5ª Turma.

O Sr. Ministro Pedro Acioli, votou de acordo com o Relator. Impedido, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Min. Justino Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.038 — SP

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargantes: Krzysztof Cybulski e outra

Embargada: Caixa Econômica Federal — CEF

EMENTA

Processual Civil — Embargos do devedor — Custas — Preparo.

I — No âmbito da Justiça Federal, os embargos do devedor estão sujeitos a prévio preparo que deverá ser diligenciado no prazo de trinta dias, contado da data da intimação do despacho do juiz que determina o seu pagamento.

II — Aplicação dos Provimentos nºs 125/75 e 147/76, do Conselho da Justiça Federal, e dos arts. 10, 13 e 25 da Lei nº 6.032/74.

III. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução que lhes move a Caixa Econômica Federal, Krzysztof Cybulski e Irene Jane de Macedo opuseram embargos. Embora regularmente intimados do despacho que ordenou o pagamento das respectivas custas, nada providenciaram, deixando transcorrer o prazo de trinta dias, sem procederem ao reclamado preparo.

Por isso, o magistrado a quo proferiu sentença rejeitando liminarmente os embargos (fls. 12v), ensejando recurso apelatório decidido por maioria de votos pela Egrégia Quinta Turma em acórdão assim ementado (fls. 42):

«Processo Civil — Embargos de Devedor — Custas — Preparo.

Citações regulares, conforme certidão do Oficial de Justiça.

A doutrina e a jurisprudência convergem no sentido de que os embargos de devedor constituem ação incidental de conhecimento, tendente a desconstituir o título exequendo; admitida a tese, segue-se a legitimidade da exigência do preparo prévio, como está no Provimento 125 do Conselho da Justiça Federal.

Negou-se provimento ao apelo.»

Prevaleceu o voto do ilustre Relator, Ministro Sebastião Alves dos Reis, cuja fundamentação acha-se expressa na citada ementa, tendo ficado vencido o eminente Ministro Justino Ribeiro, que argumentou (fls. 37-39):

«Lamento discordar do voto que acaba de proferir o eminente Relator. Concorde com S. Exa. quando afirma que a tese por ele esposada é vencedora praticamente em todas as Turmas desta E. Corte. Mas, mesmo assim, não me convenci de sua procedência.

Entendo, data venia, que, em primeiro lugar, cumpre distinguir, como claramente distingue o art. 2º da Lei nº 6.032, de 30-4-74 (Regimento de Custas da Justiça Federal), entre custas judiciárias propriamente ditas, ou taxa judiciária devida à União, e custas processuais. As primeiras estão mencionadas no item I do citado artigo, e são cobradas de acordo com as tabelas anexas à lei; as outras se relacionam nos demais itens e, ou são despesas de atos praticados pelas partes ou por terceiros, ou são encargos resultantes de penalidades previstas nas leis processuais.

As de que aqui se cogita entram no item I, isto é, são custas ou taxa de preparo, conforme expressamente reza o caput do art. 3º in verbis:

«Salvo disposição em contrário, as taxas fixadas nas tabelas anexas a esta Lei abrangem todos os atos do processo, inclusive publicação de intimações, remessa, distribuição e julgamento, no Tribunal Federal de Recursos, porte e baixa dos autos ao Juízo originário.»

E somente são cobradas pela forma prevista no art. 10, isto é, metade por ocasião da distribuição do feito e a outra metade por ocasião do recurso, daquele que recorrer, ou, não havendo recurso, por ocasião da execução, se o vencido oferecer defesa na execução ou de qualquer forma a embaraçar (art. 10, item IV).

Ora, facilmente, daí se extrai:

a) que não há custas devidas à União (ou taxa judiciária), na execução de sentença, porque, mesmo que o executado oponha embargos, o que ele terá de pagar, será a metade que restou do processo de conhecimento, mesmo assim se deste não tiver havido o recurso, a taxa se completou, então, pelo recorrente, e nada mais será devido à União;

b) que na execução por título extrajudicial, que é início de demanda, só quem tem de pagar preparo é o autor ou exequente, por ocasião da distribuição, e por metade, ficando a outra metade a cargo de quem recorrer.

No caso dos executivos fiscais, que é precisamente o destes autos, o item III da Tabela I que acompanha a citada lei, ainda prevê redução da taxa, de 50%, se o devedor pagar antes da penhora, e de 30%, se pagar antes do julgamento. Isto mostra que nos executivos a taxa só pode ser conhecida e cobrada após o julgamento, pois mesmo após formular defesa pelos embargos pode o devedor resolver pagar antes que sobrevenha o julgamento. Opção que ele pode fazer, inclusive, pelo convencimento que lhe advenha da impugnação aos embargos.

Fácil concluir, portanto, sobre tudo nos executivos fiscais, que não há exigência de preparo como condição de processamento dos embargos.

O argumento que embasa os respeitáveis precedentes apontados é extraído do fato de terem os embargos do devedor a natureza de ação. Mas, data venia como recentemente sustentei aqui, a propósito da nomeação de curador ao executado revel (Ag-40.682-SP), não se pode perder de vista que esses embargos são, igualmente, defesa. Eles não constituem ação autônoma.

ma, tal que ao seu titular caiba inteira liberdade para decidir quando e como propô-la. Não se pode, por exemplo, comparar esses embargos com a reconvenção ou com os embargos de terceiro, também ações incidentes, mas de total autonomia.

Bem por isto, aliás, a mesma Lei nº 6.032-74, prevê as custas da reconvenção (art. 7º), cuja propositura fica a critério do réu, e não prevê a dos embargos do devedor nem a de outras ações igualmente incidentes, mas umbilicalmente ligadas ao processo principal, como seqüência natural dele, tais as de arrematação, as de adjudicação, as de concurso creditório na execução e mesmo as de embargos à arrematação ou adjudicação (art. 746 do CPC).

Pois a se cobrarem custas, isto é, taxa judiciária, ou preparo nos embargos do devedor, pelo fato de serem ação, igual exigência se teria de fazer em todas essas outras ações. E quebrada estaria a unidade do tributo, claramente prevista no art. 3º, acima transcrito, como correspondente à unidade do processo.

E que não se veja mais de um processo no fato de os embargos se processarem em autos separados. Por metonímia, autos recebem também a designação de processo, mas não se confundem com este.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.»

Daí os presentes embargos (fls. 44-52), em que se preconiza a prevalência do voto vencido.

O recurso foi impugnado (fl. 57-68), opinando a douta Subprocuradoria-Geral da República pela sua rejeição (fl. 64).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Cinge-se a controversia em saber se, no âmbito da Justiça Federal, os embargos do devedor estão, ou não, sujeitos a prévio preparo.

II

A meu ver, a resposta é afirmativa, em face do Provimento nº 147/76 do Conselho da Justiça Federal, cujo inciso II preceitua:

«Os Embargos do Devedor, que pertencem à mesma classe das Execuções Fiscais, não estão sujeitos a nova distribuição e somente terão processamento normal se preparados dentro de 30 dias do seu recebimento, com observância das normas contidas no § 3º do art. 2º do Provimento nº 125, de 15 de dezembro de 1975.»

Dispõe o art. 2º e seu § 3º do Provimento nº 125/75:

«Art. 2º — O pagamento inicial feito pelo autor ou requerente, nos termos do art. 10, I, da Lei nº 6.032-74, incidirá sobre a metade do valor fixado na Tabela I (Das causas em Geral), calculando-se, entretanto, na sua totalidade, os valores referentes às despesas estimadas, inclusive as decorrentes de despesas de reembolso de deslocamento com diligências (Tabela IV).

§ 3º — Também não se aplica a regra do art. 10 da Lei nº 6.032-74, em caso de Embargos à penhora, em virtude de não se tratar de feito ou recurso que se processa nos próprios autos, aplicando-se integralmente os índices de referência da Tabela I.»

III

Conforme se vê, os citados Provimentos do Conselho da Justiça Federal regulam expressamente a matéria e poderiam fazê-lo, à vista do que estatui o art. 25 da Lei nº 6.032/74, in verbis:

«Compete ao Conselho da Justiça Federal expedir instruções normativas com referência a aplicação e interpretação desta lei.»

IV

Na verdade, aqueles provimentos estão em perfeita consonância com a doutrina prevalente no sentido de que os embargos do devedor constituem ação de conhecimento desconstitutiva do título executório, tanto assim que se processam em autos apartados (CPC, art. 736). Por isso mesmo que, interpretando o art. 10 da Lei nº 6.032-74, disciplinaram o preparo dos embargos, por não se tratar de feito que se processa nos próprios autos principais e em razão daquele diploma legal não ser explícito quanto ao modo de proceder ao respectivo cálculo.

V

Essa, também, é a orientação ditada pelo acórdão proferido, em sessão de 17-10-80, pela Segunda Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 92.956-SP, cujo Relator foi o ilustre Ministro Décio Miranda. Leio a sua ementa:

«Processual civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Custas na Justiça Federal de primeiro grau. Os embargos do devedor constituem ação, não propriamente defesa ou resposta do réu, e assim deve o embargante pagar inicialmente as custas pelo Regimento respectivo exigidas a quem seja autor (Cód. Proc. Civil, arts. 19 e 736, c/c Tabela I, anexa à Lei nº 6.032, de 30.4.74, Regimento de Custas da Justiça Federal).»

VI

No caso concreto, os embargantes foram regularmente intimados do despacho que ordenou o pagto das custas (fls. 2-12) e deixaram transcorrer prazo superior a trinta dias, razão por que o magistrado a quo rejeitou liminarmente os embargos.

A hipótese não é propriamente de rejeição liminar dos embargos, mas de simples caso de indeferimento liminar da petição inicial. Com efeito, nessa situação, o processo sequer chegou a existir, desde que a propositura da ação pressupõe despacho do Juiz, dando-lhe curso (C.P.C., art. 263) (Ver E.D. Moniz de Aragão, Comentários Forense, 2ª Ed., 1976, págs. 395 e 487) e, sem o pagamento das custas, não pode o juiz dar andamento ao feito, segundo preceitua o art. 13 da Lei nº 6.032, de 30-4-74:

«O juiz não dará andamento a feito ou recurso, se não houver nos autos provado pagamento das custas e contribuições exigíveis.»

VII

De fato, segundo assinala Torna-gli, «preparo é o pagamento antecipado das despesas judiciais» e, se o autor, no prazo, não prepara o feito, presume a lei ter ele desistido (Comentários, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, pág. 254).

VIII

Em síntese: os embargos do devedor, no âmbito da Justiça Federal, estão sujeitos a prévio preparo que deverá ser diligenciado no prazo de trinta dias, contado da data da intimação do despacho do juiz que determina o seu pagamento.

IX

Por tais fundamentos, em conclusão, conheço dos embargos, mas os rejeito.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator. Aduzo que esta tem sido a orientação da Egrêgia Quarta Turma, na sua composição atual. Acrescento, outrossim, que a Corte Suprema, no RE nº 92.956-SP, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, ratificou tal modo de entender. No voto que proferi na AC nº 57.201 — SP, ressaltei e mencionei a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Com estas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, recebo os embargos, para tanto reportando-me aos termos do voto que proferi por ocasião do julgamento da Apelação, do qual juntarei cópia.

Mandado juntar por S. Exa., em razão de ter proferido voto no mesmo sentido na AC nº 57.038-SP

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro; Lamento discordar do voto que acaba de proferir o eminente Relator. Concordo com S. Exa. quando afirma que a tese por ele esposada é vencedora praticamente em todas as Turmas desta E. Corte. Mas, mesmo assim, não me convenci de sua procedência.

Entendo, data venia, que em primeiro lugar, cumpre distinguir, como claramente distingue o art. 2º da Lei nº 6.032, de 30-4-74 (Regimento de Custas da Justiça Federal), entre custas judiciárias propriamente ditas, ou taxa judiciária, devida à União, e custas processuais. As primeiras estão men-

cionadas no item I do citado artigo, e são cobradas de acordo com as tabelas anexas à lei; as outras se relacionam nos demais itens e, ou são despesas de atos praticados pelas partes ou por terceiros, ou são encargos resultantes de penalidades previstas nas leis processuais.

As de que aqui se cogita entram no item I, isto é, são custas ou taxa de preparo, conforme expressamente reza o caput do art. 3º, in verbis:

«Salvo disposição em contrário, as taxas fixadas nas tabelas anexas a esta Lei abrangem todos os atos do processo, inclusive publicação de intimações, remessa, distribuição e julgamento no Tribunal Federal de Recursos, porte e baixa dos autos ao Juízo originário.»

E somente são cobradas pela forma prevista no art. 10, isto é, metade por ocasião da distribuição do feito e a outra metade por ocasião do recurso, daquele que recorrer, ou não havendo recurso, por ocasião da execução, se o vencido oferecer defesa na execução ou de qualquer forma a embaraçar (art. 10, item IV).

Ora, facilmente daí se extrai:

a) que não há custas devidas à União (ou taxa judiciária) na execução de sentença, porque, mesmo que o executado oponha embargos, o que ele terá de pagar será a metade que restou do processo de conhecimento, mesmo assim se deste não tiver havido recurso, porque, tendo havido recurso, a taxa se completou, então, pelo recorrente, e nada mais será devido à União;

b) que na execução por título extrajudicial, que é início de demanda, só quem tem de pagar preparo é o autor ou exequente, por ocasião da distribuição, e por metade, ficando a outra metade a cargo de quem recorrer.

No caso dos executivos fiscais, que é precisamente o destes autos, o item III da Tabela I, que acompanha a citada lei, ainda prevê redução da taxa, de 50%, se o devedor pagar antes da penhora, e de 30%, se pagar antes do julgamento. Isto mostra que nos executivos a taxa só pode ser conhecida e cobrada após o julgamento, pois mesmo após formular defesa pelos embargos pode o devedor resolver pagar antes que sobrevenha o julgamento. Opção que ele pode fazer, inclusive, pelo convencimento que lhe advenha da impugnação aos embargos.

Fácil concluir, portanto, sobretudo nos executivos fiscais, que não há exigência de preparo como condição de processamento dos embargos.

O argumento que embasa os respeitáveis precedentes apontados é extraído do fato de terem os embargos do devedor a natureza de ação. Mas, data venia, como recentemente sustentei aqui, a propósito da nomeação de curador ao executado revel (Ag 40.682-SP), não se pode perder de vista que esses embargos são, igualmente, defesa. Eles não constituem ação autônoma, tal que ao seu titular caiba inteira liberdade para decidir quando e como propô-la. Não se pode, por exemplo, comparar esses embargos com a reconvenção ou com os embargos de terceiro, também ações incidentes mas de total autonomia.

Bem por isto, aliás, a mesma Lei nº 6.032-74 prevê as custas da reconvenção (art. 7º), cuja propositura fica a critério do réu, e não prevê a dos embargos do devedor nem a de outras ações igualmente incidentes mas umbilicalmente ligadas ao processo principal, como seqüência natural dele, tais as de arrematação, as de adjudicação, as de concurso creditório na execução e mesmo as de embargos à arrematação ou adjudicação (art. 746 do CPC).

Pois a se cobrarem custas, isto é, taxa judiciária, ou preparo nos embargos do devedor, pelo fato de serem ação, igual exigência se teria de fazer em todas essas outras ações. E quebrada estaria a unidade do tributo, claramente prevista no art. 3º, acima transcrito, como correspondente à unidade do processo.

E que não se veja mais de um processo no fato de os embargos se processarem em autos separados. Por metonímia, autos recebem também a designação de processos, mas não se confundem com este.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente, recebo os embargos.

Não há dúvida de que no sistema processual vigente entre nós, os embargos do executado constituem demanda de conhecimento tendente a obter sentença que desconstitua o título em que se baseia a ação de execução: não são, por conseguinte, mero meio de defesa.

Já sustentei, aliás, este entendimento, entre outras oportunidades, no Ag 41.105-SP (3-9-80) e no AC-70.634-SP (25-3-81), em ambas como Relator, e com a adesão de meus eminentes pares nesta C. 4ª Turma.

Persisto neste entendimento que, de resto, é predominante na doutrina e na jurisprudência (e somente não é unânime em virtude de raríssimos pronunciamentos em sentido diverso).

Este modo de ver os embargos do executado não me parece bastante, contudo, para afirmar: a) que sejam demanda absolutamente autônoma, em face da execução (à qual, na verdade, se opõem); b) que não sejam, também meio de defesa do executado.

Constituem eles, de fato, demanda relativamente autônoma: o executado pode (de modo geral) antecipar-se em deduzir o mesmo direito a fim de pedir sentença meramente declaratória. Neste caso, excluída a hipótese de prescrição, poderia fazê-lo quando lhe parecesse mais conveniente. Para exercer essa pretensão através de embargos, há de observar o prazo de dez dias a contar da penhora (CPC, art. 738, I); ademais, trata-se de meio de se opor a outro processo (CPC, art. 736).

São também eles meio de defesa: constituem o instrumento adequado para alegar ilegitimidade de partes do processo de execução (CPC, art. 741, III). De resto, é a própria lei que neles reconhece tal aptidão (CPC, art. 745).

Na verdade, os embargos do executado não foram instituídos no sistema do Código de Processo Civil como uma demanda pura do executado contra o exequente, apenas para desconstituir o título executivo.

Nosso Código não foi rigorosamente coerente ao conceituar esta figura de ação: fê-lo, de fato, de modo pouco preciso e, assim, não há negar que tais embargos são também meio de defesa.

Assim, no ponto em que a lei processual cuidou de imprimir a tais embargos a feição pura de demanda em realidade quis mais do que fez ou fez menos do que quis.

Não me parece prudente, portanto, engrossar o rumor geral e descuidar das feições concretas do instituto, segundo as palavras da lei, tendo em conta a relevância da defesa.

Impor a exigência de custas com fundamento em provimento (por mais respeitável que seja sua origem) não me parece solução aceitável na interpretação do Direito Brasileiro vigente: foi-o, no Império; não, na República.

Vejo nos embargos, sem dúvida, ação autônoma. Mas não somente isto.

Nosso Código se serviu também dos embargos como figura verdadeiramente mista ou complexa: são também eles meio de exercer certas defesas.

A matéria tem sido já amplamente discutida.

Neste sentido já me pronunciei nos seguintes precedentes: AC 70.634-SP e Ag 41.105-SP, como Relator na C. 4ª Turma, respectivamente, em 25-3-81 e 3-9-80, em votos dos quais farei juntar cópia para mais amplo esclarecimento. Vencido, votei na AC 60.325 — MG, em 6-10-80, também na C. 4ª Turma.

Limito-me, portanto, a reiterar meu modesto entendimento e receber os embargos.

Mandado juntar por S. Exa., em razão de ter proferido voto no mesmo sentido, na AC-70.634-SP.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Em três de setembro último, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 41.105-SP, interposto contra despacho que exigia o recolhimento de custas pela executada — embargante logo após a respectiva oposição, neguei provimento ao recurso, ocasião em que fui honrado com a aprovação de meus ilustres pares, o Senhor Presidente e o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso.

A ementa do acórdão esclarece:

«Processual Civil.

Embargos do devedor.

Pagamento das custas pelo embargante.

Os embargos à execução constituem verdadeira demanda, distinta da de execução.

O embargante está sujeito ao recolhimento das custas (CPC, arts. 19 e 257).

O Regimento de Custas da Justiça Federal aprovado pela Lei nº 6.032, de 30-4-74, prevê a espécie na Tabela I.

Custas em geral.»

Logo se verifica que não me ponho em divergência com o entendimento pacífico (pelo que me consta), nesta Corte, quanto à exigibilidade de custas na Justiça Federal, relativamente a embargos do executado.

Entretanto, quando do julgamento da AC-60.325-MG, em 6 de outubro de 1980, Rel. o Senhor Ministro Pádua Ribeiro, votei vencido. Expus meu entendimento, naquela oportunidade, de modo mais amplo, no sentido de que a legitimidade da exigência daquelas custas (por força da lei sobre custas e, portanto, de lei local, muito embora da União) não induz à legitimidade da sanção (de ordem eminentemente processual) cominada na Lei de Custas (lei local), consistente no encerramento do processo de embargos sem apreciação de causa neles deduzida pelo embargante.

Faço juntar cópia daquele meu voto vencido para por ele integrar o presente.

Persisto, é verdade (com a vênia de meus eminentes pares) no entendimento de que, legítima embora a exigência de custas em embargos do executado, (por constituírem verdadeira demanda), contudo, a sanção prevista na citada lei não se sustenta, precisamente porque redundaria em derrogação da lei processual, (eminentemente nacional), ao criar, somente no âmbito da Justiça Federal, uma causa de extinção do processo sem conhecimento e decisão do mérito que não prevalece em todo o país.

No caso que ora apreciamos, entretanto, os apelantes alegam não terem sido intimados do despacho de fls. 2, que diz:

«A. em apenso, aos autos principais.

Preparados, conclusos.»

Note-se que consta a fls. 9 a conta de custas; porém, sem em termo de juntada, sem data e sem assinatura.

Tudo leva a crer que esta conta foi juntada após a autuação da inicial.

Sendo assim, penso que a prolação da sentença terminativa, tal como foi feita, sem qualquer intimação aos apelantes para lhes ensejar o recolhimento das custas verdadeiramente devidas, é inconciliável com a exigência de atos de intercâmbio (intimação) sem os quais o processo se distancia do modelo legal.

Os apelantes declaram expressamente que não se opõem à exigência dessas custas (fls. 12); mas entendem que foram prejudicados pela falta da intimação.

Concluo que é caso de prover a apelação para, cassada a r. sentença assegurar aos apelantes o recolhimento das custas devidas.

Neste sentido, é meu voto proveniente do recurso.

Mandado juntar por S. Exa., em razão de ter proferido voto no mesmo sentido no Ag nº 41.105-SP.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Malgrado o expressivo número de acórdãos do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo trazido à colação pela agravante, certo é que a doutrina é uníssona em ver nos embargos do devedor, nas sistemática do Cód. de Proc. Civil vigente, verdadeira demanda, mediante a qual o embargante procura obter sentença que anule o título em que a execução se baseia. Assim, é por embargos que o executado alegará, após haver segurado o juízo, falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, inexigibilidade do título, enfim, qualquer causa

impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação em que se baseia a execução.

2. Na verdade, a nova lei processual não mais cogita de sentença, no processo de execução, seja este baseado em sentença ou em título extrajudicial. A ação executiva do sistema anterior foi substituída pela ação de execução pura do código atual. É a doutrina exposta por Liebman em seu clássico Processo de Execução. Neste sentido são as opiniões de Pontes de Miranda, Amílcar de Castro, Celso Neves, Amaral Santos, entre outros.

3. À execução pode opor-se o executado com os embargos do devedor, instaurando processo autônomo de conhecimento em autos apartados, embora apensos aos da execução, pleiteando sentença que, destruindo o título que baseia a execução, venha a eximir dela o executado. Trata-se, pois, de verdadeira demanda.

4. Sendo assim, incumbe ao embargante arcar com as custas previstas na Tabela I anexa ao Regulamento aprovado pela Lei nº 6.032, de 30-4-74.

Neste sentido vem decidindo esta Corte de Justiça. Refiro, entre outros, os acórdãos do AI-39.639-SP, da C. 4ª Turma, em 18-8-78, unânime, Relator o Sr. Ministro Jarbas Nobre e AI 48.791-SP, da C. 2ª Turma, em 13-6-80, unânime, Relator o Sr. Ministro William Patterson.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz: Senhor Presidente: Decidi, tanto em primeira, como em segunda instância, no sentido dos votos que prevaleceram no julgamento da apelação.

Na ilustrada 6ª Turma considerouse que a norma do art. 257 do CPC é cogente.

O preparo inicial constitui ato que exige a diligência direta do embargante, independentemente de qualquer intimação.

Rejeito os embargos, acompanhando o eminente Relator, data venia.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 57.038 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Embargantes: Krzysztof Cybulski e outra. Embargada: Caixa Econômica Federal — CEF.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Romildo Bueno de Souza (Em 19-5-81 — 2ª Seção).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Armando Rollemberg, José Dantas, Carlos Mário Veloso, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli e Américo Luz. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre,

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.095 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Embargada: CEMI — Comercial Mecânica e Industrial Ltda

EMENTA

Embargos de devedor — Preparo — Aplicação do inciso II do Provimento nº 147/76 do Conselho da Justiça Federal e do Art. 236 do Código de Processo Civil.

Na Justiça Federal, o preparo dos embargos do devedor deve ocorrer no prazo de 30 dias, contado da intimação do despacho ordinatório da sua efetivação.

Prevalência do voto majoritário.

Rejeitaram-se os embargos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1981 (data do julgamento). — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Sebastião Alves dos Reis**: O Instituto de Administração Financeira, não se conformando com a decisão da Egrégia Terceira Turma, ementada no ven. aresto de fls. 30, oferece os presentes embargos infringentes, pleiteando a prevalência do douto voto vencido do eminente Ministro **Carlos Mário Velloso**, a cujos fundamentos se reporta.

A embargada, regularmente intimada, deixou correr à revelia o prazo para impugnação.

O ven. aresto embargado foi ementado nesses termos (fls. 30):

«Embargos do devedor. Preparo. Aplicação do inciso II do Provi-

mento nº 147/76 do Conselho da Justiça Federal e do art. 236 do Código de Processo Civil.

Na Justiça Federal, o preparo dos embargos do devedor deve ocorrer no prazo de 30 dias, contado da intimação do despacho ordinatório da sua efetivação.

Apelação provida.»

O douto voto vencido está assim redigido:

«Meu voto, com a devida vênia, é no sentido de confirmar a decisão recorrida. E que, como bem acentua o eminente Ministro-Relator, a Lei nº 6.032 não estatui, expressamente, a necessidade ou a não necessidade da intimação da conta de custas. Sendo assim, parece-me razoável aplicar a regra do art. 257 do Código de Processo Civil, que estabelece o prazo de 30 dias contados da distribuição do feito. Como no caso não há distribuição, por se tratar de embargos do devedor, penso que o prazo de 30 dias pode ser contado a partir do despacho do magistrado que manda efetuar o preparo. No caso, passados mais de 60 dias de tal despacho, ainda não tinham sido pagas as custas.

Destarte, com essas breves considerações, e com a vênia devida ao eminente Sr. Ministro-Relator, meu voto é no sentido de negar provimento ao apelo.

O douto voto condutor do eminente Ministro Pádua Ribeiro encontra-se às fls. 25 verbis:»

«Dispõe o inciso II do Provimento nº 147 do Egrégio Conselho da Justiça Federal, datado de 14-12-76:

«Os Embargos do Devedor, que pertencem à mesma classe das Execuções Fiscais, não estão sujeitos à nova distribuição e somente terão processamento normal se preparados dentro de 30 dias do seu recebimento, com observância das normas contidas no § 3º do art. 2º do Provimento nº 125, de 15 de dezembro de 1975.»

Conforme se verifica, o citado provimento estabelece o prazo para o preparo dos embargos, mas não indica qual o termo inicial da sua contagem.

Diante disso, parece-me que o lógico será adotar a regra geral: deverá ser computado a partir da intimação ao embargante do despacho ordinatório do pagamento das custas (CPC, art. 236).

Como, na espécie, não se acha certificado nos autos se tenha procedido àquela intimação, dou provimento à apelação.»

O eminente Ministro Romildo de Souza, ao acompanhar o voto vencedor na conclusão, fê-lo sob essas considerações (fls. 27):

«Desde que a administração da Justiça se converteu em atividade pública, as respectivas despesas (ou pelo menos parte delas) assumiram a feição de alguma espécie do gênero tributo.

No estado federal brasileiro, a Constituição discrimina os tributos por suas diversas unidades políticas.

Já se vê que as normas relativas a cada espécie de tributo são normas locais, isto é, locais da União, de cada Estado-Membro, de Mu-

nicipios ou do Distrito Federal e dos Territórios Federais. Isto, tanto no que diz respeito ao órgão legiferante, quanto ao âmbito político e administrativo de incidência da norma.

Tal ocorre com as custas.

É por isto que, tanto a respeito de custas, como de qualquer espécie de tributo, devemos admitir a existência de normas gerais e das normas especiais.

Os dispositivos contidos na lei sobre custas da Justiça da União têm a natureza de normas especiais sobre custas. Elas não têm eficácia, por conseguinte, fora do âmbito estrito dos órgãos da Justiça da União.

Da mesma forma como a lei de custas da Justiça da União, também a lei de custas de qualquer Estado-Membro não pode, ao regular os respectivos recolhimentos e ao estabelecer sanções pela respectiva falta, invadir a área do Direito Processual, porque este é somente regulado, entre nós, pela Constituição e por leis nacionais de processo.

O modo como o processo se constitui, se extingue ou se suspende, é matéria de Direito Processual; não pode variar do foro da União para o foro do Estado-Membro.

Por isso é que reputo inconstitucional a norma de nossa lei de custas que estabelece a extinção do processo de embargos por falta de recolhimento das custas, uma vez que, ao assim fazer, estabelece sanção processual aplicável em virtude de fato meramente local.

Acompanho o Senhor Ministro-Relator, na conclusão.»

Dispensei parecer e revisão.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Consoante ressei do relatório, questiona-se em torno do **dies a quo**, no relativo à contagem do prazo de 30 dias, para efeito do preparo dos embargos de devedor, com vista ao disposto no inciso II do Provimento 147 do Egrégio Conselho da Justiça Federal, extraíndo-se, da leitura dos votos conflitantes, que o eminente Ministro Carlos Velloso se inclinou para o entendimento de que o prazo respectivo pode ser contado a partir do despacho do magistrado que manda efetuar o preparo, enquanto o insigne Ministro Pádua Ribeiro perfilhou a tese de que, na Justiça Federal, o preparo correspondente deve ocorrer no prazo de 30 dias, contado da intimação do despacho ordinatório da sua intimação; o ilustre Ministro Romildo de Souza adotou a conclusão do pronunciamento do Min. Pádua Ribeiro, vencido na premissa da inconstitucionalidade.

De outro lado a matéria *sub judice* oferece, realmente, superfície a posicionamentos diversos, havendo quem sustente que o lapso de 30 dias flua automaticamente em cartório, inserindo o pagamento das custas num quadro de lançamento por homologação, enquanto outros se filiam à orientação do douto voto vencido; terceiros propugnam pela compreensão do pronunciamento majoritário, e últimos preconizam como **dies a quo** a data da intimação pessoal à própria parte em embargante.

Na espécie, observados os limites objetivos do presente recurso, a controvérsia restou confinada à fixação do **dies a quo**, se a data do despacho do magistrado que manda pagar as custas, independentemente de intimação, ou se da intimação do despacho ordinatório do pagamento das custas, na forma do art. 236 do CPC vigente.

Inclino-me, data venia das sempre douradas razões do Ministro Carlos Velloso, para o pensamento acolhido no judicioso voto do Ministro Pádua, prestigiado, na conclusão, pelo Ministro Romildo de Souza, e o faço, de um lado, porque a intimação reclamada cônsona à regra geral do art. 236 do CPP vigente, e, de outro lado, porque, ao contrário do que ocorre com a generalidade das ações, em que o cancelamento da distribuição não impede a renovação, nos embargos do devedor tal sanção se destaca para projetar-se como extremamente onerosa, expondo o executado à inexorabilidade da execução, privando-o do instrumento imediato de defesa ou de ataque com que lhe acena o estatuto processual civil em vigor, considerações que me levam a aderir à orientação que se apresenta mais liberal e conforme à regra geral do art. 266.

Lembro, ainda, que esta Eg. Seção, nos EAC 57.038, de que foi Relator o mesmo Ministro Pádua Ribeiro, sessão de 14-5-81, acolheu o entendimento ora por mim adotado.

Pelo exposto, com as vênias devidas ao Min. Carlos Velloso, rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente: Data venia do eminente Relator, fico com a tese do voto vencido, como tenho sido também vencido na 6ª Turma, por sustentar que a norma do art. 257 do Código de Processo Civil é norma cogente.

«Será cancelada a distribuição do feito que, em trinta dias, não for preparado no cartório em que deu entrada.»

Ora, parece-me que o embargante deve estar diligente no sentido da efetivação do preparo inicial. Tanto mais que, na Justiça Federal, a conta de preparo é feita de imediato.

Nos feitos que dependem de distribuição, hoje, o pagamento do preparo inicial já compreende a respectiva despesa.

De modo que não vejo necessidade, pois que constitui demasia, da intimação do autor dos embargos.

Com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, proferido na Turma. Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente: Mantenho o meu voto proferido na Turma e acompanho o eminente Relator. Apenas queria, em consideração ao voto do eminente Ministro Américo Luz, aduzir o seguinte: é que o pagamento das custas depende de conta. Tenho recebido numerosos processos em que essa conta não é feita quando da apresentação dos embargos. São muitos casos. Tal circunstância irá forçar o advogado a comparecer a Cartório diariamente, procurando por uma conta de custas que não cabe a ele elaborar. Daí que, à vista desses vários casos concretos que podem não ocorrer no Rio de Janeiro, mas ocorrem em outros Estados do País, inclusive São Paulo, onde o

número de causas, às vezes, é muito grande, do mesmo causídico — a solução mais lógica, a meu ver, será a de adotar a regra geral de permitir que os advogados, tanto quanto normalmente fazem, acompanhem os seus feitos, através da regular intimação no *Diário Oficial*.

Com estas considerações, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EIAC Nº 65.095 — SP — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis — Embte.: IAPAS — Embdo.: CEMI — Comercial Mecânica e Industrial Ltda.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos; vencidos os Srs. Mins. Américo Luz e Carlos Mário Velloso que recebiam os embargos. (2ª Seção — 15-12-81).

Os Srs. Mins. Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda, José Dantas, Justino Ribeiro e Romildo Bueno de Souza votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Ausente, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.430 — PB

Relator: O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis

Embargante: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA

Embargada: S/A Usina Santa Rita

EMENTA

Embargos de devedor — Preparo — Aplicação do inciso II do Provimento nº 147/76 do Conselho da Justiça Federal e do Art. nº 236 do Código de Processo Civil.

Na Justiça Federal, o preparo dos embargos do devedor deve ocorrer no prazo de 30 dias, contado da intimação do despacho ordinatório da sua efetivação.

**Prevalência do voto majoritário.
Rejeitaram-se os embargos**

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1982 (data de julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: O Instituto do Açúcar e do Alcool, mediante os presentes embargos infringentes, insurge-se contra o ven. aresto de fls. 51 que entendeu imprescindível a intimação prévia para efetivação do preparo respectivo, em ordem a autorizar a rejeição liminar dos embargos de devedor, procurando apoio no douto voto vencido do Min. Américo Luz.

O pronunciamento minoritário em que se arrima o embargante encontra-se às fls. 45, com o teor seguinte:

«Adoto os argumentos aduzidos pela Subprocuradoria-Geral da República, que correspondem ao meu entendimento sobre o assunto sub examen:

«A sentença recorrida é inenunciável por ter obedecido à sistemática do Código de Processo Civil, no sentido de agilizar o andamento dos feitos. Cabe ao Autor

«promover os atos e diligências que lhe competir», sob pena de extinção do processo (art. 257, III, do CPC).

Especificamente no que refere às custas, dispõe o art. 257:

«Será cancelada a distribuição do feito que, em trinta (30) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada».

O art. 10, I da Lei nº 6.032/74, por sua vez, é claro ao fixar a forma do pagamento das custas:

«Por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial.»

É o que entendeu a Egrégia 3ª Turma, ao julgar o A.I. nº 39.660-SP, oportunamente citado na decisão impugnada.

Acrescente-se, ainda, a decisão no AI nº 40.791, de 13-6-80, Rel.: Ministro Willian Patterson. onde, não obstante a falta de intimação do embargante para o preparo, manteve-se o despacho que indeferiu liminarmente os embargos, porque

«O preparo, in casu, é imposição legal, para cujo cumprimento são dispensáveis formalidades outras. A legislação estabelece o impedimento de prosseguir o feito se a exigência não for atendida (artigo 13, da Lei nº 6.032, de 1974).»

Induvidoso, portanto, que a obrigação de preparo é da iniciativa do autor. Não o tendo promovido, a extinção do processo se impunha.»

Antes de constituída a relação processual, cumpre ao autor da ação diligenciar o andamento do feito, independentemente de intimação. O preparo inicial é ato dele. Se não o efetua no prazo legal, dá oportunidade ao arquivamento dos autos.»

O douto voto condutor, da lavra do Ministro José Dantas, acompanhado pelo Ministro Miguel Ferrante, está redigido nesses termos (fls. 47):

«Com a devida vênia do eminente Sr. Ministro-Relator, recorro ao meu conhecido pronunciamento sobre ser necessária a intimação, para que, na falta de pagamento, se possam recusar, liminarmente, os embargos por falta de preparo.

Dessa forma, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, em ordem a que se abra prazo para o reclamado preparar dos embargos da devedora.»

O acórdão embargado oferece a seguinte ementa (fls. 51).

Processual Civil — Embargos de Devedor — Custas.

Preparo. Sua obrigatoriedade, segundo a caracterização do feito como ação incidental. Imprescindível, porém, é a intimação do despacho da inicial. Termo a quo assinalado para o cumprimento do preparo, na falta de distribuição — Lei nº 6.032/74, art. 10. I.»

As razões de embargos, além de reportarem-se à argumentação trazida pelo Ministro Américo Luz, invoca precedentes representados pelo voto proferido no AI 39.690, da lavra do Min. Carlos Veloso. AI 40.791, voto do Min. William Patterson, e voto do Min. Paulo Távora. no AI 38.345.

Sem resposta, dispensei parecer e revisão.

E o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Do cotejo dos votos conflitantes, vê-se que o Ministro Américo Luz entendeu basicamente que, antes de constituída a relação processual, cumpre ao devedor-embargante diligenciar o andamento do feito, independentemente de intimação, sendo de sua iniciativa o preparo respectivo e, se não efetuado esse no prazo legal, dá oportunidade ao arquivamento dos autos, enquanto, o Min. José Dantas, acompanhado pelo Min. Miguel Ferrante, que para rejeição liminar dos embargos, falta de preparo, se impunha da diligência, passando daí a fluir o prazo legal pertinente.

No Caso concreto, vê-se dos autos que os embargos de devedor, inicialmente, foram admitidos, suspensa a execução, determinada a intimação do embargado, para oferecer impugnação (fls. 7).

A tese vitoriosa consubstanciada no aresto embargado já foi sancionada por esta Eg. Segunda Seção, por mais de uma vez, a partir do acórdão tomado nos EAC 57.038, de que foi Relator o eminente Ministro Pádua Ribeiro assim ementado:

«Processual Civil — Embargos de Devedor — Custas — Preparo.

I — No âmbito da Justiça Federal, os embargos de devedor estão sujeitos a prévio preparo que deverá ser diligenciado no prazo de 30 dias, a contar do despacho do Juiz que determina o seu pagamento.

II — Aplicação dos Provimentos nº 125/75 e 147/76 do Conselho da Justiça Federal e dos arts. 10, 13 e 26 da Lei nº 6.032/74.

III — Embargos rejeitados.»

No mesmo sentido, a decisão proferida no EAC nº 65.095, de que fui Relator, com a seguinte ementa (DJ 2-4-82).

«Embargos de Devedor — Preparo — Aplicação do IncisoII do Provimento nº 147/76 do Conselho da Justiça Federal e do art. 236 do Código de Processo Civil.

Na Justiça Federal, o preparo dos embargos do devedor deve ocorrer no prazo de 30 dias, contado da intimação do despacho ordinário da sua efetivação.

Prevalência do voto majoritário.

Rejeitaram os embargos.»

Naquela oportunidade, inclinei-me para a tese ali e aqui prevalecente, fazendo-o, de um lado, porque a intimação reclamada cônsona à regra geral do art. 236 do CPP vigente e, de outro lado, porque, ao contrário do que ocorre com a generalidade das ações em que o cancelamento da distribuição não impede a renovação, nos embargos de devedor, tal sanção se destaca para projetar-se como extremamente onerosa, expondo o executado à inexorabilidade da execução, privando-o do instrumento imediato de defesa ou de ataque com que lhe acena o estatuto processual civil em vigor, considerações que me levam a aderir à orientação que se apresenta mais liberal e conforme à regra geral do art. 236.

Fiel a esse entendimento, rejeito os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz: Sr. Presidente: Em sessão anterior, embora ressaltando meu ponto de vista, decidi aderir à maioria do Tribunal.

De maneira que mantenho essa posição, acompanhando o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente: Sempre entendi que seria desnecessária a intimação para o pagamento das custas, por isso que conjugava a disposição inscrita no Regimento de Custas da Justiça Federal com o que está inscrito no art. 257 do C.P.C. Todavia, ajustei-me, com ressalva do ponto de vista pessoal, à jurisprudência da Casa.

Com essas breves considerações, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos Infringentes na AC nº 65.430 — PB — Rel.: O Sr.Min. Sebastião Alves dos Reis — Embte.: Instituto do Açúcar e do Alcool — Embda.: S/A Usina Santa Rita.

Decisão: A Seção por unanimidade, rejeitou os embargos. 2ª Seção em 27-4-82.

Os Srs. Mins. Miguel J. Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves e Romildo Bueno de Souza votaram de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CIVEL Nº 65.817 — SP

Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: Egisto Domenicali

Apelada: União Federal

EMENTA

Processual Civil. Custas. Embargos do devedor.

— A jurisprudência corrente vem consagrando o entendimento de que os embargos do devedor configuram ação incidental, por isso o embargante paga as custas do processo de acordo com o RCJF (Lei 6.032/74), como verdadeiro autor.

— A falta de prova do pagamento das custas iniciais implica a paralisação do feito (Lei 6.032/74, art. 13), ao invés da sua extinção imediata. Decorridos trinta dias da intimação para o preparo (CPC, art. 257), e não havendo pagamento, o juiz ordenará a intimação pessoal do autor-embargante para efetuar-lo, no prazo de quarenta e oito horas (CPC, art. 267, § 1º). Somente o não atendimento dessa intimação, no prazo assinalado, ensejará o arquivamento dos autos de embargos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas contantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Pedro da Rocha Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli**: Cuida-se de apelação manifestada por Egisto Domenicali da sentença de fl. 7, através da qual foram rejeitados, liminarmente, os embargos opostos à execução movida pela União Federal. A rejeição liminar deu-se por falta de preparo das custas iniciais. Daí, o apelo interposto sob o fundamento de que não houve a necessária intimação do cálculo das custas.

Preparado o recurso, subiram os autos com as razões da recorrida. Nesta Instância, a douta SGR, reportando-se àquelas razões, opinou pelo improvimento do recurso.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli**: (Relator): A jurisprudência corrente consagrou o entendimento de que os embargos do devedor configuram ação incidental, por isso o embargante paga as custas do processo de acordo com o Regimento de Custas da Justiça Federal (Lei nº 6.032/74), como verdadeiro autor.

No caso de embargos do devedor, o embargante pagará as custas iniciais logo após o despacho da inicial, devendo, para tanto, ser intimado.

A falta de prova do pagamento das custas exigíveis implica a paralisação do feito (Lei nº 6.032, art. 13), ao invés da sua extinção imediata. Decorridos trinta dias da intimação para pagamento das custas (CPC, art. 257), e não havendo pagamento o juiz ordenará a intimação pessoal do autor-embargante para efetuar-lo no prazo de quarante e oito (48) horas

(CPC, art. 267, § 1º). Se essa intimação não for atendida, ensejará o arquivamento dos autos dos embargos, isto é, será extinto o processo.

No caso, não há prova de que o embargante fora intimado pessoalmente para o preparo das custas exigíveis. Ao meu ver, essa intimação é necessária para evitar cerceamento de defesa da parte que pode estar sendo prejudicada por negligência do seu advogado.

Os dispositivos do CPC acima citados são conciliáveis com o Regimento de Custas da Justiça Federal (Lei 6.032/74), por isso perfeitamente aplicáveis ao deslinde do apelo.

Os autos não registram intimação para o preparo das custas, de forma

alguma. Sendo assim, o apelo merece ser acolhido para que seja dada oportunidade de o apelante pagar as custas devidas com vistas ao prosseguimento dos embargos, observados os dispositivos pertinentes do CPC.

E o voto.

EXTRATO DA ATA

AC 65.817 — SP — Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli. Apte.: Egisto Domenicali — Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso. (Em 9-9-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir. Catunda e Justino Ribeiro votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.133 — SP

Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Embargante: Caixa Econômica Federal — CEF

Embargado: Didier Marciel Chaux e cônjuge

EMENTA

Processual Cível. Custas. Embargos à Execução Fiscal.

As custas relativas aos embargos do devedor devem ser recolhidas dentro do prazo de trinta (30) dias, contado da intimação do despacho inicial (CPC, art. 257) ou da conta de custas, nos termos do art. 10, item I, da Lei nº 6.032, de 10 de abril de 1974. Não havendo o preparo dentro deste prazo, o juiz ordenará a intimação pessoal do embargante para fazê-lo no prazo de quarenta e oito horas (CPC, art. 267, § 1º). Somente após essa providência, a falta do preparo acarretará a extinção do processo de embargos.

Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Pedro da Rocha Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli**: Caixa Econômica Federal interpõe embargos infringentes do acórdão proferido pela Eg. Quarta Turma, nestes termos:

«Ementa: Processual Civil. Embargos à execução fiscal: Preparo.

O preparo ou pagamento de custas relativas aos embargos do devedor deve ser feito dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação do despacho inicial (CPC, art. 257) ou da conta de custas, nos termos do art. 10, item I, da Lei 6.032, de 10 de abril de 1974». (fl. 31).

No julgamento da apelação, o Sr. Ministro **Romildo Bueno de Souza** assim relatou a espécie:

«**Didier Marcel Chaux** e sua mulher **Yvette Luce Chaux** apelam (fls. 7) da sentença proferida pelo Dr. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo (fls. 6) que rejeitou, liminarmente, por falta de recolhimento de custas, embargos dos executados opostos à execução movida pela Caixa Econômica Federal, na forma da Lei nº 6.032-74. Os apelantes sustentam que não cabia aquele pronunciamento, eis que não foram intimados para o recolhimento das custas (v. fls 9/10)». (fl. 22).

O Sr. Ministro-Relator sustentou que para haver sentença terminativa, pela falta de recolhimento das custas, mister se faz a intimação da parte. Assim, deu provimento à apelação, acompanhado que foi pelo Senhor Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**.

O Ministro **Carlos Mário Velloso** ficou vencido. Conjugando o art. 10, nº 1, da Lei nº 6.032/74, com o art. 257 do CPC, ponderou sua Excelência:

«Não havendo distribuição, contam-se os 30 dias a partir da interposição dos embargos, ou melhor, a partir do despacho da inicial dos embargos. No caso, esse despacho é de 11 de fevereiro de 1980; mais de dois meses depois, vale dizer, em 10 de abril de 1980, o Diretor de Secretaria certificou que o preparo não se fez no prazo legal. Tenho pois, como correta a sentença, acrescentando que a parte teve mais de dois meses para efetuar o preparo. Se não o fez, foi porque não foi diligente». (fl. 29).

A Caixa, nas suas razões, pede a prevalência do voto vencido, apontando semelhante decisão da Eg. Segunda Turma (Ag. nº 43.076-RJ — In DJ de 23-9-81, pag. 9409), em prol do seu pedido).

Impugnando os embargos, sustenta a parte adversa, por sua vez, a necessidade de intimação, ensejando-se ao interessado oportunidade para recolher as custas (fl. 44).

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli** (Relator): A inicial foi despachada em 11 de fevereiro de 1980, determinando-se o pagamento das custas na forma do art. 10, da Lei nº 6.032/74. Mais de dois meses depois do despacho inicial, isto é, em 10 de abril de 1980, o Diretor da Secretaria certificou que o preparo não se fez no prazo legal.

Para o voto vencido, as custas deverão ser pagas no prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 257 do CPC, contados a partir da distribuição ou,

na falta desta, a partir da interposição dos embargos ou do despacho que os receber. O entendimento dos votos vencedores parece não negar essa conclusão; no entanto, impõe a intimação da parte daquele despacho, ou da conta de custas, para antes de acontecer a extinção do feito. Há, assim, manifesta divergência de entendimentos a justificar o cabimento dos embargos.

O caso já é de nossa familiaridade. Na AC 67.304-SP (reg. 1461630), DJ de 17-9-81, assim me pronunciei na Eg. Quinta Turma: (lê cópia do voto anexo).

Este é o meu entendimento sobre o caso. Reafirmando-o, rejeito os embargos.

É o meu voto.

Anexado por S. Exa., em razão de ter proferido voto no mesmo sentido, na AC nº 67.304-SP.

Voto

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator). A jurisprudência corrente consagrou o entendimento de que os embargos do devedor configuram ação incidental, por isso o embargante paga as custas do processo de acordo com o Regimento de Custas da Justiça Federal (Lei 6.032/74), como verdadeiro autor.

No caso de embargos do devedor, o embargante pagará as custas iniciais logo após o despacho da inicial, devendo, para tanto, ser intimado.

A falta de prova do pagamento das custas exigíveis implica a paralisação do feito (Lei 6.032, art. 13), ao invés da sua extinção imediata. Decorridos trinta dias da intimação para pagamento das custas (CPC, art. 257), e não havendo pagamento, o juiz ordenará a intimação pessoal do autor-embargante para efetuá-lo, no prazo de quarenta e oito horas (48 horas (CPC art. 267, § 1º)). Se essa

intimação não for atendida, ensejará o arquivamento dos autos dos embargos, isto é, será extinto o processo.

No caso, não há prova de que o embargante fora intimado pessoalmente para o preparo das custas exigíveis. Ao meu ver, essa intimação é necessária para evitar cerceamento de defesa da parte que pode estar sendo prejudicada por negligência do seu advogado.

Os dispositivos do CPC acima citados são conciliáveis com o regimento de Custas da Justiça Federal (Lei 6.032/74), por isso perfeitamente aplicáveis ao deslinde do apelo).

Os autos não registram intimação para o preparo das custas, de forma alguma. Sendo assim, o apelo merece ser acolhido para que seja dada oportunidade de os apelantes pagarem as custas devidas, com vistas ao prosseguimento dos embargos, observados os dispositivos pertinentes do CPC.

Dou provimento à apelação.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente: Aqui, e na 6ª Turma, tenho votado em sentido contrário, considerando que não é necessária a intimação para o preparo inicial. O autor deve manter-se vigilante para efetuar o pagamento das custas iniciais no prazo do art. 257 do Código de Processo Civil.

De maneira que, embora tenha ficado vencido em várias oportunidades, mantenho o meu ponto de vista, acompanhando o Ministro Carlos Mário Velloso. Indagaria de S. Exa. se esse assunto porventura é objeto de incidente de uniformização de jurisprudência.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O que ocorre, eminente Ministro

Américo Luz, é que, nos Embargos na Apelação Cível nº 65.095, SP, de que foi Relator, o Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis, esta Seção, em 15 de dezembro de 1981, caminhou com o entendimento no sentido de que seria necessária a intimação. Penso até em ajustar-me a essa decisão, com ressalva do meu ponto de vista pessoal.

O Senhor Ministro Américo Luz: Efetivamente, havendo pronunciamento do Tribunal por larga maioria, não vale a pena ficarmos na insistência de dispensar a intimação para o pagamento das custas.

Estou disposto a reconsiderar o meu voto e acompanhar o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente: Esta Egrégia Seção, nos Embargos na Apelação Cível nº 65.095-SP, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, em julgamento de 15 de dezembro de 1981 decidiu que o preparo dos embargos do devedor deve ocorrer no

prazo de 30 dias, contado da intimação do despacho ordinatório da sua efetivação.

Por esse motivo, reconsidero a minha posição na instância de apelação e, não obstante entender que seria possível conjugar o dispositivo do Regimento de Custas com o art. 257 do Código de Processo Civil, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

EI na AC 70.133 — SP — Sr. Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli — Embgte.: Caixa Econômica Federal — CEF — Embgdo.: Didier Marciel Chaux e cônjuges.

Decisão: Por unanimidade, rejeitaram-se os embargos. (Data do julgamento: 2-2-82 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda, José Dantas, C. Mário Velloso, Justino Ribeiro e Miguel J. Ferrante votaram com o Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis e Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.987 — SP

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
 Apelante: Bernardo Fernandes
 Apelada: União Federal

EMENTA

Processual Civil — Embargos do devedor — Custas — Preparó.

I — No âmbito da Justiça Federal, os embargos do devedor estão sujeitos a prévio preparo que deverá ser diligenciado no prazo de trinta dias, contado da data da intimação do despacho do juiz que determina o seu pagamento.

II — Aplicação dos provimentos n.ºs 125/75 e 147/76, do Conselho da Justiça Federal, e dos arts. 10, 13 e 25 da Lei n.º 6.032/74.

III — Precedentes do TFR.

IV — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento parcial à apelação, para anular a sentença e determinar que, intimado, seja possibilitado ao embargante o pagamento das custas, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1982. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Intimado da sentença (fl. 70) que rejeitou, liminarmente, os embargos do devedor, opostos por Bernardo Fernandes nos autos da execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, o executado, após o indeferimento do pedido de reconsideração que manifestara (fls. 11 e 12), interpôs apelação (fls. 13/16). Sustenta não ter sido intimado da conta de custas, além do que estas não são devidas em se tratando de embargos à execução. Ademais, o débito foi cancelado por leis federais.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 18/20), subiram os autos e, neste Tri-

bunal, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu improvimento (fl. 26).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Apesar de ter manifestado pedido de reconsideração da sentença (fl. 11), o executado, ainda no prazo, tendo em conta que 21 de abril é feriado nacional, interpôs apelação, razão por que dela conheço.

E, no mérito, dou-lhe parcial acolhida. Com efeito, o apelante não foi intimado do despacho ordinatório do pagamento das custas, a partir de quando se conta o prazo de trinta dias para o preparo dos embargos do devedor.

Nesse sentido, o julgado pela Egrégia 2ª Seção nos EAC 57.038 — SP, em 19-5-81, dos quais fui Relator, cuja ementa que encima o acórdão traduz o teor do decidido:

«Processual Civil — Embargos do Devedor — Custas — Preparo.

I — No âmbito da Justiça Federal, os embargos do devedor estão sujeitos a prévio preparo que deverá ser diligenciado no prazo de trinta dias, contado da data da intimação do despacho do Juiz que determinou o seu pagamento.

II — Aplicação dos Provimentos n.ºs 125/75 e 147/76, do Conselho da Justiça Federal, e dos arts. 10, 13 e 25 da Lei n.º 6.032/74.

III — Embargos rejeitados.»

Com essa mesma orientação, o decidido por esta Egrégia Quarta Turma na AC 59.396 — SP (Ac. Diário da Justiça de 30-10-80, pág. 8.848; na AC 60.325 — MG (Ac. Diário da Justiça de 26-3-81, pág. 2.469); e na AC 65.095 — SP (j. em 6-5-81), das quais fui Relator.

Reportando-me à fundamentação dos citados precedentes, em conclusão, dou parcial provimento ao recurso, a fim de reformar a sentença e assegurar ao apelante, após intimado, oportunidade para o preparo dos embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, sustento que, em caso como este, o embargante tem o prazo de 30 dias, contado da apresentação dos embargos para efetuar o preparo, independentemente de qualquer intimação.

No caso, apresentados os embargos em 12 de fevereiro de 1980, o Dr. Juiz despachou no sentido de que as custas fossem pagas. Isto, como se

disse, em 12 de fevereiro de 1980, mas a 21 de março do mesmo ano a Secretaria certificou que até aquela data as custas não tinham sido pagas.

Destarte, buscando inspiração na norma inscrita no art. 257, do CPC, voto, com a devida vênia, no sentido de negar provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 70.987 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Bernardo Fernandes. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, deu provimento parcial à apelação para anular a sentença e determinar que, intimado, seja possibilitado ao embargante o pagamento das custas (Em 31-8-81 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.104 — SP

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Laticínios Primavera Ltda

Apelada: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB

EMENTA

Processual Civil. Embargos do devedor. Custas. Preparo.

I — No âmbito da Justiça Federal, os embargos do devedor estão sujeitos a prévio preparo que deverá ser diligenciado no prazo de trinta dias, contado da data da intimação do despacho do juiz que ordena o seu pagamento. Aplicação dos Provimentos nºs 125/75 e 147/76, do Conselho da Justiça Federal, dos arts. 10, 13 e 25 da Lei nº 6.032/74 e do art. 257 do CPC.

II — A omissão no pagamento das custas, em decorrência do ajuizamento dos embargos do deve-

dor, não implica em abandono da causa, de modo a justificar a extinção do processo, mas trata-se de simples hipótese de indeferimento da inicial. Nesse caso, o processo sequer chega a existir, desde que a propositura da ação pressupõe despacho do juiz dando-lhe curso e, achando-se o magistrado impossibilitado de fazê-lo, por força de texto legal expresso e da ocorrência de preclusão, alternativa não lhe resta senão indeferir a peça inaugural.

III. Apelação desprovida.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1981 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução fiscal, que lhe move a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, opôs embargos Laticínios Primavera Ltda., que foram julgados extintos pelo magistrado a quo, nos termos do art. 13 da Lei nº 6.032/74, porque a embargante deixou de recolher o valor das custas no prazo do art. 257 do Código de Processo Civil.

Apelou a vencida (fls. 17/21). Sustenta que os arts. 257 do CPC e 13 da Lei nº 6.032/74 não falam em extinção do processo. Aduz que a falta de preparo enquadra-se no art. 267, III, do Estatuto Adjetivo, exigindo o seu § 1º, como condição para a decretação de extinção do processo, a prévia intimação da parte. Alega, finalmente, que nem o CPC, nem a Lei nº

6.032/74 estipulam, que os embargos devam ser preparados. Conclui por pedir a reforma da sentença (fl. 21) «para que os Embargos sejam apreciados no seu mérito, independentemente de qualquer preparo ou, quando muito e ad cautelam, se assim entenderem Vossas Excelências, seja dado prosseguimento ao feito, cumprindo-se o § 1º do art. 267, ou seja, intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 horas antes de ser julgado extinto o processo, tudo por ser medida da maior Justiça.»

Sem contra-razões, subiram os autos que me vieram distribuídos no último dia 11.

Dispensada a revisão.

E o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): No âmbito da Justiça Federal, os embargos do devedor devem ser preparados no prazo de trinta dias, contado da data da intimação de despacho do juiz que determina o seu pagamento..

II

O preparo é devido à vista dos Provimentos nºs 125/75 e 14776, do Conselho da Justiça Federal, baixados com apoio no art. 25 da Lei nº 6.032-74, **verbis**:

«Compete ao Conselho da Justiça Federal expedir instruções normativas com referência à aplicação e interpretação desta lei.»

III

Na verdade, aqueles Provimentos estão em perfeita consonância com a doutrina prevalente, no sentido de que os embargos do devedor constituem ação de conhecimento desconstitutiva do título executório, tanto assim que se processam em autos apartados (CPC, art. 736). Por isso mesmo que, interpretando o art. 10 da Lei nº 6.032/74, disciplinaram o preparo dos embargos, por não se tratar de feito que se processa nos próprios autos principais e em razão de aquele diploma legal não ser explícito quanto ao modo de proceder ao respectivo cálculo.

IV

Nesse sentido, o decidido pela Egrégia 2ª Seção, em 19-5-81, nos autos dos EAC 57.038-SP, dos quais fui Relator. Eis a ementa que encima o julgado:

«Processual Civil — Embargos do devedor — Custas — Preparo.

I — No âmbito da Justiça Federal, os embargos do devedor estão sujeitos a prévio preparo que deverá ser diligenciado no prazo de trinta dias, contado da data da intimação do despacho do juiz que determina o seu pagamento.

II — Aplicação dos Provimentos nºs 125/75 e 147/76, do Conselho da Justiça Federal, e dos arts. 10, 13 e 25 da Lei nº 6.032/74.

III — Embargos rejeitados.»

Com a mesma orientação, o decidido por esta Egrégia 4ª Turma na AC-65.095-SP, de que fui Relator, em Sessão de 6-5-81. Transcrevo a ementa que traduz o teor do decidido:

«Embargos do devedor. Preparo. Aplicação do inciso II do Provimento nº 147/76 do Conselho da Justiça Federal e do art. 236 do Código de Processo Civil.

I — Na Justiça Federal, o preparo dos embargos do devedor deve correr no prazo de 30 dias, contado da intimação do despacho ordinatório da sua efetivação.

II — Apelação provida.»

Aliás, quanto a serem devidas as custas, já se pronunciou o Excelso Pretório no RE-92.956-SP, do qual foi Relator o eminente Ministro Décio Miranda. Leio a sua ementa:

«Processual Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Custas na Justiça Federal de primeiro grau. Os embargos do devedor constituem ação, não propriamente defesa ou resposta do réu e, assim, deve o embargante pagar inicialmente as custas pelo Regimento respectivo exigidas a quem seja autor (Cód. Proc. Civil, arts. 19 e 736, c/c Tabela I, anexa à Lei nº 6.032, de 30-4-74, Regimento de Custas da Justiça Federal.»

V

No caso concreto, a embargante foi intimada da conta de custas, pelo Diário da Justiça do Estado de São Paulo, de 12-9-79, tendo transcorrido prazo superior a trinta dias sem que procedesse ao preparo, segundo se acha certificado a fls. 15. Daí ter o magistrado de primeiro grau, com apoio no art. 257 do CPC e no art. 13 da Lei nº 6.032/74 julgado extinto o processo (fls. 16).

A hipótese não é propriamente de extinção do processo, mas de simples indeferimento liminar da petição inicial. Com efeito, nessa situação, o processo sequer chegou a existir, desde que a propositura da ação pressupõe despacho do Juiz dando-lhe curso (CPC, art. 263) (Ver

E.D. Moniz de Aragão, Comentários Forense, 2ª Ed., 1976, págs. 395 e 487) e, sem o pagamento das custas, não pode o Juiz dar andamento ao feito, segundo preceitua o art. 13 da Lei nº 6.032, de 30-4-74:

«O juiz não dará andamento a feito ou recurso, se não houver nos autos prova do pagamento das custas ou contribuições exigíveis.»

De fato, segundo assinala Torna-ghi, «preparo é o pagamento antecipado das despesas judiciais» e, se o autor, no prazo, não prepara o feito, presume a lei ter ele desistido (Comentários, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, pág. 254).

VI

Nessa linha de entendimento, votei na AC-59.396-SP, da qual fui Relator, julgada por esta Egrégia 4ª Turma, cujo acórdão est^a assim ementado (DJ 30-10-80, pág. 8.848):

«Execução fiscal — Embargos do devedor — Omissão no tocante ao pagamento das custas. Indeferimento da inicial — Aplicação do art. 257 do CPC.

I — A omissão no pagamento das custas, em decorrência do ajuizamento de embargos do devedor, não implica em falta de pressupostos processuais (CPC, art. 267, IV), nem em abandono da causa (CPC, art. 267, III), de modo a justificar a extinção do processo, mas trata-se de simples hipótese de indeferimento da inicial.

II — Nesses casos, o processo sequer chega a existir, desde que a propositura da ação pressupõe despacho do juiz dando-lhe curso e, achando-se o magistrado impossibilitado de fazê-lo, por força de texto legal expresso e da ocorrência de preclusão, alternativa não lhe resta senão indeferir a peça inaugural.

III — Apelação improvida.»

No caso, contudo, a decretação de extinção do processo, ao invés do indeferimento liminar da inicial, substancia apenas deslize técnico que não interfere, em última análise, na solução dada à controvérsia pela sentença impugnada, razão por que, só por isso, não justifica o provimento do recurso.

VII

Em conclusão: pelos fundamentos mencionados, nego provimento à apelação.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Peço vênias para manter o meu entendimento de que a exigência de custas é legítima; e de que, não obstante, não é legítima a sanção processual consistente em encerrar o processo por falta dessa providência. Assim entendo, porquanto o art. 263 do Código dispõe:

«A ação se considera proposta, tanto que a petição inicial seja despachada pelo Juiz ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma Vara.»

O processo, por conseguinte, já se havia instaurado; a sentença o encerrou (muito embora revestida, em seu aspecto exterior, do feitiço de mero despacho).

Venho, de fato, mantendo o entendimento de que a lei de custas, malgrado constitua norma legal emanada dos poderes da União, é, contudo, lei elaborada apenas para o âmbito da Justiça Federal.

As normas que regulam a instauração do processo e o exercício da ação, contudo, não podem dispor somente para determinado âmbito do Estado Federal Brasileiro. O processo é regido por lei nacional em razão de mandamento constitucional.

Assim, peço vênia para manter meu entendimento de que, legítima embora a exigência de custas, não pode prevalecer a sanção que impede o exercício do direito de ação sem o respectivo pagamento.

Trata-se, a meu ver, de sanção meramente administrativa (em tudo semelhante àquelas que o Tribunal, por copiosa jurisprudência, repudiou), que impede o contribuinte de exercer atividades lícitas por não ter recolhido o tributo. Ora, uma coisa é a relação jurídica tributária em que o contribuinte é sujeito passivo, e em virtude da qual se expõe ao exercício do direito de ação por parte da União Federal ou de qualquer ente público credor; outra, inteiramente diversa, é o exercício dos direitos que provêm das profissões ou que é assegurado a todos os que se acham sob o pálio da Constituição, maxime de acesso ao Poder Judiciário. Por

isso, e para manter meu entendimento e dar provimento à apelação de modo a assegurar o andamento da ação de embargos (muito embora a União seja credora e ao seu tempo deva cuidar de receber as custas), dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 72.104 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Laticínios Primavera Ltda. Apelada: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. (Em 29-6-81 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Romildo Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

SÚMULA Nº 112

Em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio gerente de sociedade por quotas, decorrente de violação da lei ou excesso de mandato, não atinge a meação de sua mulher.

Referência:

Lei 4.121, de 27-8-62, art. 3º

Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25-10-66, art. 135, III

Decreto 3.708, de 10-1-19, art. 10

EAC 42.728-BA	(TP 29- 4-80 — DJ 6- 8-80)
EAC 42.077-PR	(2ªS 9-12-80 — DJ 19- 3-81)
EREO46.706-SC	(2ªS 1-12-81 — DJ 5- 2-82)
AC 53.114-BA	(1ªT 19- 5-80 — DJ 9-10-80)
AC 43.422-SP	(4ªT 20- 8-80 — DJ 2-10-80)
AC 71.612-SP	(4ªT 27- 5-81 — DJ 19- 6-81)
AC 65.214-MG	(4ªT 11-11-81 — DJ 10-12-81)

Segunda Seção, em 27-4-82

DJ 4-5-82, p. 4.133

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.077 — PR

Relator Originário: Sr. Ministro Américo Luz

Relator Designado: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargante: União Federal

Embargada: Maria Luíza Silva Fanaya

EMENTA

Tributário — Sociedade por quotas — Responsabilidade do sócio-gerente. Meação da mulher.

I — A responsabilidade pessoal do sócio-gerente, por omissão de providência legal, não solidariza a meação de sua mulher.

II — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas/ que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Américo Luz: A antiga 2ª Turma deste Tribunal, ao julgar a AC. nº 42.077, do Paraná, sendo apelante Maria Luíza Silva Fanaya e apelada a União Federal, decidiu conforme a seguinte ementa:

«Tributário. Responsabilidade de quotista gerente. Meação da mulher.

A responsabilidade pessoal do sócio-gerente por omissão de providência legal, não solidariza a meação de sua mulher.»

Funcionou como Relator designado o Exmo. Sr. Ministro Paulo Távora, cujo voto foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, ficando vencido, em parte, o Relator originário, eminente Ministro Jarbas Nobre.

O julgamento ocorreu em sessão de 20-4-1977 e o acórdão veio publicado no DJ de 9 de setembro daquele mesmo ano.

A União ingressou com embargos infringentes, aduzindo as razões de fls. 76 e 79, pugnando pelo restabelecimento da sentença de primeira instância, nos termos do respeitável voto vencido.

Admitido o recurso no despacho de fls. 80, a embargada apresentou a impugnação de fls. 82/84.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): Leio o voto vencido, em parte, concebido nestes termos (fls. 67/69):

«O Sr. Ministro Jarbas Nobre: — A dívida ajuizada é da sociedade «Consórcio Paranaense de Expansão Ltda.», inscrita em 25 de março de 1974 (fls. 13).»

A penhora impugnada, que data de 2 de janeiro de 1975 (fls. 14), recaiu em bem de sócio, porque a empresa devedora foi dissolvida irregularmente.

Indica a exequente, com base no documento de fls. 8 dos autos principais, que Henrique Fernando Dluhosch, ex-marido da embargante, era sócio-gerente da firma executada.

Citado, não indicou bens desta, pelo que se tornou solidário e ilimitadamente responsável pela dívida fiscal sob cobrança, porque nesses casos, estará caracterizado ato contrário à lei (artigo 10 da Lei nº 3.708 de 1919).

O Código Tributário Nacional em seu art. 134, VII, arrola como responsáveis solidários pela dívida os «sócios», no caso de liquidação de sociedade de pessoas», e pessoalmente, por substituição, quando se trate de ato infringente de lei, os gerentes de sociedades de qualquer tipo (art. 135, III).

Como se observa, Henrique Fernando Dluhosch, porque sócio-gerente de sociedade devedora, é solidário, pessoal e ilimitadamente responsável pela dívida que ora se cobra também porque no curso do processo, não se demonstrou ter ele integralizado a sua parte no capital social.

A respeito do tema, farta é a jurisprudência deste Tribunal no responsabilizar o sócio e, principalmente, o gerente.

Citarei, à guisa de exemplo, alguns casos:

«Executivo Fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada dissolvida irregularmente. Somente a comprovação de que nada coube do acervo social do sócio-gerente, o isenta de responsabilidade pelos débitos da sociedade (art. 18 do Decreto nº 3.708/19, c/c o art.

145 do Decreto-Lei nº 2.627-40).» Relator, Ministro Armando Rollemberg; AP nº 37.065 — DJ de 26-3-75, pág. 1.859; AP nº 37.677 — DJ de 25-6-75, pág. 4.560; AP nº 37.654 — DJ de 12-8-75, pág. 5.655; AP. nº 37.394 — DJ de 26-8-75, pág. 6.011).

«Executivo Fiscal.

Bem de sócio.

Este responde pela dívida se a sociedade não é regularmente extinta e se apura que os sócios, após a liquidação de fato, se evadem» (Ap. nº 37.563, por mim relatado — Sessão de 10-9-75).

«Embora na sociedade de responsabilidade limitada, não possam os sócios, em regra, ser acionados por dívida da mesma, admite-se excepcionalmente a execução contra um sócio, se a sociedade não mais exerce atividade sem que tenha sido distratada e não se encontrar bens de sua propriedade.» AC. nº 31.149, Relator Ministro Jorge Lafayette Guimarães — DJ de 19-3-73, página 1.522»).

Henrique Fernando Dluhosch, sócio-gerente da sociedade executada, foi citado no dia 10 de julho de 1974 e teve bem seu penhorado no dia 22 de janeiro de 1975.

Assinala a sentença que o desquite com a embargante foi homologado a 26 de novembro de 1974, com trânsito em julgado a 12 de dezembro seguinte.

A partilha dos bens do casal foi transcrita no Registro de Imóveis, em 20 de janeiro de 1975 (fls. 6), dois dias antes da penhora.

Por ocasião do auto, como visto, o imóvel ainda era de sua propriedade.

Mas, mesmo que a transferência tivesse sido processada anteriormente, nem por isto ela poderia produzir efeitos, sabendo-se que, de acordo com a regra do art. 185 do Código Tributário, presume-se fraudulenta:

«a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.»

Tal presunção é geral, *inves et de iure*, vale dizer, não admite prova em contrário.

A sentença não merece reparos.

Confirmo-a.

Nego provimento ao recurso.»

Passo agora a ler o voto que prevaleceu no julgamento do apelo (fls. 70/71):

«O Sr. Ministro Paulo Távora: O ex-marido da embargante, como sócio-gerente, era responsável solidário com a contribuinte pelas violações de dever legar na liquidação da sociedade. Cabia-lhe promover o atendimento das obrigações antes do encerramento da empresa ou a denúncia da insolvência para instaurar-se a falência. A omissão da providência prevista no art. 8º, § 1º da Lei de Quebra acarreta a responsabilidade solidária do sócio-gerente nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708, de 1919.

Ao ser transcrita a partilha do desquite no Registro de Imóveis, em 1975, (fl. 6), a dívida fiscal já estava inscrita e aparelhada a execução contra o devedor. A partilha não podia mais ser oposta ao Fisco, segundo o art. 185 do Código Tributário, presumida fraudulenta qualquer alienação pelo sujeito passivo, contribuinte ou responsável, *ex vi* do art. 121, parágrafo único do Estatuto Fiscal.

A responsabilidade é, todavia, pessoal e não pode vincular a mulher por falta que não cometeu, sobretudo quando compromete, como no caso, sua meação. O art. 3º da Lei nº 4.121 exclui a metade da consorte por «dívida de qualquer

natureza» que não firmou nem há lei a torná-la solidária com as consequências da omissão do marido.

Dou provimento parcial para excluir a metade ideal do valor do imóvel em que recaiu a penhora, incidente a mesma taxa de honorários da sentença sobre a respectiva sucumbência, compensando-se.»

A embargante, em suas razões, colaciona três arestos do excelso Supremo Tribunal Federal (fls. 78/79):

«a) da colenda 1ª Turma do STF:

«Ementa: Mulher casada. Dívida contraída pelo marido.

Presunção de que visa ao benefício do casal, competindo à mulher a prova em contrário» (RE 85.085 — RS — Relator Ministro Cunha Peixoto — 1ª Turma, unânime, in DJU. de 11-6-76 — pág. 4.284).

b) da colenda 2ª Turma — STF.

«Ementa: E entendimento predominante na jurisprudência, na interpretação do art. 3º, da Lei nº 4.121, de 27-8-62, que a mulher, para evitar que sua meação seja atingida pela penhora deverá provar, cumpridamente, dois requisitos essenciais: a) que a dívida não trouxe benefício ao casal; b) que o gravame atingiu, efetivamente, a sua meação. Inocorrente a prova, descabe recurso extraordinário para seu reconhecimento. Súmula 279. Agravo improvido» (AC-69.167 (Ag.Rg) — PR — Rel. Min. Cordeiro Guerra. 2ª Turma, unânime, in DJ de 25-3-77, pág. 1.733).

c) do colendo Tribunal Pleno:

«Ementa: Mulher casada. Dívidas contraídas pelo marido. Presunção, *juris tantum*, de que essas dívidas revertem em benefício da comunhão, incumbindo à mulher, na defesa de sua meação, fazer prova contrária, prova que in-

cumbia, no caso, diante da revelia da mulher, ao recorrente, litiscon-sorte passivo. Recurso Extraordi-nário não conhecido» (RE-71.052 — SP — Rel. Min. Leitão de Abreu. Tribunal Pleno, 2-6-77, in D.J. de 12-9-77, pág....)»

O insigne Ministro Wilson Gonçal-ves, relator da AC nº 67.275-DF, jul-gada na atual 6ª Turma desta egrégia Corte em 17 de novembro do ano fluente, proferiu voto, sufragado à unanimidade, deste teor:

«A douta sentença apelada, da lavra do ilustre e culto magistrado Dr. Jesus Costa Lima, apoia-se nos seguintes fundamentos:

a) A embargante limitou-se a provar que é casada sob o regime de comunhão de bens. Todavia, esqueceu de demonstrar quais os bens do casal para que se possa definir qual a metade reservada a cada um dos cônjuges;»

b) O artigo 3º da Lei nº 4.121/62 não se aplica às dívidas fiscais;

c) As certidões lavradas pelo Oficial de Justiça avaliador indi-cam que a firma executada faliu e, se houve extinção, deixou de ser pelos caminhos legais;

d) A responsabilidade dos sócios, no caso, decorre da Lei — art. 134, VII, do C.T.N. e art. 149, parágrafo único, da C.L.P.S.; e

e) a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos é, por outra parte, no mesmo sentido», isto é, pela responsabilidade tributária do sócio-gerente, nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708, de 1919.

É sabido que os embargantes de terceiro constituem uma ação própria, onde o embargante assume a posição de autor, a quem incumbirá a prova do alegado (art. 333, I, do CPC). Ocorre, porém, que como salientou a decisão a quo; a

embargante não apresentou qual-quer prova, além da certidão de seu casamento.

Os embargos de terceiro foram formulados sob a alegação de que, na execução fiscal do IAPAS contra a sociedade Conta — Contabili-zação e Organização Ltda., os bens penhorados são de propriedade da embargante, por ser casada, sob regime de comunhão de bens, com Jonas Alves dos Santos, sócio da executada. Como se vê, a embar-gante não invocou, em seu pro, o art. 3º da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Mas, mesmo que o tivesse feito, ainda assim não se beneficiaria.

Deixando à margem a questão a respeito da não aplicação do dispo-sitivo legal às dívidas fiscais, é de salientar que à mulher casada, em defesa da sua meação, compete provar que a retenção do numerá-rio relativo ao débito tributário não reverteu em benefício do patrimô-nio do casal.

No Agravo de Petição nº 37.297 — Espírito Santo, o ilustre Minis-tro Paulo Távora, apreciando a te-se, salientou:

«No mérito, a meação exclui-se de dívidas que não aproveitam ao patrimônio do casal ou à mu-lher, pessoalmente. Quando o marido assume o débito em be-nefício de atividades que propi-ciam a manutenção da família, a esposa responde também pela obrigação. Cabe-lhe o ônus de provar não ter sido favorecida pelo crédito a que corresponde o passivo. Nestes termos, o mais Alto Pretório colocou a questão (RTJ-76/171)» (D.J. de 1-9-77).

De outro lado, as custas e os ho-norários advocatícios incluídos na condenação resultam da sucum-bência (art. 20 e § 1º do CPC).

Ante o exposto, nego provimento à apelação»

Em sessão da mesma 6ª Turma, que tenho a honra de integrar, seu Presidente, o ínclito Ministro José Fernandes Dantas, relatando a AC. nº 54.301, de Pernambuco, também teve voto plenamente acolhido em sessão de 24 de novembro último e que merece ser aqui reproduzido:

«Senhores Ministros, a salvo a nota do brilhantismo de sua fundamentação, no entanto, a sentença merece reparos.

Não porque, de *lege ferenda*, deva ser outra a compreensão dos problemas da família, a confronto dos bons ou maus negócios do seu chefe; não porque, *preter legem*, se impeça ao juiz a construção benigna, a favor do mais fraco; não porque se negue a máxima de Celsus, hoje ainda mais palpitante no desenfreado vulto das relações materiais — *jus est ars boni et aequi*; mas porque, de *lege lata*, a meação que se escusa às dívidas de um só dos cônjuges é aquela ameaçada pela destinação ilícita do produto da dívida, alheia aos interesses da comunhão familiar; se assim ocorre à meação do casal legitimado, ao se querer a equidade protetora da meação de fato, necessariamente se haverá de também ponderar aquela destinação alheia aos interesses comuns; a se desejar o bom e o equo como ideal, consultem-se também as razões do Estado, no plano dos interesses coletivos que envolvem a dívida fiscal, na sua função social.

Daí que, d.m.v. a este Egrégio Tribunal não tem impressionado, nem repugnado à consciência de seus julgadores, a proclamação de que a exclusão da meação do cônjuge, como tratada no Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), prende-se às dívidas convencionais, não alcançando as dívidas fiscais

— AC. 36.909, 37.181 e 48.939. Diz-se assim a respeito da meação da mulher casada, certo que maior razão será dizer-se o mesmo a propósito da simples esposa canônica, infelizmente desprotegida da comunhão legal, senão que admitida a uma possível sociedade de fato, no humilhante tema do concubinato.

Face a essa orientação jurisprudencial, no caso dos autos até se dispensa a exame a asserção sentencial de que, para efeito da analisada exclusão, a meação patrimonial se basta provada pelo curso dos anos do casamento canônico, presumindo-se a contribuição da embargante para a formação do patrimônio do casal, constituído exclusivamente de bens adquiridos nesse lapso de tempo; como se dispensa a exame o rótulo de ilicitude atribuído à constituição da dívida exequenda, irrogação à qual responde a jurisprudência invocada, sobre dizer, justamente, que se presume lícita a atividade econômica da qual decorra a obrigação fiscal, e de que, nesse ponto, não há negar-se estar a dívida vinculada aos interesses da família, curados pelo cabeça do casal.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro, com honorários de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.»

Em julgamento levado a efeito em 25 de novembro transacto, a 2ª Seção deste Tribunal, por acréscimo maior, seguiu a mesma orientação, isto é, de que o patrimônio do casal do sócio-gerente responde pelas dívidas fiscais, preservando-se a meação da mulher apenas quando se tratar de dívidas convencionais assumidas pelo marido (EAC nº 42.238 — GO, Relator o eminente Ministro Justino Ribeiro que restou vencido).

Figuro entre os que perfilham a tese jurídica expendida no doto voto vencido, em sua conclusão, que se me afigura mais consentânea com as normas legais disciplinadoras da espécie, ressaltando o meu ponto de vista contrário, apenas no que concerne à presunção de fraude (art. 185 do C.T.N.), que não considero absoluta, porém dependente de prova concreta.

Por esses fundamentos, recebo os embargos, a fim de que prevaleça aquele voto, nos seus estritos termos conclusivos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Senhor Presidente, meu entendimento acerca da matéria coincide com a regra consubstanciada na ementa que encima o acórdão embargado:

«A responsabilidade pessoal do sócio-gerente por omissão de providência legal, não solidariza a meação de sua mulher.»

Diante disso, peço vênias para rejeitar os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, embora me ponha em posição contrária à tese genericamente definida pelo acórdão (pois que sigo a corrente deste Tribunal que assevera não se excluir a meação nos casos de obrigações fiscais), não obstante esta posição, mantenho o acórdão por fundamento próprio, qual seja, o relevo que dou, no caso, ao desquite verificado com a partilha de bens oportunamente feita.

Acostado a esse fundamento, como me parece procedente, segundo as datas cotejadas no juízo da apelação, mantenho o acórdão na sua conclusão de reservar a meação da esposa do executado.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, construímos a salutar jurisprudência no sentido de que responde o sócio-gerente, pessoalmente, por prática de falta no exercício do mandato: violação da lei, ou excesso de mandato. Isso não quer dizer, todavia, com a devida vênias, que devemos transferir à mulher do sócio-gerente a falta pelo mesmo praticada. De sorte que, com estas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Rejeito os embargos.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Senhor Presidente, entendendo que na cobrança de tributos e contribuições previdenciárias respondem, sem restrições, os bens do casal. Somente admito a defesa da meação em se tratando de dívidas convencionais ou decorrentes de ato ilícito. No caso, porém, há uma circunstância digna de ponderação: a embargante desquitou-se do responsável pela firma executada e seu patrimônio merece ser, em consequência, preservado. É verdade que a decretação do desquite ocorreu após o ajuizamento da ação, mas esse fato, por si, não induz tenham os cônjuges se concertados para fraudar a execução, **maxime** considerando-se o pequeno valor da dívida exigida.

Assim sendo, com ressalva do meu ponto de vista, acompanhado o Ministro Pádua Ribeiro.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 42.077 — PR — Relator Originário: Sr. Ministro Américo Luz. Relator Designado: Sr. Ministro Antô-

nio de Pádua Ribeiro. Embargante: União Federal. Embargada: Maria Luíza Silva Fanaya.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Wilson Gonçalves, rejeitou os embargos. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. (Em 9-12-80 — 2ª Seção).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante e Pedro da Rocha Acioli votaram de acordo com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.728 — BA

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargantes: Nilton Furtado de Simas e INPS

Embargados: Os mesmos

EMENTA

Tributário. Execução Fiscal. Responsabilidade do sócio quotista-gerente. Sociedade por quotas. Contribuições previdenciárias. Responsabilidade da mulher do sócio-gerente. Decreto nº 3.708, de 1919, artigo 10; Lei Orgânica da Previdência Social, artigos 79, I, II, V e 86, § único. Código Tributário Nacional, artigo 135, III. Embargos de terceiro. Decreto-Lei 960/38, CPC, 1939, art. 707.

I. Responsabilidade solidária do sócio-gerente. Violação do dever legal de depositário. LOPS, art. 79, V, c.c. art. 86, § único. Aplicabilidade do art. 10 da Lei 3.708, de 1919 e art. 135, III, CTN.

II. A mulher do sócio-gerente não responde pela falta do marido. Exclusão da sua meação.

III. Embargos de terceiro no regime do Decreto-Lei nº 960/38. Aplicabilidade do artigo 707 do CPC de 1939.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, rejeitar os embargos de Nilton Furtado de Simas e, por maioria, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, também rejeitar os embar-

gos do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1980 (data do julgamento). Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Egrégia 2ª Turma, a espécie foi assim relatada pelo eminente Ministro Décio Miranda, Relator (fl. 53):

«Apelam o sócio cotista e sua mulher da decisão do Juiz Federal que julgou improcedentes seus embargos de terceiro, opostos à penhora que se efetuara sobre imóveis de sua propriedade, por dívida previdenciária da sociedade limitada de que era sócio-gerente o primeiro embargante.

Responde o INPS com o art. 10 do Decreto nº 3.708, de 1919, referente à responsabilidade do sócio pelo excesso de mandato e atos praticados com violação do contrato ou da lei, e outras disposições que considera aplicáveis.

A Subprocuradoria-Geral da República apóia as razões da autarquia».

No julgamento, a Turma deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Paulo Távora, vencidos o Sr. Ministro-Relator que dava provimento à apelação, para julgar procedentes os embargos de terceiro, e o Sr. Ministro-Revisor, Jarbas Nobre, que negava provimento à apelação, para confirmar a sentença.

O voto médio do Sr. Ministro Paulo Távora, simplesmente excluiu a meação da mulher (fl. 58).

Lavrou-se aresto, com a seguinte ementa (fl. 1):

«Tributário. Responsabilidade. Quotista-Gerente e esposa.

1. Responde o sócio-gerente, solidariamente, com a empresa pela violação do dever legal de depositário, deixando de recolher as contribuições previdenciárias descontadas do segurado. (Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10).

2. A esposa do sócio-gerente não responde, com sua meação, pela falta do marido».

Há embargos infringentes tanto do INPS (fls. 63/66), quanto do executado Nilton Furtado de Simas (fls. 68/72).

O INPS sustenta, preliminarmente, que os embargos de terceiro foram opostos a destempo. Quer o prevailecimento, no particular, do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, vencido, que tem a seguinte fundamentação (fl. 57):

«A Subprocuradoria-Geral da República tem razão quando assevera a fl. 47 que os embargos foram opostos a destempo, isto é, fora do prazo de cinco dias marcado pelo art. 42 do Decreto-Lei nº 960/38, vigente à época, contado do conhecimento da penhora.

Acolho a preliminar».

No mérito, deseja o INPS, também, o prevailecimento do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre (fl. 57). Diz que, para dívidas fiscais, não há ressalva para a meação da mulher (Lei nº 4.121/62, art. 3º).

Nilton Furtado de Simas pugna pelo prevailecimento do voto do Sr. Ministro Décio Miranda, Relator.

O INPS, embargado, respondeu (fls. 76/77).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, dizendo-se assistente da autarquia embargante, prestigia as razões desta (fls. 79/80).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Examino, em primeiro lugar, a preliminar de intempestividade dos Embargos de Terceiro, suscitada nos Embargos Infringentes do INPS, com base no voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre.

S. Exa., o Sr. Ministro Jarbas Nobre, no particular, assim votou (fl. 57):

«A Subprocuradoria-Geral da República tem razão quando assevera a fl. 47 que os embargos foram opostos a destempo, isto é, fora do prazo de cinco dias marcado pelo art. 42 do Decreto-Lei n.º 960/38, vigente à época, contado do conhecimento da penhora».

Data venia, não acolho dita preliminar.

Esclareço que, por algumas vezes, em 1.ª Instância, decidi na forma do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre.

Todavia, verificando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal emprestou ao tema interpretação liberal, no sentido da adoção, também nos executivos fiscais e ainda sob o pálio do Código de Processo Civil de 1939, do art. 707 deste, passei a decidir e a votar, nesta egrégia Corte, na linha do entendimento do voto do Sr. Ministro Paulo Távora, verbis:

«A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido que o art. 707 do Código de Processo, de 1939, alterou o art. 42 do Decreto-Lei n.º 960/38. A codificação ampliou o cabimento de embargos de terceiro admitindo-os não só para dupla condição de senhor e possuidor, mas também apenas uma delas. Dilatou, igualmente, o prazo de oferecimento até a assinatura da carta de arrematação ou adjudicação sem limitar o quinquídio da penhora».

Rejeito os embargos do INPS, nesta parte.

II

No mérito, rejeito os embargos do INPS e do executado.

Quanto aos do INPS, para o fim de não ser ressaltada a meação feminina, fico com o voto do Sr. Ministro Paulo Távora:

«Quanto ao mérito, a responsabilidade do sócio-gerente não se confunde com a de sua esposa. A dívida social pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias da parte do empregado de que a empresa é depositária, solidariza o gerente pela violação de dever legal. A mulher não pode, entretanto, responder pela infração do marido. A solidariedade limita-se à pessoa e ao patrimônio do infrator, sem alcançar terceiro inocente» (fl. 58).

Mantenho o acórdão, pois, também, nesta parte, ASSIM REJEITANDO OS EMBARGOS DO INPS.

III

Referentemente aos embargos do embargante varão, também os rejeito.

Esclareça-se, preliminarmente, que o embargante varão era sócio-gerente da firma devedora (sentença, fl. 29).

Tem-se, no caso, cobrança de contribuições previdenciárias.

É verdade que, em princípio, a responsabilidade do sócio vai até o limite de sua cota, estando integralizado todo o capital, por isso que a garantia dos credores da firma reside no patrimônio social.

Também é verdade, todavia, que os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma, que, em princípio, não respondem pessoalmente pelas obrigações da sociedade, assim responderão, para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei (Decreto n.º 3.708, de 1919, art. 10).

Tratando-se de contribuições previdenciárias, assume a questão caráter de relevância, tendo em vista o disposto no art. 79, I, II e V, combinado com o art. 86 e seu parágrafo único, da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807, de 1960, que tem a corroborá-lo não só o mencionado no art. 10 do Decreto nº 3.708, de 1919, mas, também, a regra inscrita no art. 135, III, CTN, sem necessidade de trazer à colação, mesmo porque inaplicável, em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, que é de capital, ao que sustento, o disposto no art. 134, VII, CTN.

Fico, portanto, com o acórdão embargado.

Rejeito todos os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente. mantenho o voto proferido na Turma e dou como intempestivos os embargos.

No mérito, fico com a sentença.

Recebo os embargos do INPS e rejeito os demais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.422 — SP

Relator Designado: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso
 Relator Originário: O Sr. Ministro Armando Rollemberg
 Remente **Ex Offício**: Juiz Federal da 1ª Vara
 Apelante: União Federal
 Apelados: José Gedanken e outra

EMENTA

Tributário — Sócio-gerente — Sociedade por quotas — Responsabilidade do sócio-gerente — Mulher do sócio-gerente — Meação ressaltada.

I — Responsabilidade pessoal do sócio-gerente.

II — À mulher do sócio-gerente não se estende a falta praticada pelo marido. Exclusão de sua meação.

III — Provimento parcial do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos, vencido em parte o Sr. Ministro-Relator que

os provia em maior extensão, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator (art. 89 RI).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Em executivo fiscal promovido pela Fazenda Nacional contra Kirdafi Indústria e Comércio Ltda., foram penhorados bens do sócio da executada José Gedanken que, juntamente com sua mulher Necha Mantelmacher Gedanken, opôs embargos de terceiro, alegando que, tendo integralizado sua cota de capital, não poderia responder por débito da sociedade e que, de qualquer sorte, não era possível penhorar-se bem do casal sem ressalva da meação do cônjuge feminino.

Impugnando os embargos, a União alegou que a sociedade executada se dissolvera irregularmente e que, o débito cobrado, resultando de imposto de renda, o não recolhimento respectivo importava em infração à lei, o que tornava responsável o sócio de sociedade por quotas.

A sentença acolheu os embargos, julgando-os procedentes: a União apelou, já então, afirmando que o débito se referia a IPI arrecadado e não recolhido pela executada que tinha apenas dois sócios, sendo um deles o embargante: houve resposta e, finalmente, parecer da Subprocuradoria pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Os autos dão notícia de que a sociedade Kirdafi Indústria e Comércio Ltda., contra a qual foi proposto o executivo fiscal, tinha como sócios apenas José Gedanken, embargante, e Tobias Gedanken, e que ambos poderiam assinar pela sociedade, isto é, gerenciá-la (fls. 10/17).

Ainda dos autos se verifica que expedido o mandado de citação no executivo fiscal, o Oficial de Justiça

certificou não mais haver encontrado a sociedade em funcionamento e que nas imediações localizara os dois sócios, tendo José Gedanken oferecido à penhora um terreno (fl. 18).

Ora, esse fato da dissolução irregular da sociedade não foi contestado, não tendo havido sequer tentativa de provar que nada coubera, na dissolução, a cada um dos sócios, o que basta para afastar a procedência dos embargos em relação ao autor varão, face à aplicabilidade, ao caso, ex vi do disposto no art. 18 do Decreto nº 3.708/19, da norma do art. 145 do Dec.-Lei nº 2.627/40, então em vigor.

Além disso, se gerenciava a sociedade e não recolheu os tributos devidos praticou ato contrário à lei, tornando-se solidária e ilimitadamente responsável pelo débito resultante (art. 10 do Decreto nº 3.708/19).

Quanto à ressalva de meação da segunda embargante, não lhe assiste razão, pois o que a Lei nº 4.121/62 afasta é a responsabilidade por títulos emitidos pelo marido e não assinados pela mulher, enquanto, no caso, cuida-se de dívida social, pela qual deverá ele responder como sócio de sociedade devedora, da qual, presume-se, retirava lucros em benefício do casal, em meio aos quais reteve imposto devido à Fazenda Nacional.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos, condenando os embargantes nas custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, a jurisprudência deste Tribunal, de forma salutar, entende ser responsável o

sócio-gerente da empresa pelos débitos desta, pelo IPI não recolhido. Em verdade, há uma presunção de crime. Assim, se o sócio-gerente deixa de recolher o IPI, pratica, em tese, crime de apropriação indébita. O mesmo se diz com relação às contribuições previdenciárias.

É que, com isto, viola a lei, sujeita-se, portanto, a execução sobre os seus bens pessoais, na forma do artigo 10 do Decreto nº 3.708, de 1919, e artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Todavia, no que concerne à embargante varoa, acho que não se lhe pode estender a falta praticada pelo marido. Ora, se sustentamos a responsabilidade do patrimônio pessoal do sócio-dirigente, em razão de uma falta que praticou, estender a responsabilidade à mulher, que falta nenhuma praticou, não me parece, com a devida vênia, razoável.

Assim, com estas breves considerações, deixo expresso que acompanho o douto voto do eminente Ministro-Relator, no que concerne ao embargante varão. Todavia, no pertinente aos embargos da embargante varoa, o meu voto é no sentido de negar provimento ao apelo e mandar que seja separada a meação feminina. Por ocasião da praça, apurado o **quantum**, far-se-á a separação da meação feminina.

O meu voto, portanto, diverge em parte do de V. Exa., com a devida vênia.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, vou pedir vênia a V. Exa. para novamente divergir de suas abalizadas opiniões, sob o seguinte argumento: vejo aqui dois embargos: os embargos do marido e os da mulher, ambos conduzidos num mesmo processo. Quanto aos do

marido, considero-os efetivamente improcedentes. Quanto aos da mulher, merecem provimento. Assim, o recurso deve também ser provido para este fim, pois faço distinção entre a dívida e a responsabilidade, embora deixe de parte as presunções de responsabilidade de ordem criminal.

Vejo que o título da dívida não era daqueles que pudessem competir ao casal, dado que a dívida era da empresa, à qual a esposa era manifestamente estranha.

A responsabilidade, por disposições de ordem tributária, se expande, é certo, para o sócio-gerente, que, no caso, é o marido, mas não há, *data venia*, título jurídico que mande expandir esta responsabilidade também para a esposa. A tendência mais recente de nosso Direito Privado tem sido a de admitir fraturas na comunhão patrimonial do casal, sempre a benefício da esposa e, por via reflexa, da própria família.

Nesse caso, deve ser respeitada esta orientação legal para que a meação que cabe à mulher não seja abrangida, mas, desde logo, ressalvada e excluída da execução, uma vez que a responsabilidade que a lei tributária estabelece é para o marido-gerente, mas por ato seu.

Este princípio, aliás, está consagrado também pela nova lei processual em diversas disposições em que permite à mulher, na execução baseada em ato do marido, afastar seus bens da responsabilidade, se o ato determinante da responsabilidade civil fora do contrato é de autoria exclusiva do marido. E o caso presente é também de responsabilidade fora do contrato, por má gestão da empresa.

Peço vênia a V. Exa., portanto, para dar provimento ao recurso, somente para acolher os embargos da mulher.

EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 46.706 — SC

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: IAPAS

Embargados: Manoel Francisco Garcia Júnior e cônjuge

EMENTA

Tributário. Contribuições previdenciárias. Sócio-gerente. Meação feminina. Responsabilidade.

I — Responsabilidade pessoal do sócio-gerente.

II — A mulher do sócio-gerente não se estende a falta praticada pelo marido. Exclusão de sua meação.

III — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Turma, a espécie foi assim relatada pelo eminente Ministro José Néri da Silveira, hoje ilustrando o egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 54/55):

«O Dr. Juiz de Direito a quo, às fls. 46, assim sumariou a espécie dos autos:

Manoel Francisco Garcia Júnior e sua esposa Maria Laudelina Garcia moveram embargos de terceiro contra o INPS — Instituto Nacional de Previdência Social.

Alegam que houve penhora de uma casa de madeira, coberta de telhas de barro, forrada, assoalhada, envidraçada, etc., bem como o terreno e todas as benfeitorias, no bairro Conta Dinheiro, cidade de Lages.

Afirmam ser proprietários desses bens acima indicados.

Fundamentam a ação nos artigos 707 e seguintes do Código de Processo Civil antigo e pediram fossem recebidos.

Lembram o art. 3º da Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962.

Alegam, ainda, ser a firma Manoel Francisco Garcia Júnior e Cia. Ltda., uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada e que por ela não respondem os bens particulares dos sócios.

Protestaram por provas. Deram valor à causa. Intruíram a inicial com documentos de folhas e folhas.

A liminar foi deferida, mas os autores não prestaram caução.

Contestou o INPS, dizendo que a penhora recaiu em bens pertencentes a Manoel Francisco Garcia Júnior — «sócio principal e gerente da pessoa jurídica de direito privado, acima mencionada. Diz mais:»

Trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sendo o gerente responsável, inclusive com a participação de seus bens particulares, para atender dívidas da empresa».

Traz à colação trechos de jurisprudência para concluir que «nessas condições, a penhora efetivada no executivo fiscal, de bens particulares do sócio-gerente, administrador responsável, é legítima e não ofende à lei». Anexou uma procuração à petição de defesa.

Facultei às partes a especificação de provas, mas nada requereram.

Posteriormente, outros documentos vieram ao processo».

A sentença deu pela procedência dos embargos de terceiro e tornou insubsistente a penhora (fls. 46/47).

O INPS não recorreu.

Por força da remessa de ofício vieram os autos ao TFR, onde a douta Subprocuradoria - Geral da República opinou no sentido da reforma da decisão de primeiro grau.

Proferiu S. Exa., em seguida, o seguinte voto:

«Reexaminando a sentença, em face do disposto no art. 475, III, do CPC, aplicável à espécie.

Ao dar pela procedência dos embargos de terceiro, anotou o Dr. Juiz a quo, às fls. 46/47:

«Nota-se pelo documento de fls. 7, certidão de transcrição, que Manoel Francisco Garcia Júnior, casado, adquiriu de Erotides Godinho Muniz e de sua esposa Da. Níria Stefen Muniz, um terreno, em 12 de setembro de 1957.

Essa área foi objeto de penhora. Ora, em assim sendo, ela incidirá em bens do casal e não nos da Firma executada, certo, ainda, de que

os embargantes não integraram o Executivo Fiscal cujo exequente é o Instituto Nacional da Previdência Social.

A sociedade é limitada, pois nesse ponto não houve divergência entre as partes, não obstante ausente a certidão, comprovando o arquivamento do Estatuto Social na Junta de Comércio. E, se limitada, os bens particulares dos sócios não respondem pelo débito, salvo tivesse ficado provada a prática de ato ilícito, abuso na direção da gerência, má administração, respondendo, então, os bens particulares deste, se insuficientes os da pessoa jurídica.

Nos autos nada há nesse sentido. O INPS poderia ter indicado provas, ao ficar ciente do despacho que facultou às partes fazê-lo.

A esposa de Manoel Garcia tem interesse nos embargos porque a certidão de fls. 9 prova que efetivamente, é casada, civilmente, com o supra aludido senhor, quer porque o regime foi o de comunhão de bens, quer porque não participou do processo principal.

Mas, se fosse o da separação, ainda assim seria parte legítima para litigar neste processo porque o bem de raiz foi adquirido quando já haviam contraído núpcias.

A execução fiscal moveu-se contra a firma Manoel Francisco Garcia Júnior & Cia. Ltda., de que o embargante varão é sócio-gerente (fls. 6). Trata-se de outra parte, de execução fiscal proveniente de débito resultante de contribuições previdenciárias que a firma deixou de recolher, **oportuno tempore**.

Ora, nesse caso, é assente a jurisprudência do Tribunal no sentido de reconhecer que o sócio-gerente, o sócio-administrador, responde com o seu patrimônio particular, a teor do art. 10 do Decreto nº 3.708, de 10-1-1919, verbis:

«Art. 10. Os sócio gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei».

In casu, o não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas e arrecadadas dos segurados implica violação da lei, prevendo-se, inclusive, em tese, o fato como delito (LOPS, art. 86 e parágrafo único).

Não é possível, assim, deixar de reconhecer na espécie, a responsabilidade do embargante varão pelos débitos executados, máxime, tendo ainda em conta o documento de fls 43.

Compreendo, entretanto, que a penhora somente poderá recair sobre a meação do cônjuge varão, **in casu**, não sendo possível resposta; pelo débito previdenciário da firma, a meação da esposa do sócio-gerente, à vista do disposto no art. 3º da Lei nº 4.121, de 27-8-1962, verbis:

«Art. 3º. Pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação».

Dessa maneira, penso que a sentença deve ser reformada em parte, para que a penhora sobre o bem descrito no Auto de fls. 8, seja mantida e recaia apenas sobre a parte relativa à meação de Manoel Francisco Garcia Júnior, o embargante varão, ficando liberada da penhora a meação correspondente à sua esposa, a embargante Maria Laudelina Garcia (fls. 9).

Do exposto, reformo parcialmente a sentença, nos termos supra».

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho reformou a sentença integralmente, com o seguinte voto:

«Sr. Presidente, data venia do Sr. Ministro Néri da Silveira, entendo que a penhora pode atingir a parte relativa à esposa. Anteriormente já me manifestei no sentido de ela não atingir a meação porque se tratava de um bem reservado e, na oportunidade, fiz uma distinção. Na hipótese de então não se me afigurava como certo que haveria realmente o benefício do casal com o não pagamento da contribuição de previdência. Na hipótese dos autos, entretanto, vê-se que a retenção foi de contribuições previdenciárias de empregados, o que configura até ilícito penal, pela assimilação dessa retenção, a apropriação indébita, não se justificando, assim, deixar-se de gravar a meação da mulher. Assim sendo, **data venia**, reformo a sentença integralmente».

O Sr. Ministro José Dantas votou de acordo com o Ministro Relator, quedando vencido o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

Lavrou-se, então, o aresto de fl. 62, assim ementado:

«Previdência Social.

Contribuições previdenciárias não recolhidas em tempo oportuno.

Embargos de terceiro.

Sócio-gerente e sua mulher.

Decreto nº 3.708/1919, art. 10.

O não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas e arrecadadas dos segurados implica violação da lei, prevendo-se, inclusive, em tese, o fato como delito (LOPS, art. 86 e parágrafo único).

Aplicação da Lei nº 4.121/1962, art. 3º.

Reforma parcial da sentença».

Com apoio no voto vencido do Sr. Ministro Aldir G. Passarinho, o Instituto Nacional de Previdência Social, representado pela Procuradoria do IAPAS, interpôs os embargos infringentes de fls. 64/66 — lê.

Não houve impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O entendimento que tenho sustentado é no sentido de que a mulher do sócio-gerente não responde, com a sua meação, pela falta do marido. Assim votei, por exemplo, nas AA.CC. n.ºs 49.236 — PR, 53.183 — RJ, 60.347 — SP e 71.612 — SP, com o acolhimento dos meus eminentes pares.

É que a responsabilidade do sócio-gerente não se confunde com a de sua mulher. A dívida social pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias solidariza o gerente pela violação do dever legal. A mulher, entretanto, não responde pela falta do marido, limitando-se a solidariedade à pessoa e ao patrimônio do infrator, não alcançando terceiro inocente, sustentou, com acerto, o eminente Ministro Paulo Távora (AC n.º 42.728 — BA).

No EAC n.º 42.728-BA, de que fui relator, o Plenário, em 29-4-80, assim decidiu, ratificando tal entendimento.

Diante do exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, também, com as devidas vênias, acompanho o Senhor Ministro-Relator.

Faço-o, contudo, por ser esta a alternativa única que os embargos admitem.

E isto porque tenho entendido (e verifico que também neste entendimento está o Supremo Tribunal Federal) que os responsáveis (sócio-gerentes das empresas devedoras por débitos previdenciários ou tributários) não podem ser legitimamente incomodados pelo arresto ou penhora de seus bens particulares, enquanto não são pessoalmente demandados.

Já reiteradas vezes votei ao seio da Colenda 4ª Turma, no sentido de que a responsabilidade do sócio-gerente da empresa não é iguala juridicamente à própria empresa; seus bens não podem ser legitimamente alcançados por simples deliberação do oficial de justiça que, ao não encontrar bens da demandada, passa a penhorar bens de quem não é parte na causa.

Como o acórdão embargado se limitou a excluir a meação da esposa, fez, a meu ver, o mínimo.

Não posso dele afastar-me no pouco, que, data venia, fez. Tivesse oportunidade, para mais, na consonância do entendimento que resumi.

Meu voto, portanto, é no sentido de rejeitar os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Tenho entendido que, em se tratando de dívidas fiscais e previdenciárias, não cabe a defesa da meação. Todavia, neste caso, dadas as suas peculiaridades, com ressalva do meu ponto de vista, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, meu entendimento coincide com o do eminente Ministro-Relator, na consonância de voto que proferi em embargos já jul-

gados por essa egrégia 2ª Seção (ERE 42.077 — PR; julgados em 9-12-80).

Rejeito os embargos.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, dadas as peculiaridades do caso, das quais me apercebi desde o julgamento da apelação pela Turma, rejeito os embargos, pois que, a título do delito, é que se estão cobrando do sócio-gerente as contribuições em causa.

EXTRATO DA MINUTA

EREO 46.706 — SC — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Embgte.:

IAPAS. Embgdo.: Manoel Francisco Garcia Júnior e cônjuge.

Decisão: A 2ª Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. 2ª Seção. 1-12-81.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José Dantas. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Moacir Cautanda. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CIVEL Nº 53.114 — BA

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelantes: José Cosme Borges e sua mulher

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Processual Civil — Execução Fiscal — Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Responsabilidade de sócio — Meação do cônjuge — Exclusão.

1) A responsabilidade do sócio varão pela dívida da sociedade, irregularmente dissolvida, e da qual era o representante legal, é indeclinável (Lei nº 3.708/19, art. 10, c.c. o art. 135, CTN).

2) Exclue-se, entretanto, a meação da mulher, tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 4.121/62.

3) Precedente do TFR (EAC nº 42.728-BA, Pleno, em 29-4-80).

4) Negativa ao apelo do executado varão e provimento ao interposto pela mulher.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

negar provimento ao apelo do executado varão e dá-lo ao interposto pela sua esposa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: José Cosme Borges, tendo em vista a execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Previdência Social contra a Viação Bons Amigos Ltda., ofereceu embargos à penhora, alegando, em resumo, a nulidade da citação, por ilegitimidade *ad causam*, bem como o descabimento da responsabilidade pessoal dos sócios em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

Também opôs-se à execução sua esposa, Elenita Ferreira Borges, postulando defender sua meação, invocando o artigo 3º da Lei nº 4.121, de 27-8-62, sob a alegação de que não concorreu para a existência do débito, nem auferiu vantagens da sociedade devedora.

O MM. Juíz Federal, Dr. José de Castro Meira, (fls. 17/21) julgou improcedentes os embargos, considerando subsistentes as penhoras e determinando o prosseguimento da execução. Condenou os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o total do débito.

Inconformados, apelaram os embargantes (fls. 24/29), reiterando os argumentos apresentados nos embargos.

Contra-razões do INPS (fls. 31/37), sustentando, no que tange a Elenita Ferreira Borges, que os bens reservados da mulher respondem pelas dívidas contraídas pelo marido em benefício da família, nos termos do artigo 246 do Código Civil.

No que respeita ao apelante José Cosme Borges, destacou o disposto no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, combinado com o art. 135 do CTN.

Assim, inexistindo bens da sociedade, patente é a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios embargantes.

A douda Subprocuradoria-Geral da República (fl. 47), em parecer do Dr. Geraldo Brindeiro, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a r. sentença.

Sem revisão, nos termos da Resolução nº 20/79 — TFR, art. 1º.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Trata-se de responsabilidade de sócio-cotista pelo débito fiscal da sociedade e de oposição da esposa, quanto a sua meação, nos termos do art. 3º da Lei nº 4.121, de 27-8-62, à penhora.

Da r. sentença recorrida, destaco (fls. 19/20):

«Argumentam os sócios da devedora, ora embargantes, que seus bens particulares não devem responder pelas dívidas sociais, já que se trata de sociedade por cota de responsabilidade limitada, cujo capital foi integralmente realizado. Na realidade, em tese, é assim. Contudo, no caso presente, não há prova de que o capital social haja sido integralmente realizado. Além disso, é evidente que o princípio não pode aplicar-se a uma situação como a presente, em que a sociedade se tornou irregular, eis que deixou de promover as alterações contratuais e anotações a que estava obrigada. Não é admissível que os sócios simplesmente liquidem o acervo da empresa, vendendo os seus bens e embolsando o preço,

sem a menor preocupação com os recolhimentos das contribuições previdenciárias, inclusive as que cobraram sobre os salários dos seus empregados. Nessa hipótese, há mesmo a possibilidade da ocorrência da figura delituosa prevista no art. 168 do Código Penal, razão por que determino que se dê vista ao Ministério Público Federal, antes da intimação das partes, para os devidos fins. Tenho, pois, todos os Embargantes como responsáveis pelo débito ajuizado, já que, entendendo que, no caso presente, trata-se de sociedade irregular em que todos respondem solidariamente pelas dívidas sociais. Não basta que se constitua sociedade por cotas de responsabilidade limitada para que haja a limitação da responsabilidade dos sócios, mas é necessário a observância dos requisitos legais para o seu funcionamento. De outra forma, seria entregar os instrumentos jurídicos a serviço da fraude das obrigações criadas pela lei, entre as quais as de natureza fiscal.

Esse entendimento já foi esposado pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, em acórdão que teve a seguinte ementa:

«Executivo Fiscal-Citação de Sócio da Devedora com a Penhora de bens particulares. Havendo a sociedade deixado de exercer atividade, sem que o sócio esclareça quanto ao local de seu funcionamento e ao paradeiro de seus bens, criando-se uma situação de todo irregular em relação à sociedade devedora, que não promoveu baixa em seus registros, responde o sócio pelos débitos sociais. Provimento ao agravo para que o Dr. Juiz aprecie o mérito, reconhecida a responsabilidade do sócio, citado para a ação, quanto à dívida em execu-

ção» (AP nº 85.376 — MG — Rel.: Min. Peçanha Martins — DJU de 18-3-74 — pag. 1.463).

Em outra oportunidade, julgando a Remessa *ex officio* nº 41.903, assim se pronunciou o TFR:

«Ementa: — IPI — Sociedade por Quotas — Responsabilidade do sócio. Embora na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não possam os sócios, em regra, ser acionados por dívidas sociais, admite-se excepcionalmente a sua execução, se a sociedade não mais exerce atividade, sem que tenha sido distratada, e não se encontram bens de sua propriedade, nada esclarecendo, a respeito, o sócio. Improcedência dos embargos de terceiro, não negando o embargante sua condição de sócio e representante da sociedade, sendo ainda o crédito da exequente proveniente de IPI, do que resulta, inclusive, a sua responsabilidade criminal (art. 2º Decreto-Lei número 326/67)» — (DJU de 26-8-76, pag. 7.431).

Recentemente, em recurso relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, assim se manifestou a 1ª Turma do egrégio TFR:

«

Improcedência dos embargos, e reconhecimento da responsabilidade do sócio-embargante, pela dívida da sociedade, por contribuições previdenciárias, de acordo com o art. 10, da Lei nº 3.708, de 1919 e o art. 135, do Código Tributário Nacional, se não provido o invocado distrato, com a sua regular liquidação, nem o fato de já haver o INPS executado todos os bens sociais» (AC nº 42.173 — SP — DJU de 31-3-77 — pag. 1.930).

Examino, por último, os embargos de Elenita Ferreira Borges. Se é verdade que a embargante não concorreu para a existência do débito, nem auferiu vantagens da devedora, não fez qualquer prova nesse sentido. Por outro lado, o art. 3º da Lei nº 4.121, de 27-8-62, não se aplica à pretensão da embargante já que se refere aos «títulos de dívida de qualquer natureza firmados por um só dos cônjuges», o que não é o caso. Além disso, ainda que fosse o caso, os embargos só teriam cabimento se excedesse a penhora do limite da meação, do que não fez prova a embargante».

Como bem assinalou a r. sentença recorrida, a sociedade, ao que parece, se desfez de forma irregular.

Por outro lado, embora alegue o embargante varão que lhe estaria vedado o uso da firma, da qual não seria gerente, nos termos da cláusula quinta do contrato (fls. 5 e 28), não diligenciou a juntada de cópia do contrato ou qualquer documento comprobatório dessa assertiva. Trata-se de débito confessado e o embargante varão era representante legal da firma irregularmente dissolvida.

Nego, assim, provimento ao seu apelo.

Quanto ao da esposa, todavia, não obstante o entendimento que esta Corte vinha manifestando, no sentido do decidido na r. sentença apelada, o Plenário adotou posição diversa, para determinar a exclusão da meação da mulher da penhora efetivada sobre o bem do casal.

Com efeito, assim vinha decidindo esta Corte:

Dívida Fiscal — Meação do cônjuge. A exclusão tratada no art. 3º da Lei nº 4.121/62 prende-se às dívidas convencionais, não alcançando as dívidas fiscais. Precedentes do TFR.» (Ac. unânime da 4ª Turma, Rel.: Min. José Dantas, na AC nº 52.719, julgamento de 13-2-80, DJ de 16-4-80).

O Plenário desta Corte, dia 29-4-80, recentemente, portanto, houve por bem decidir, nos Embargos na Apelação Cível nº 42.728, da Bahia, de que foi Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, pela exclusão da meação da mulher, interpretando o art. 3º da Lei nº 4.121.

Por essas considerações, recebo os embargos da esposa do executado, para excluir sua meação.

Em conclusão: rejeito os embargos do cônjuge varão e recebo os da esposa.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.214 — MG

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
 Apelantes: Linfonsina Nogueira Mazzeiro e outro
 Apelada: União Federal

EMENTA

Execução fiscal. Sociedade por quotas. Embargos de terceiro. Ilegitimidade ativa do sócio-gerente para manifestá-los. Exclusão da meação do cônjuge mulher.

I — O sócio-responsável de sociedade por quotas responde solidária e ilimitadamente, pelos atos praticados com violação da lei (Decreto nº 3.708/1919, art. 10, CTN, art. 135, III).

II — Nessa situação, o sócio-gerente inclui-se na figura do sujeito passivo da obrigação principal, não possuindo, em decorrência, legitimidade ativa para opor embargos de terceiro.

III — A responsabilidade do sócio, contudo, não tem o condão de vincular a mulher por falta que não cometeu, sobretudo quando atinge, como no caso, a sua meação.

IV — Precedentes do TFR.

V — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação para excluir da execução a meação do cônjuge, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A sentença, assim resumiu e decidiu a controvérsia (fls. 37/40):

«A Fazenda Nacional ajuizou um executivo fiscal contra a Malharia Eusly Comércio e Indústria Ltda., e, após uma série de diligências para citação da firma, ficou apurado que o sócio-gerente da mesma era Pedro Eustáquio Mazzeiro, aqui residente, porém, nunca encontrado, o que redundou no reque-

rimento de fls. 55 e no auto de arresto de fl. 59, dos autos da executiva.

Após aquele auto de arresto, e após outras várias diligências — fls. 59 da executiva — foi o embargante citado, o que redundou nos embargos que ora se decide.

A defesa se desdobra em:

a) que o bem não é do embargante;

b) que a sociedade executada é por cotas de responsabilidade limitada, com capital integralizado;

c) que o arresto, se fez fora do que dispõe o art. 653 do CPC.

d) que o título não é líquido e certo pois inexistente certidão com o nome do embargante.

A hipoteca que pesa sobre o imóvel objeto do auto de arresto, por si só, não impede que se cobre o débito da embargante, sobretudo porque o credor hipotecário, no caso a Caixa Econômica Estadual, foi citada regularmente e nada objetou.

Logo, tal argumento não serve de motivo para liberação do imóvel.

A questão de ser a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, com o capital integralizado, tam-

bém não exonera o embargante da responsabilidade pelo débito e não exonera porque na espécie trata-se de um sócio que teve a gerência da sociedade, que não honrou os compromissos fiscais da mesma e, além de tudo, desapareceu com todos os bens da firma.

Logo, sua responsabilidade é uma decorrência da lei, como dispõe o art. 135 do CTN, assim expresso:

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

I —

II —

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.»

Logo, apurada a responsabilidade do empregante, como sócio e gerente da firma executada, segue-se que a dívida ativa inscrita em nome da sociedade, é título líquido e certo.

A jurisprudência sobre a matéria é tranqüila e aqui, às fls. 13, destes embargos, encontramos duas citações que encerram o assunto, isto é, da responsabilidade do embargante pelo débito que deixou de pagar na sociedade, quando gerenciava a mesma — fls. 17/18, da ação executiva.

Constata-se, assim, que a jurisprudência citada às fls. 17 e seguintes, pelo ilustre advogado do embargante, refere-se a espécies diversas, isto é, não deve ter ocorrido ali o excesso de mandato.

Além disso, a jurisprudência ali citada emana de tribunal diverso do nosso Eg. Tribunal Federal de Recursos, cuja jurisprudência, a

propósito, até hoje se constitui na linha dos julgados que são citados pela embargada.

Há, é certo, um acórdão da mais Alta Corte de Justiça do País, porém, ali está fixado que os bens dos sócios não podem ser penhorados em razão de dívida fiscal contraída por sociedade já dissolvida.

Evidentemente, não é o caso dos autos, cuja sociedade não é encontrada com seus bens e nem foi dissolvida.

O débito é de 1972 e já àquela época, o embargante adquirira o imóvel noticiado pelo documento de fls. 40, assim como adquiriu, pouco mais tarde, o imóvel objeto do auto de arresto de fls. 59, da ação fiscal.

Assim, impõem-se a conclusão de que:

a) o embargante, no caso, não é um terceiro, pois é parte na executiva, como responsável pelo débito, pelo mau uso da gerência, da sociedade devedora;

b) o título do débito é líquido e certo, dele constando o nome da sociedade, da qual o embargante era sócio e gerente.

Assim, pelo exposto, pois, desprezo os embargos por falta de amparo legal e, conseqüentemente, tenho o auto de arresto de fl. 59 como valioso e subsistente, devendo, pois, prosseguir-se na ação, até final solvência do débito.

Custas pelo embargante.

Fixo honorários de advogado em 10% (dez por cento).

P e I.»

Os embargantes opuseram embargos declaratórios (fls. 42/43), em que indagam (sic) «se os atos dos juizes federais que apreenderam os bens e os vendendo por valor infimo, constituem excesso de mandato do embargante Pedro Eustáquio de Olivei-

ra ou dos próprios juizes» e, também, sobre os fundamentos da apreensão da meação da embargante Linfonsina.

Rejeitados os embargos (fl. 44), manifestaram apelação (fls. 45/50). Pedem, em preliminar, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, e, no mérito, que não constem os seus nomes da certidão de dívida como co-responsáveis.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 52/55), subiram os autos, e, neste Tribunal pronunciou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela confirmação da sentença (fls. 62).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): As aleivosias consubstanciadas no recurso, consistentes em acusar os Juizes Federais de terem dilapidado bens da sociedade executada, foram muito bem respondidas, nas contra-razões (fls. 52/53), pelo ilustre Procurador Hesick Muzzi Filho.

II

A sentença impugnada acha-se bem fundamentada, explicitando, com clareza, as razões de decidir, motivo por que não há como acolher a preliminar de sua nulidade.

III

No mérito, a decisão monocrática decidiu na consonância da jurisprudência desta Corte, quanto à responsabilidade do sócio-gerente pelas dívidas das sociedades por quotas e no tocante à desnecessidade da inclusão do seu nome na certidão de dívida.

É o que se depreende das ementas, a seguir transcritas, dos seguintes arestos, a cuja fundamentação me reporto:

«Execução fiscal. Sociedade por quotas. Embargos de terceiro. Ilegitimidade ativa do sócio-responsável para manifestá-los.

I — O sócio-responsável de sociedade por quotas responde solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com violação da lei. Dentre estes, compreende-se a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias na época própria, o que, em tese, constitui crime de apropriação indébita (Lei número 3.807/60, arts. 86 e 155, II; Dec. nº 3.708/19, art. 10 e CTN, art. 135, III) Nessa situação, o sócio responsável inclui-se na figura do sujeito passivo da obrigação principal, não possuindo, em decorrência, legitimidade ativa para opor embargos de terceiro.

III — Precedentes do TFR e do STF.

IV — Apelação conhecida, para se julgar o apelante carecedor da ação de embargos.» (AC nº 61.008 — MG, 4ª Turma, j. 22-4-81, Relator o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).»

«Contribuições previdenciárias. Sociedade por quotas — Sócio-gerente. Responsabilidade.

I — O sócio-gerente das sociedades por quotas responde solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com violação da lei, compreende-se nestes a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias na época própria, o que, em tese, constitui crime de apropriação indébita. Aplicação dos artigos 86 e 155, II, da Lei nº 3.807/60, do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 e do art. 135, III, do C.T.N.

II — Em tal caso, o sócio-gerente inclui-se na figura do sujeito passivo

vo da obrigação principal, como responsável por substituição pelo pagamento das contribuições, o que torna desnecessária a inclusão do seu nome na certidão de dívida, à vista do artigo 585, V, do C.P.C.

III — Apelação desprovida. (AC nº 60.274 — MG — 4ª Turma, j. 8-4-81, Relator o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)»

IV

Acolho, porém, o recurso quanto à embargante, desde que a responsabilidade pessoal do sócio não tem o condão de vincular a mulher por falta que não cometeu, sobretudo quando atinge, como no caso, a sua meação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

«Execução fiscal — Embargos de terceiro — Sociedade por quotas — Responsabilidade do sócio — Meação da mulher — Aplicação do art. 3º da Lei nº 4.121/62.

I — A responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos previdenciários não tem o condão de vincular a mulher por falta que não cometeu, sobretudo quando atinge, como no caso, a sua meação.

II — Apelação provida. (AC nº 67.274 — DF, 4ª Turma, j. 8-4-81, Relator o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

«Execução fiscal. Sociedade por quotas. Responsabilidade do sócio-diretor-presidente. Exclusão da meação da sua mulher. Aplicação do art. 3º da Lei nº 4.121/62.

I — Responde solidária e ilimitadamente o sócio-diretor-presidente de sociedade por quotas, que encerra as suas atividades de forma irregular, sem a quitação dos tributos devidos. Aplicação do art. 8º

do Decreto-Lei nº 7.661/45; do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919; e do art. 134, III, do CTN.

II — É desnecessária a inclusão na certidão de dívida do devedor por substituição, pois entendimento contrário tornaria inútil o art. 585, V, do Código de Processo Civil.

III — A responsabilidade pessoal do sócio-gerente, por omissão de providência legal, não solidariza a meação de sua mulher, porque esta não pode responder por falta cometida pelo seu marido, mesmo em se tratando de dívidas fiscais, desde que, como no caso, não se tenha revertido em benefício do casal.

IV — Apelação parcialmente provida.» (AC nº 49.435 — MG, 4ª Turma, j. 6-5-81, Relator o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

«Tributário — Sociedade por quotas — Responsabilidade do sócio-gerente. Meação da mulher.

I — A responsabilidade pessoal do sócio-gerente, por omissão de providência legal, não solidariza a meação de sua mulher.

II — Embargos rejeitados. (EAC nº 42.077 — PR, 2ª Seção, j. 9-12-80).»

V

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, nos termos mencionados.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 65.214 — MG — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelantes: Linfonsina Nogueira Mazzeiro e outro. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação para excluir da execução a meação do cônjuge (Em 11-11-81 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.612 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente: Juízo de Direito de Santa Rosa do Viterbo

Apelante: IAPAS

Apelado: Jorge Pessa e cônjuge

EMENTA

Tributário. Contribuições previdenciárias. Sócio-gerente. Responsabilidade. Meação feminina.

I — Responsabilidade pessoal do sócio-gerente.

II. A mulher do sócio-gerente não se estende a falta praticada pelo marido. Exclusão de sua meação.

III — Provimento parcial do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, no que tange aos embargos da embargante varoa, negar provimento ao recurso do Iapas e, quanto aos embargos do embargante varão dar provimento parcial ao recurso da autarquia, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida, à fls. 34/37, lavrada pelo Juiz Theodoro

Cambrea Filho, da Comarca de Sta. Rosa de Viterbo, S.P., assim sumariou a espécie:

«Jorge Pessa e Maria Célia Pessa, qualificados nos autos, propuseram embargos de terceiro contra o Instituto da Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, porque o embargado, não encontrando bens penhoráveis para satisfazer a execução promovida contra Montind Ltda. S/C., da qual o embargante varão foi sócio, penhorou-lhe três imóveis: uma casa de moradia sita na rua do Comércio nº 755, e dois terrenos, um sítio na rua do Comércio e outro no Jardim Planalto.

Argumentam que a Montind Ltda. S/C. foi fundada em 14 de agosto de 1972 com o capital de Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros), totalmente integralizado, consoante cláusula V do contrato social.

Os bens particulares do sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, com capital integralizado, não respondem por dívida da sociedade. Em 30 de agosto de 1972 o sócio Jorge Pessa transferiu suas 2.000 cotas, no valor de Cr\$ 2.000,00, à sócia Adelina Pessa do Carmo. Ademais, o débito é de 1976 e 1977.

Instruiu a inicial, além da procuração de fls. 10, com os documentos de fls. 11/12, e pediu a liberação dos bens sob constrição judicial.

O embargado impugna, respondendo que:

1. a questão de não se poder penhorar bens dos sócios de sociedade limitada, na falta de recolhimento das contribuições, está superada pela jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos;

2. a sociedade se inscreveu no INPS, dando o nome de dois sócios responsáveis, um dos quais o embargante varão que não comunicou sua saída;

3. a alteração da saída do embargante varão pode ter sido **post** ou antedatada à execução e à constrição judicial.»

A sentença, ao cabo, julgou procedentes os embargos de terceiro e condenou o embargado a reembolsar as custas despendidas pelos embargantes e ao pagamento da honorária advocatícia de 10% do valor da causa.

Argumentou:

«Os embargos são procedentes, pois o patrimônio individual do sócio não se confunde com o da sociedade. Os sócios respondem solidariamente pelo capital social até a sua integralização, assim como, a sujeição do patrimônio particular do sócio à execução do débito fiscal da sociedade é subordinada à prática de abuso ou violação do

contrato ou da lei. Não é objetiva a responsabilidade solidária prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, pois a norma pressupõe a ocorrência de culpa ou dolo (Revistas dos Tribunais, vol. 470/143), in Eubis do Amaral,» «execução de débito fiscal e a penhora de bens de sócios,» — DCI — 1ª pág. do 2º caderno — 10-4-80).

Para que seja admissível a penhora de bens de sócios de sociedade de responsabilidade limitada, é preciso que fique provado que os sócios não integralizaram o capital, e até o limite dessa integralização, ou que tenham praticado abuso ou violação do contrato ou da lei, o que não se entremostra nos autos e deve ser requerido em via própria, pois «É defeso à exequente, em ação contra a sociedade, requerer, *sic et simpliciter*, a penhora de bens contra o sócio. Se alguma responsabilidade for-lhe imputada por créditos decorrentes de obrigações tributárias de que fala o artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente em ação distinta, contra ele dirigida, é que essas questões relativas a tal responsabilidade poderão ser discutidas e dirimidas» (julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, vols. 45/82, 14/153, e Revista dos Tribunais, vol 472/138).

Outros adinículos desta fundamentação podem ser acolhidos em Eubis do Amaral, no artigo acima citado.

Ademais, o embargante varão se retirou da sociedade em 30 de agosto de 1972. A autenticidade ou não do instrumento respectivo (fls. 22-v), assim como os efeitos da falta de comunicação desse fato ao embargado, devem ser resolvidos também em ação própria.»

Apelou o IAPAS (fls. 38 — lê).

Resposta à fls. 39 e v.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O débito cobrado diz respeito a contribuições previdenciárias e refere-se ao período de 9/76 a 9/77 (fls. 11). O exequente, INPS, pediu a citação do embargante varão, or isso que a empresa executada não possui «qualquer tipo de bens,» que pudessem ser penhorados, conforme certificou o Oficial de Justiça (fls. 8 da execução fiscal em apenso).

Em caso assim, que reflete dissolução de fato da firma, sem destinação regular dos seus bens, e por se tratar de contribuições previdenciárias, em que se tem, em tese, o crime de apropriação indébita, responde o sócio-dirigente da firma, pessoalmente (Dec.Lei nº 3.708/1919, art. 10; CTN, art. 135, III).

É o caso dos autos:

Sustenta o embargante varão que se retirara da sociedade em 1972. Por isso, não tem nenhuma responsabilidade por débito da mesma de período posterior. Juntou, para comprovar o alegado, o termo de alteração contratual que está, por cópia, às fls. 22 e v.

Acontece, todavia, que referido contrato só foi registrado em 9-8-1977 (fls. 22 e v.). Enquanto não registrado, não seria oponível a terceiro. Assim, apenas no que tange aos meses de agosto e setembro de 1977 (o período da dívida vai de setembro/76 a setembro/77) é que os embargos do embargante varão seriam procedentes.

Dou provimento parcial, pois, ao recurso, para ter os embargos de Jorge Pesso procedentes apenas quanto às contribuições de agosto e setembro de 1977. No mais, reformo a sentença.

II

Os embargos da embargante varoa são procedentes, in totum. É que, conforme temos decidido, a esposa do sócio-dirigente não responde, com a sua meação, pela falta do marido. Assim decidiu, por exemplo, a egrégia 3ª Turma, na AC nº 49.236 — PR, de que fui relator («Ementário TFR,» 8/80):

«Tributário. Sócio-Dirigente. Execução fiscal. Responsabilidade Pessoal. Esposa do Sócio-dirigente. Decreto nº 3.708, de 1919, artigo 10. CTN, art. 135, III.

I — Os bens do patrimônio pessoal do dirigente da empresa de direito privado de responsabilidade limitada respondem pelas dívidas desta no caso de excesso de mandato ou prática de ato contrário à lei (Decreto nº 3.708/1919, art. 10 CTN, art. 135, III).

II — A liquidação de fato da empresa, sem que o seu dirigente dê correta destinação aos seus bens, constitui não só excesso de mandato, como também, ato contrário à lei, de modo a sujeitar os bens do patrimônio pessoal do quotista-dirigente à penhora.

III — Se o débito cobrado na execução fiscal refere-se a IPI, não recolhido à repartição fiscal, apesar de lançado nas notas fiscais, responde pessoalmente pelo seu pagamento o sócio-dirigente, porque tem-se, em tese, o crime de apropriação indébita, imputável aos responsáveis (Decreto-Lei nº 326/67, art. 2º). Caso, portanto de aplicação do art. 10 do Decreto 3.708, de 1919, e do art. 135, III, CTN. O mesmo ocorre se se tratar de contribuições previdenciárias (Decreto 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135, III; Lei nº 3.807, de 1960, art. 86, parágrafo único; CLPS, Decreto nº 77.077, de 1976, artigo 149, parágrafo único).

IV — No caso, não houve extinção de fato da empresa, tendo esta falido. Tem-se, outrossim, na espécie, cobrança de imposto de renda, certo que o não pagamento desse tributo, na época própria, não pode ser encarado como ato contrário à lei, de modo a sujeitar os bens particulares do dirigente à penhora por dívida da empresa.

V — A esposa do sócio-dirigente não responde, com a sua meação, pela falta do marido.

VI — Recurso provido.»

Na Ac nº 53.183 — RJ, de que fui relator, não foi outro o entendimento da Turma «Ementário, 9/72). Na AC nº 43.422 — SP, de que fui relator, o entendimento foi o mesmo («Ementário TFR,» 17/80). Nos EAC nº 42.728 — BA, de que fui relator, decidiu o Plenário:

«Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade do sócio quotista-gerente. Sociedade por quotas. Contribuições previdenciárias. Responsabilidade da mulher do sócio-gerente. Decreto nº 3.708, de 1919, artigo 10; Lei Orgânica da Previdência Social, artigos 79, I, II, V, e 86, § único. Código Tributário Nacional, art. 135, III. — Embargos de Terceiro. Decreto-Lei nº 960/38; CPC, 1939, art. 707.

I — Responsabilidade solidária do sócio-gerente. Violação do dever legal de depositário. LOPS, art. 79, V, c.c. art. 86, § único. Aplicabilidade do art. 10 do Decreto nº 3.708, de 1919 e art. 135, III, CTN.

II — A mulher do sócio-gerente não responde pela falta do marido. Exclusão da sua meação.

III — Embargos de terceiro no regime do Decreto-Lei nº 960/38. Aplicabilidade do artigo 707 do CPC de 1939.

IV — Embargos rejeitados.»

III

Em resumo, quanto aos embargos da embargante varoa, nego provimento ao apelo do INPS; e, quanto aos embargos do embargante varão, dou provimento parcial ao recurso da autarquia apelante. Custas meio a meio. Tendo havido sucumbência parcial, as partes remunerarão os seus advogados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.612 — SP — Relator: Ministro Carlos Mário Velloso — Remetente: Juízo de Direito de Santa Rosa do Viterbo — Apelante: IAPAS — Apelado: Jorge Pessa e cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, no que tange aos embargos da embargante varoa, negou provimento ao recurso do IAPAS e, quanto aos embargos do embargante varão, deu provimento parcial ao recurso da autarquia. 4ª Turma — 27-5-81.

Os Senhores Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

SÚMULA Nº 113

As netas maiores, órfãs de pai e mãe, só terão direito à pensão militar (Lei 3.765, de 1960, art. 7º, inciso III) se forem inválidas ou interditas e não puderem prover a própria subsistência.

Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC 63.308-RJ, Primeira Seção, em 10-3-82 — DJ 31-5-82

— Lei 3.765, de 4-5-60, art. 7º, inciso III

Primeira Seção, em 28-4-82

DJ 4-6-82, pág. 5.475

APELAÇÃO CIVEL Nº 63.308 — RJ**Incidente de Uniformização de Jurisprudência**

Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Relator Originário: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apeladas: Antônia da Costa Daemon de Azevedo Marques e outras

EMENTA

Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

As netas maiores, órfãs de pai e mãe, só terão direito à pensão militar (Lei nº 3.765, de 4-5-1960, art. 7º, inciso III), se forem inválidas ou interditas e não puderem prover a própria subsistência.

Baixa dos autos à Turma para o julgamento da apelação.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, uniformizar a jurisprudência no sentido do acórdão da Colenda 4ª Turma, ou seja, na conformidade do julgamento da Apelação Cível nº 45.221, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de março de 1982. (Data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Ação ordinária proposta por Antônia da Costa Daemon de Azevedo Marques, viúva, Maria da Costa Daemon, solteira, e Clotildes da Costa Daemon, desquitada, todas irmãs e maiores de idade, contra a União Federal, objetivando a reversão da pensão militar que sua

mãe, Cândida Ignês da Costa Daemon, percebia até a data em que morreu, em 20 de setembro de 1978.

Essa pensão foi deixada pelo avô das autoras, que era o Capitão de Fragata Joaquim Augusto Affonso da Costa, falecido em 1934. Com a morte da beneficiária, as autoras tentaram mas não conseguiram a reversão administrativa, porque o Ministério da Fazenda apêgou-se à Súmula nº 27, do Tribunal de Contas da União, que não entende como «órfãos de pai e mãe» as netas mulheres maiores de idade (Lei nº 3.765/60).

Daí a presente ação que a ré contestou, às fls. 43/44, sustentando a tese da negativa. Houve réplica (fls. 49/51) e ultimou-se a instrução, proferindo sentença no caso o Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães. Ele julgou procedente a ação e condenou a União Federal a efetuar a reversão do benefício, pro rata e a contar do óbito da mãe das autoras, com atrasados, juros de mora, custas no reembolso e honorários de 20% sobre o valor da execução.

Os autos subiram ao Tribunal por força da remessa necessária e do recurso da ré (fls. 66/67). Há retificação de erro material da sentença, quanto à data do óbito da mãe das autoras (fls. 69). Não há contrarrazões, porque as juntas às fls. 62/69 o foram por engano. Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pedindo simplesmente Justiça (fls. 72/73).

Levado o processo a julgamento, foram colhidos os votos dos Ministros Evandro Gueiros Leite e William Andrade Patterson, sendo o primeiro confirmando a sentença e o segundo reformando-a. Ao votar o Ministro José Cândido, propôs que a matéria fosse levada à 1ª Seção, para uniformização da jurisprudência, com base no artigo 476, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 86).

Publicado o acórdão (fl. 92), foram os autos novamente à Subprocuradoria-Geral da República que se manifestou contrariamente à reversão e de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, citado pelo Ministro Patterson, deprecando a uniformização da jurisprudência no sentido dessa exegese (fl. 97).

Eis os votos em divergência:

a) do Ministro Gueiros Leite:

«Confirmo a respeitável sentença.

Como bem disse o Dr. Juiz, trata-se de interpretar o sentido de que seja órfão de pai e mãe, condição prevista nos arts. 7º, III, da Lei nº 3.765/60, e 77, letra c, da Lei nº 5.774/71, para a concessão do benefício aos netos de militar.

Cita o voto do Ministro Amarílio Benjamin, na Apelação Cível nº 39.777, que é muito bom (lê fls. 56/58), também o voto do Ministro Paulo Távora no mesmo julgamento, e sentença por mim proferida ainda quando juiz de primeiro grau.

Aproveito a oportunidade para fundamentar o meu voto com a transcrição dos argumentos que expendi na sentença:

«Pela ordem legal de instituição da pensão militar, as filhas do militar pré-morto, Elvira e Cecília, beneficiaram-se desde logo, em face da inexistência da viúva, como cônjuge supérstite (Art. 7º, II, Lei nº 3.765/60). Por morte delas, tal como ocorrida, e ainda conforme o escalonamento legal, aos netos teria de ser transferido o direito, como beneficiários da mesma ordem (Arts. 7º, III, e 24). Para tanto, reconhecida a condição de neto, outras seriam exigidas, como a orfanidade total, de pai e mãe, e a maioridade para os beneficiários do sexo masculino, se não interdi-

tos ou inválidos. As autoras são netas do militar falecido e herdeiras das respectivas genitoras, também falecidas, o que lhes outorga a condição de órfãs, sabendo-se que a lei não distingue entre menores ou maiores. De fato, em se tratando de netas (e não netos), equiparados aos filhos (Art. 7º, III), às mesmas não atinge a restrição da maioria (Art. 7º, II). Veja-se, por exemplo, na mesma lei, entre os casos de perda do direito à pensão, que a maioria somente prejudica o beneficiário do sexo masculino, se válido e capaz (Art. 2º, II). A pensão militar pode ser requerida a qualquer tempo, sendo, portanto, imprescritível, ressaltadas as parcelas que sofrem os efeitos do quinquênio legal (Art. 28). A pensão militar pode, ademais, ser acumulada com outra (Art. 29, letras a e b), sem restrições expressas quanto à existência de outras fontes de renda do beneficiário. Nestes termos, julgo procedente a ação e condeno a União Federal a destinar às autoras as suas cotas na pensão do avô militar, como beneficiárias, na qualidade de netas dele e herdeiras das respectivas genitoras. Atrasados não prescritos, com juros de mora e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Custas *ex lege*.» (Fls. 79/81).

b) do Ministro William Patterson:

«Trata-se de pedido de reversão de pensão militar, ajuizado por netas do Capitão de Fragata Joaquim Augusto Affonso da Costa, falecido em 16-10-34, em razão de ter a mãe das autoras, que vinha percebendo o benefício, falecido em 20-9-78.

A hipótese está regulada na Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, nestes termos:

«Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

.....
 III — Aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos.»

Assim, incluídos na ordem preferencial, aos netos será concedida a pensão, desde que estes sejam «órfãos de pai e mãe», como primeira condição para concorrerem, e, depois, que preencham os requisitos exigidos aos filhos.

A matéria já foi examinada por esta egrégia Corte, em decisão de sua Colenda 4ª Turma, na oportunidade do julgamento da AC nº 45.221 — RJ, sendo Relator o Ministro Carlos Madeira, de cujo voto se lê:

«A autora é casada com separação de bens, detalhe que elide a presunção de que é inválida ou interdita. Pretende, porém, como órfã de pai e mãe, receber a pensão militar, nos termos do item III, do art. 7º, da Lei nº 3.765/60.

O Tribunal de Contas da União assentou sobre a matéria que:

«As netas que tenham atingido a maioria, qualquer que seja seu estado civil, não se configuram como netas «órfãs de pai e mãe» para efeito de pensão militar prevista na Lei nº 3.765, de 4-5-60, art. 7º, item III».

Com efeito, ressaltados os casos de invalidez, não parece devida suceder à filha do militar, que gozou a pensão, a sua neta já casada. O claro intuito da lei foi amparar os netos que, à época do falecimento do militar, estivessem nas mesmas condições dos filhos».

Na verdade, o assunto já constitui a Súmula nº 27 do Tribunal de Contas da União. Aliás, o parecer do Ministério Público junto àquela Corte, que deu origem à uniformização do entendimento, situou a questão com propriedade, ao afirmar (Cfr. D.O. de 11-6-68):

«Dir-se-ia que a redação dada aos itens I e II, ou seja, respectivamente «aos filhos de qualquer condição, inclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos» e «aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos», equipara os netos aos filhos e que, tendo direito à pensão a filha casada, tê-lo-ia igualmente a neta casada. Tal interpretação, que invocamos apenas para argumentar, não nos parece procedente, porquanto a condição de «órfãos de pai e mãe» logo sugere, como já ressaltamos, a idéia de desamparo ou de total dependência econômica. Estar na orfandade pressupõe, até mesmo na linguagem comum, estar no desabrigo, sem qualquer espécie de apoio ou amparo.

O que a lei desejou, foi, em nosso ponto de vista, ao estender os seus efeitos aos netos órfãos de pai e mãe, abranger aqueles que, deixados em estado de pobreza com o desaparecimento dos pais, deveriam necessariamente ser contemplados com um benefício que tem, antes de tudo, objetivo ou carácter assistencial. Daí inferir-se que, logicamente, à neta casada, ou seja, àquela que, pelo seu estado civil, não tem mais as condições de absoluto desamparo que a própria orfandade traduz, não seria de se deferir o benefício, a menos que a lei o fizesse expressamente».

Estou de pleno acordo com a orientação assinalada, porque também concebo a disposição nessa linha de raciocínio.

In casu, as autoras não se apresentam, a meu juízo, com as qualificações necessárias para o auferimento do benefício. Uma é viúva, a outra é desquitada, exercendo, ainda, cargo público, enquanto que a última, embora solteira, é, também, funcionária. Todas, portanto,

não estão em estado de necessidade, vale dizer, de orfandade, no sentido em que a lei preconiza.

Advirta-se, ainda, que não se cuida de pensão previdenciária, onde o carácter contributivo do sistema poderia ensejar alegações de que o benefício impõe-se, como uma decorrência da contraprestação devida.

Ante o exposto, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, dou provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente, condenando as autoras nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, divididos proporcionalmente os encargos». (Fls. 83/85).

Expeça a Secretaria cópias do relatório e dos acórdãos divergentes.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Em se tratando de netas (e não de netos) equiparadas aos filhos (Lei nº 3.765/60, art. 7º, inciso III), às mesmas não atinge a restrição da maioridade (art. 7º, II). Assim já decidi como Juiz, sentença confirmada no Tribunal, na Apelação Cível nº 39.777/RJ, julgamento de 30 de setembro de 1977 (fls. 30).

A sentença destaca, no mesmo acórdão, voto da lavra do saudoso Ministro Amarílio Benjamin, do seguinte teor:

«Negamos provimento de acordo com a justificação que produzimos na AC 35.097 — DJ de 12-11-73, cujo voto segue anexo.

Acrescentamos que não cabe trazer-se à baila o sentido literal ou a expressão filológica da palavra órfão, para restringir o alcance da lei

Em primeiro lugar, o Decreto nº 32.389/53, citado, implicitamente previu ou admitiu que os herdeiros contemplados pudessem ser maiores, ao mandar apurar, no § 3º do art. 33 transcrito, o requisito respectivo, mesmo que o militar houvesse falecido. De nenhum modo, dentro de qualquer formulação de tempo, o benefício poderia ser menor.

Fora disso, em segunda consideração, na ordem de nossos argumentos, não se deve esquecer a norma geral da lei, relativamente às filhas e netas.

Toca-lhes o benefício em qualquer idade — art. 7º da Lei nº 3.765/60, incisos II e III. Somente os filhos e netos do sexo masculino é que perdem a pensão com a maioridade, salvo se forem interditos ou inválidos.

A orientação é antiga na Previdência Social. Pelo Decreto nº 20.465/31, as filhas e irmãs somente perderiam a pensão se contraíssem matrimônio, art. 34, incisos 3º e 5º. No Decreto nº 22.872/33, a perda se verificava se as filhas contraíssem matrimônio ou, após 21 anos, viessem a exercer profissão remunerada — art. 58, inciso 3º. Do mesmo modo, em face ao Decreto nº 54/34, art. 75, inciso 3º. Segundo o Decreto nº 1.918/37, a extensão do benefício somente tinha lugar se a filha contraísse matrimônio, art. 63, letra b.

Queremos dizer, em resumo, que o fato de se considerar «órfã», para o efeito de pensão ou montepio, filhas e netas de qualquer idade, não encontra óbice legal, como no caso, em que há disposição concessiva, nem contraria a tradição previdenciária» (fls. 56/58).

E o pronunciamento do Ministro Paulo Távora, como relator, onde este ilustre julgador interpreta o texto legal em seu verdadeiro sentido, que

não é literal e privatístico. Observa o decisório a quo que tanto o art. 7º, da Lei nº 3.765/60, como o art. 77, da Lei nº 5.774, ao referirem-se aos beneficiários masculinos da pensão, excluem sempre os maiores. A contrario sensu e por interpretação sistemática, tem-se que no tocante às beneficiárias mulheres a mesma restrição não se impõe.

Sendo assim, uniformizo a jurisprudência em torno do tema de acordo com a decisão da antiga 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa é a seguinte:

«Militar. Pensão. Neta desquitada (Lei nº 3.756/60, arts. 7º e 23).

A interpretação literal cede diante da compreensão sistemática e finalística da lei das pensões.» (Relator Min. Paulo Távora, 2ª Turma, AC número 39.777/RJ, julgamento em 30-9-77 — fls. 30).

Determino a baixa dos autos à Turma para o julgamento do feito.

E o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, na Turma, após pedir vista, proferi o seguinte voto (1ê).

Assim sendo, mantenho meu ponto de vista, expresso nesse voto, e uniformizo a jurisprudência nos termos do acórdão da Egrégia 4ª Turma na Apelação Cível nº 45.221-RJ.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Vista): Senhor Presidente, a quaestio juris, objeto do incidente de uniformização de jurisprudência, consiste em saber se a neta do militar falecido, respeitada a ordem de preferência, tem direito, de modo irrestrito, à pensão de que cogita a Lei nº 3.765, de 4-5-1960.

A Eg. Segunda Turma entendeu afirmativamente, nas Apelações Cíveis nºs 35.097 e 39.777, do relato dos Ministros Amarílio Benjamin e Paulo Távora. A Eg. Quarta Turma, na Apelação Cível nº 45.221, relatada pelo Ministro Carlos Madeira, condiciona tal direito à prova da dependência ou insuficiência econômica. Esta última exegese foi também acolhida pelo Plenário nos EAC nº 37.072, em que funcionou como Relator o Ministro José Néri da Silveira.

A pensão, qualquer que seja a sua natureza, constitui seguro social que traz subjacente a idéia de proteção e amparo. Por isso mesmo, define-se como benefício outorgado aos dependentes do segurado, reais ou presumidos.

A este princípio não foge a Lei nº 3.765/60, tanto que a viúva, exemplo eloqüente de dependente presumida, perderá o direito à pensão militar, ex vi do art. 7º, § 1º, «se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.»

No concernente à questão ora debatida, ressalte-se que o diploma legal (art. 7º, inciso III) não alude simplesmente a «netos,» mas a «netos, órfãos de pai e mãe», expressão verbal, segundo os usos forenses e a linguagem jurídica exprime conceito de desamparo, de carência de proteção.

Como anotou o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro no MS nº 19.813, ao interpretar a mencionada regra jurídica, «a ratio juris exclui que se estenda a adultos, casados, com capacidade física e jurídica um benefício concedido aos menores e incapazes de prover à própria subsistência por se encontrarem em idade incompatível com exercício profissional.»

Diante do exposto, o meu voto é uniformizando a jurisprudência no sentido do acórdão proferido pela Colenda Quarta Turma na Apelação Cível nº 45.221, data venia do eminente Ministro-Relator.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: A Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, ao dispor sobre o deferimento da pensão militar, assim determina em seu art. 7º, inciso III:

«Art. 7º: A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

.....
III — aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos»

... *omissis*

Com isso, é de entender-se que:

1 — Os beneficiários sejam menores de 21 anos e não estejam compreendidos nas hipóteses previstas nos incisos I a V do parágrafo 1º, do art. 9º, do Código Civil;

2 — que não possuam ambos os pais; e

3 — se por ventura maiores, somente farão jus à pensão, se forem julgados inválidos ou interditos e não disponham de meios para prover a própria subsistência, nos justos termos do § 2º, do art. 7º, do mesmo diploma legal.»

Ora, como se vê dos autos, as autoras não se emolduram neste quadro; assim não reúnem os requisitos necessários ao recebimento do benefício.

Com efeito, uma é viúva; a outra é desquitada, titular de cargo público; e a outra, embora solteira, é funcionária pública.

Ademais, como ressaltou o eminente Ministro Torreão Braz, em seu voto vista.

«... o diploma legal (art. 7º, inciso III) não alude simplesmente a «netos», mas a «netos, órfãos de pai e mãe», expressão verbal que, segundo os usos forenses e a linguagem jurídica, exprime conceito de desamparo, de carência de proteção.»

Assim também entendi, quando na qualidade de Juiz Federal convocado, com assento na antiga E. Terceira Turma, decidi hipótese idêntica (AC nº 36.934 — GB, julgada em outubro de 1976).

De outra parte, a matéria já foi apreciada pelo E. Tribunal Pleno, ao julgar os EAC nº 37.072, Relator o eminente Ministro José Néri da Silveira, em acórdão com a seguinte ementa:

- «— Militar.
- Pensão militar.
- Neta de Oficial do Exército.
- Art. 7º, inciso III, da Lei nº 3.765/1960.
- Pretendente ao benefício funcionária autárquica em exercício de cargo de nível superior, sem dependência econômica do falecido
- Pretensão não reconhecida.
- Valores que não devem, no caso, ser devolvidos.
- Embargos recebidos, em parte.»

Coerente com aquele meu citado entendimento, peço vênha para discordar do eminente Relator.

Ante o exposto, uniformizo a jurisprudência na linha do que ficou decidido pela E. Quarta Turma (AC nº 45.221 — RJ).

É o meu voto

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Ao que ouvi do Relatório, o eminente Ministro Gueiros Leite fez

expressa menção aos acórdãos em divergência, das colendas Segunda e Quarta Turmas, quais sejam: na Apelação Cível nº 35.097, do Rio de Janeiro, e na Apelação Cível nº 39.777, também do Rio de Janeiro, ambos da Segunda Turma, e ao acórdão da Quarta Turma, na Apelação Cível nº 45.221, do Rio de Janeiro.

Compreendo que a instrução do feito estaria mais completa, se as notas taquigráficas relativas ao julgamento efetivamente constassem dos autos. Penso, todavia, que essa omissão não deve conduzir a Seção a não conhecer do incidente ou convertê-lo em diligência, uma vez que, em se tratando de arrestos da própria Corte, fácil é o seu conhecimento, na íntegra, por todos os membros do Tribunal, o que viabiliza o debate em torno das teses em confronto.

No mérito, data venia do eminente Ministro-Relator, uniformizo a jurisprudência, na linha do entendimento esposado pelo acórdão da colenda Quarta Turma, na Apelação Cível nº 45.221, do Rio de Janeiro, de que Relator o ilustre Ministro Gueiros Leite.

A matéria já foi examinada pelo Tribunal Pleno, em março de 1977, quando do julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 37.072. Na oportunidade, o Plenário acolheu, na sua composição anterior, entendimento que guarda conformidade com a orientação da colenda Quarta Turma, ora em exame.

Como Relator do acórdão, tive enjejo de dar à sua ementa a seguinte redação:

- «— Militar.
- Pensão militar.
- Neta de Oficial do Exército.
- Art. 7º, inciso III, da Lei nº 3.765 1960.

— Pretendente ao benefício, funcionária autárquica em exercício de cargo de nível superior, sem dependência econômica do falecido.

— Pretensão não reconhecida.

— Valores que não devem, no caso, ser devolvidos.

— Embargos recebidos, em parte.»

Na oportunidade, acolhi a compreensão do douto voto vencido do ilustre Ministro Jarbas Nobre, no julgamento da Apelação Cível nº 37.072, em que S. Exa., fazendo referência à decisão do colendo Tribunal de Contas da União, bem assim ao acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de que Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, no Mandado de Segurança nº 19.813, concluiu que o termo «órfão» traz em si a idéia de desamparo, de dependência econômica. Assim, na situação então em julgamento, desacolheu o pedido de pensão.

Em meu voto, nos aludidos Embargos na Apelação Cível nº 37.072, restou observado:

«Cumpre ver que não se trata apenas de saber se a neta órfã é ou não maior: deve-se ainda verificar, e esta é a parte principal, se ela é independente no sentido de poder prover ao próprio sustento. Esta parte deixou de ser examinada também em segundo grau, pois às fls. 209, o douto voto condutor calca-se no argumento de que «as mulheres continuam contempladas, independentemente de idade e estado». O essencial deixou-se de lado: ser a embargada funcionária e portadora de diploma universitário. Ora, deferir-se-lhe pensão nestas condições é subverter os princípios de assistência previdenciária.

2.4 Vê-se pois a interpretação sistemática da douta sentença e que encontrou ressonância em segunda

instância, na realidade não é sistemática bastante, pois deixa de lado imperativo exegético: o de dependência ou manifesta insuficiência econômica. Basta atentar, aliás, para o fato de que dos diversos itens do art. 7º da Lei nº 3.765/60, ressalta, como tônica, a posição de carência econômica de todos os contemplados na ordem de vocação.»

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 19.813, antes referido, decidiu, nessa linha, em aresto da lavra do saudoso Ministro Aliomar Baleeiro: (lê).

Mutatis mutandis, no caso então examinado, por se tratar de desquitada, maior, também funcionária em plena atividade, titular de cargo de Assistente Social, a decisão somente poderia ser, como realmente o foi, no sentido de negar-lhe a pretensão à pensão militar.

Com essas sucintas considerações, invocando meu pronunciamento anterior a propósito da matéria e dentro dos limites da uniformização, bem definidos no relatório do ilustre Ministro Gueiros Leite, meu voto, como referi inicialmente, é no sentido de uniformizar a jurisprudência, de acordo com o acórdão da Quarta Turma: «não faz jus à pensão militar a neta, órfã, que não for dependente economicamente de sua ascendente.»

EXTRATO DA MINUTA

AC 63.308 — RJ (IUJ) — Rel. Originário o Sr. Min. Gueiros Leite. Rel. p/acórdão: O Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Apte.: União Federal. Apdas: Antônia da Costa Daemon de Azevedo Marques e outras.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, uniformizou a jurisprudência no sentido do acórdão da Colenda 4ª Turma, ou se-

ja, na conformidade do julgamento da Apelação Cível nº 45.221. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Torreão Braz (Em 10-3-82, 1ª, Seção).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Flá-

quer Scartezzini e Néri da Silveira votaram com o Sr. Min. Torreão Braz. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Lauro Leitão e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho.