

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 9.670-SC (2005/0028525-3)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Agravante: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Advogados: José Henrique de Araújo e outros
Agravado: Município de Itajaí
Advogados: Cláudio Roberto Nunes Golgo e outros

EMENTA

Medida cautelar. Liminar concedida. Efeito suspensivo. Recurso especial. Pendente de admissibilidade. Agravo regimental.

1. Possibilidade de concessão de efeito suspensivo em sede de liminar a recurso especial pendente de apreciação de sua admissibilidade, em casos excepcionais, conforme sói acontecer *in casu*.

2. Decreto em consonância à Lei n. 10.819/2003, sendo-lhe fiel e não dela destoando.

3. Arrendamento Mercantil sujeito, nos termos da Súmula n. 138 deste STJ, à tributação de ISS.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 26.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental em sede de ação cautelar, aviado por Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A, com o escopo de reformar a decisão que atribuiu efeito suspensivo a recurso especial não-admitido.

Narra o Unibanco *Leasing* que foi autuado pela fiscalização do Município de Itajaí-SC, em face de ter realizado “inúmeras operações de arrendamento mercantil em seu território, utilizando-se de estabelecimento clandestino (sem alvará e sem inscrição municipal) e conseqüentemente por também não haver declarado e nem recolhido o ISS gerado”. (Fl. 7)

Diante desses elementos, o agravado propôs execução fiscal, “na qual foi realizada a penhora de dinheiro no Banco Unibanco (detentor de 100% do Unibanco *Leasing*), na forma do art. 11 da Lei Federal n. 6.830/1980” (fl. 7). Seguindo esse desate, o Agravado pugnou ao ilustre Juízo a transferência de 70% (setenta por cento) do valor depositado para a garantia da execução, de modo que os 30% (trinta por cento) restantes foram depositados em um Fundo de Reserva.

Irresignado com este procedimento, o Unibanco interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, com o intuito de que a quantia revertida ao Fundo de Reserva fosse devolvida para a conta gerida pelo Poder Judiciário, até o trânsito em julgado.

Após conceder o efeito suspensivo ativo, o egrégio Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que a não-incidência do ISS nas operações de *leasing* financeiro acarretaria a imediata restituição dos valores levantados pelo autor.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Cuida-se de recurso de agravo regimental, aviado por Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A, inconformado com decisão que concedeu liminar em sede de medida cautelar, para que o agravado, nos termos da Lei n. 10.819/2003, procedesse a transferência de 70% de quantia sob constrição de penhora.

Decido.

Sustenta o agravante que, diante do fato de não ter sido apreciada a admissibilidade do recurso especial manejado pelo agravado, seria inviável o ajuizamento de medida cautelar com pedido liminar, a fim de emprestar efeito suspensivo àquele recurso especial.

Pois bem.

Um dos fins magnos do processo resulta na severa busca da efetividade. Quem ingressa com uma ação processual almeja um desate célebre e eficaz, não



é à-toa que um dos objetivos da recente reforma do CPC reside no fortalecimento das incumbências do Juiz de 1ª Grau otimizando-se o tempo do processo, conforme apregoa Humberto Theodoro Júnior. *Verbis*:

“A providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para direito de um litigante, mediante conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal.”

Dessa maneira, abreviam-se prazos e formalismos. Nesse compasso, exsurge da crítica a impossibilidade de apego a um formalismo extremo que não permita, em casos excepcionais, a concessão de provimento cautelar atribuindo efeito suspensivo ao recurso especial pendente de inadmissibilidade na instância singela. Paradigmático nesse sentido o aresto abaixo. Confira-se:

“Processual Civil. Medida cautelar. Concessão de efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido. Excepcionalidade da medida, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Precedentes. Cautelar procedente.

I - Não obstante tenha pensamento reiterado sobre a impossibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso especial que ainda não tenha passado pelo juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, cumpre destacar que esta Corte, tem admitido a sua concessão, em hipóteses excepcionais, desde que restem configurados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Precedentes.

II - Na hipótese dos autos, vislumbra-se a existência do *fumus boni iuris* — ante o reiterado entendimento desta Corte no sentido de que a fiança é contrato benéfico, não sendo admitida a sua interpretação extensiva, não tendo eficácia a cláusula contratual que preveja a obrigação fidejussória até a entrega das chaves, ou que pretenda afastar a disposição do art. 1500 do Código Civil. Quanto ao *periculum in mora*, também plenamente visível, impondo-se, assim a procedência da cautelar, a fim de preservar o ‘bem da vida’, bem como evitar que o eventual provimento do recurso especial seja inócuo.

III - Medida cautelar julgada procedente.” (MC n. 7.369-RJ; Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 26.09.2005)

Da detida análise do caso dos autos, observa-se que a Lei n. 10.189/2003 simplesmente, em sintonia com o princípio da continuidade do serviço público, destina-se implementar as estruturas financeiras dos Municípios, mediante transferência de parte dos depósitos judiciais mediante a celebração de termo de compromisso. Eis, por conseguinte, a inteligência do art. 1º daquele diploma legislativo. *In verbis*:

“Art. 1º Os depósitos judiciais, em dinheiro, referentes a tributos e seus acessórios, de competência dos Municípios, inclusive os inscritos em dívida ativa, serão efetuados, a partir da data da publicação desta Lei, em instituição financeira oficial da União ou do Estado a que pertença o Município, mediante a utilização de instrumento que identifique sua natureza tributária. — § 1º Os municípios poderão instituir fundo de reserva, destinado a garantir a restituição da parcela dos depósitos referidos no *caput* que lhes seja repassada nos termos desta Lei. — § 2º Ao Município que instituir o fundo de reserva de que trata o — § 1º, será repassada pela instituição financeira referida no *caput* a parcela correspondente a setenta por cento do valor dos depósitos de natureza tributária nela realizados a partir da vigência desta Lei. — § 3º A parcela dos depósitos não repassada nos termos do § 2º será mantida na instituição financeira recebedora, que a remunerará segundo os critérios originalmente atribuídos aos depósitos.”

O levantamento de quantia, na forma da Lei n. 10.819/2003, é acentuadamente esposada por este Sodalício. *Verbis*:

“Processual Civil. Medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial. Levantamento, pelo Município, de valores depositados à conta do juízo. Lei n. 10.819/2003. ISS. *Leasing*. Incidência. Súmula n. 138-STJ.

1. É legítimo o levantamento do depósito, pelo Município, na forma da Lei n. 10.819/2003, máxime quando ostenta o fundo de reserva, autorizado por lei, e que garante a restituição integral, diante do insucesso da demanda. 2. É sumulado no egrégio STJ que: ‘O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis’. 3. Sobressai o *periculum in mora*, da ordem mandamental que impõe a devolução de importâncias consumidas com os interesses dos munícipes, em prol de débito consagrado pelo egrégio STJ. 4. Deveras, a *ratio essendi* da Lei n. 10.819/2003 é explícita na exposição de motivos ao justificar o diploma assentando: ‘O presente projeto de lei tem por objetivo dar finalidade útil aos recursos que forem objeto de depósito judicial ou extrajudicial de valores referentes a débitos tributários em litígio. A absoluta indisponibilidade destas receitas contrastam com a grave situação financeira dos municípios, legítimos credores de tais quantias, na maior parte dos casos. Não há mais espaço para a ociosidade de tamanho montante de recursos, enquanto processos judiciais tramitam por anos a fio pelas instâncias judiciais do País.’ 5. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg na MC n. 9.617-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 30.05.2005)

Para Municípios como o agravado, as receitas auferidas são penosas no sentido da sobrevivência e implementação do serviço público. Dessa forma, a



ascensão de tais recursos, mesmo momentânea, beneficia os cofres municipais. Suprimir tais verbas resvala-se para configuração do *periculum in mora* inverso, e além de delinear a reclamada excepcionalidade do caso em tela.

Argumenta o agravante a inconstitucionalidade do Decreto que regulamentou a Lei n. 10.189/2003. Sem razão o agravante; senão vejamos:

Com o advento do positivismo racional, prevaleceu a ótica da reserva estrita ao legislador para conceber a estrutura da lei. Essa, numa certeza matemática, seria o veículo apropriado para exprimir a regência das relações intersubjetivas. Somente a lei formal regrava o ir e vir da vida social. Não se permitia qualquer inovação, mesmo que jungida aos seus termos e oriunda da necessidade de explicitar e aclarar o seu sentido.

A interpretação clássica de Marco Aurélio Grecco exprime magistério perfeitamente aplicado ao caso presente. Confira-se:

“Esta visão, que encontra certas raízes numa postura positivismo exacerbada, levou à concepção de que a interpretação deveria ser ‘neutra’, sem nada acrescentar ou retirar do texto, referencial único e imperativo a que o aplicador do Direito deveria se apegar, mesmo porque *interpretatio cessat in claris*.”

Tal concepção encontrou seu apogeu com o crescimento da concepção de chamado Estado de Direito que chegou a ser um verdadeiro dogma subjacente a toda análise do ordenamento jurídico, pedra fundamental da qual o intérprete não poderia se afastar. Dessa ótica, via-se o Estado como entidade distinta da sociedade e, como tal, deveria estar sujeito ‘à lei e jurisprudência’. Lei que assumiria o papel e função de causa geradora de sua atividade, de modo que, sem lei expressa, nada ele poderia fazer”.

Sem embargo, suplantou-se o império da lei. O dogma de que somente ela que poderia reger a sociedade esbarrou na sua impossibilidade de disciplinar todas as situações edificadas pela inteligência humana. Destarte, o ato emanado do Poder Executivo, leia-se decreto, de maneira comedida e envolvida ao texto literal da lei surgiu como regramento subjugado àquela, para esmiuçar o seu sentido, clarificando sua aplicação.

Não se pode apregoar o banimento da lei, nem tampouco segregar ao decreto um caráter de inócuo. Nem o céu, nem a terra. Ambos, quando jungidos às suas esferas, se encontram, contribuindo para melhor aplicação da lei.

Busca-se, com esse novo redimensionamento do primado da lei, outorgar ao aplicador da lei um espaço em que poderá ele vagar, sem, contudo, agir contra legem. Nesse círculo, e somente nele, poderá o Executivo interagir aclarando a lei.

Não há renúncia do Legislativo do seu poder de legislar, apenas, sem dele destoar, pode o Executivo edificar um sentido minucioso da Lei. Nunca é demais lembrar que os Tribunais Pátrios, notadamente este Sodalício, posicionam-se para admissão de regulamento do SAT, raciocínio inteiramente aplicado *in casu*, conforme se observa abaixo. *Verbis*:

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Seguro de Acidente do Trabalho — SAT. Lei n. 8.212/1991, art. 22, II. Decreto n. 2.173/1997. Alíquotas. Fixação pelos graus de risco da atividade preponderante desempenhada em cada estabelecimento da empresa, desde que individualizado por CNPJ próprio. Jurisprudência consolidada pela primeira seção. Súmula n. 7-STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei n. 8.212/1991, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/1998, autorizou a cobrança da contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: a) fato gerador — remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; b) a base de cálculo — o total dessas remunerações; c) alíquota — percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/1997 e Instrução Normativa n. 2/1997, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência. — Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT — Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp n. 297.215-PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12.09.2005). 2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho — SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: EREsp n. 502.671-PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 10.08.2005; EREsp n. 604.660-DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 1ª.07.2005 e EREsp n. 478.100-RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28.02.2005). 3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função



da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, art. 26, do Decreto n. 612/1992). 4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo egrégio STJ, a teor do disposto na Súmula n. 7, desta Corte, que assim determina: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. 5. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp n. 752.256-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03.04.2006)

Igualmente a doutrina pátria ilustra o princípio da razoabilidade. Ao seu respeito, muito bem obtempera Freire Didir Jr. *Verbis*:

“Surge, assim, o denominado princípio da proporcionalidade em sentido estrito (...) ou da ponderação de interesses. A construção deste princípio é, segundo afirma Bonavides, o mais importante mecanismo jurídico de proteção eficaz da liberdade de nossos dias. Exerce, sem dúvida, papel fundamental na concretização de direitos fundamentais, sendo, nas palavras de Eberhard Grabitz, espécie daqueles princípios constitucionais que desempenham um notável e destacado papel na judicatura da Corte Constitucional, basicamente na harmonização de possíveis conflitos entre princípios constitucionais, freqüentes, por exemplo, na aplicação da Constituição Econômica, procurando estabelecer um *iter* procedimental lógico seguro na tomada de uma decisão, de modo a que se alcance a justiça do caso concreto.”

O equilíbrio da conjugação entre a lei e o decreto reside nessa ponderação do princípio de devido processo legal que atravessa confins para efeito elaborar limites ao aplicado da lei.

No caso em tela, observa-se que o Decreto n. 6.976-A/2003 emanado do Município Agravado, em nada destoou da Lei n. 10.819/2003; apenas aclarou seu significado, permanecendo *secundum legis*. Descurrou-se o requerido de esmiuçar qual o divórcio entre esse decreto e a lei, ônus que lhe cabia.

Não vem à tona qualquer enunciação que seja incompatível com a mencionada lei. Nada de novo. Somente o detalhismo querido pelo legislador, que é encontrado na praxe, à mercê da frustração de não poder prever todos os casos que se amoldam ao veículo legal emitido.

Por derradeiro, incumbe mencionar que na conformidade da Súmula n. 138 desta Corte: o ISS incide na operação de Arrendamento Mercantil de coisas móveis.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 763.269-MG (2006/0072533-2)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Município de Belo Horizonte

Procuradores: Maria Lúcia Bretz Pereira e outros

Agravada: Transeguro Corretora de Seguros Ltda

Advogados: Janir Adir Moreira e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. ISS. Fato gerador. Município competente para recolhimento da exação. Local onde ocorre a prestação do serviço.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ pacificaram o entendimento de que o ISS deve ser recolhido no local da efetiva prestação de serviços, pois é nesse local que se verifica o fato gerador.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 12.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de Belo Horizonte contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o fundamento de que o aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

Em suas razões, alega o agravante o seguinte:

“Com efeito, a r. decisão não analisou a alegação de ofensa ao art. 12 do Decreto-Lei n. 406/1968, limitando-se a transcrever ementas sobre o tema de fundo, sem demonstrar, contudo, a similitude entre os precedentes citados e o caso concreto.

Omitiu a r. decisão agravada o exame das razões expostas na petição de recurso especial, notadamente quanto à natureza da atividade empresarial exercida pela Agravada, quanto aos avanços tecnológicos concernentes ao local do estabelecimento prestador do serviço e quanto ao item 15 da lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

O que se nota na r. decisão é a transcrição simples de ementas, sem qualquer consideração sobre os assuntos versados no recurso especial e sobre as peculiaridades do caso concreto.” (Fl. 92)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irrisignação não merece prosperar. Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante, resta evidenciado que a decisão agravada segue a jurisprudência pacífica nesta Corte, razão por que ela merece subsistir.

As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ pacificaram o entendimento no sentido de considerar competente para a cobrança do ISS o Município em que ocorreu o fato gerador, que, por sua vez, é o local onde é prestado o serviço tributável.

Nesse sentido, merece destaque a seguinte jurisprudência:

“Tributário. Processual Civil. ISSQN. Competência do Município em que ocorreu a prestação do serviço. Confissão da dívida. Parcelamento. Denúncia espontânea não configurada. Exclusão da multa moratória. Impossibilidade.

1. A expressão “vetado”, constante do item 22 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, refere-se apenas à parte final da redação

original do dispositivo, a qual, justamente em razão do veto, sequer chegou a ser publicada, sendo a parte inicial plenamente vigente e eficaz.

2. A Primeira Seção do STJ firmou orientação no sentido de considerar competente para a cobrança do ISSQN o Município em que ocorreu o fato gerador, ou seja, aquele onde se deu a prestação dos serviços.

3. Não há, nos autos, prova pré-constituída acerca do efetivo local da realização dos serviços, circunstância de fato cuja investigação demandaria dilação probatória incompatível com a via do mandado de segurança. Impõe-se, por isso, quanto ao ponto, a denegação da ordem, ressaltando-se à impetrante o acesso às vias ordinárias.

4. O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 431.564-MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27.09.2004)

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Tributário. ISS. Local da prestação do serviço.

1. As duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, mesmo na vigência do art. 12 do Decreto-Lei n. 406/1968, revogado pela Lei Complementar n. 116/2003, pacificaram entendimento no sentido de que a Municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local da prestação dos serviços, onde efetivamente ocorre o fato gerador do imposto.

2. Ademais, nos termos do art. 106 do CTN, em caso de situação não definitivamente julgada, a lei tributária aplica-se a ato ou fato pretérito quando deixe de defini-lo como infração.

3. No particular, não mais subsiste qualquer das penalidades aplicadas nos autos de infração baixados pelo Município da sede da empresa, pois a Lei Complementar n. 116/2003 estabelece em seu art. 3º, inciso XVI, que para os serviços de vigilância a competência para realizar a cobrança do ISS é do ente municipal do ‘local dos bens ou do domicílio das pessoas vigiados’.

4. Recurso ordinário provido.” (REsp n. 17.156, Relator Ministro Castro Meira, DJ 20.09.2004)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.477-RS (2002/0141648-5)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Munir Yusef Jabbar
Advogado: Jorge Henrique Schimitt Palma
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Impetrados: Juízo de Direito de São Pedro do Sul-RS e Escrivão Judicial de São Pedro do Sul-RS
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Procuradora: Carmen Luiza Dias de Azambuja

EMENTA

Recurso especial. Administrativo. Recurso em Mandado de Segurança. Certidão fornecida por magistrado. Registro de condenação em sentença e da anulação desta pelo Tribunal. Processo-crime ainda em curso. Princípio constitucional da presunção de inocência. Art. 5º, LVII, CF. Pretensão de ver não constar registro da sentença. Impossibilidade princípio da veracidade.

1. Se, na certidão requerida ao juiz, está registrado o processo-crime em curso, bem como a existência de sentença condenatória cassada pelo Tribunal, não há falar em inexatidão.

2. Inexiste violação do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) se a certidão atende ao princípio da veracidade.

Recurso ordinário conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuidam os autos de recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que não concedeu a segurança pleiteada no sentido de se manter o que restou registrado na certidão da lavra da autoridade apontada como coatora. (Fl. 37)

O mandado de segurança foi impetrado contra ato da Juíza de Direito do Foro da Comarca de São Pedro do Sul, que registrou, em certidão requerida pelo impetrante, a existência de uma condenação, cuja sentença fora anulada na segunda instância.

A irresignação mantém-se no sentido de que a referida certidão contraria frontalmente o princípio constitucional da presunção de inocência. Requer a reforma do acórdão para que não conste a condenação na certidão. (Fls. 40/45)

Parecer da Subprocuradoria Geral da República às fls. 58/62 pelo improviamento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Conheço do recurso ordinário, porque presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos.

Inicialmente, antes mesmo de analisar com maior profundidade o tema, quedei-me a dar provimento ao recurso, por entender que não pode o jurisdicionado ficar a mercê de um estigmatizante processo penal quando o próprio Tribunal cassou a sentença.

Todavia, como informado nas contra-razões da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul, o processo ainda está em curso e o impetrante é o réu (fl. 52). Assim, os dados constantes na certidão exarada pela Juíza correspondem à realidade e assim deve ser, sob pena de violar o princípio da veracidade.

Correto, portanto, o entendimento do Tribunal *a quo* no sentido de que a certidão foi efetivamente lavrada exatamente de acordo com o que estava escrito nos registros. E ainda o seguinte: “Embora tivesse certificada a existência de uma condenação, também estava expressamente consignado que ‘em sessão realizada em 14.12.2001, apreciando a Revisão Criminal n. 70002540383, decidiu: julgaram procedente a revisional para decretar a nulidade do processo a partir da sentença, inclusive.’ (Fl. 37)



Como se vê, a certidão corresponde rigorosamente à realidade. Como muito bem pontuou a Subprocuradoria Geral da República (fl. 61), “(...) não se nega o inconveniente que gera uma certidão com tal teor; entretanto, por ser uma certidão de cartório de distribuição, cujo conteúdo apenas noticia a existência de um processo penal em curso, não vislumbro violação ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988), pois, em nenhum momento, a certidão afirma se o Recorrente é, ou não culpado.” (Fl. 61)

Existindo ainda pendência jurisdicional naquele processo, constando na certidão que a sentença foi cassada, não há reparo a fazer no acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário e nego-lhe provimento.

É como penso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 712.828-SC (2005/0000178-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Siegfried Antônio Ghilardi Ritta e outros

Recorrida: Haas S/A Indústria e Comércio — Massa Falida

Advogado: Romeine Hack — Síndico

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Empresa falida. Redirecionamento.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com a Sr^a. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 04.09.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, insurgindo-se contra acórdão que, confirmando sentença de 1^o grau, entendeu não ser possível o redirecionamento da execução, proposta contra empresa que, em regime de falência, esgotou o seu ativo e não pagou o débito executado. Pretendeu o INSS, como exequente, cobrar o devido dos sócios da empresa falida.

O especial é interposto com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, indicando a autarquia recorrente como violados os arts. 135, IV, e 202 do CTN e arts. 2^o, § 5^o, I e IV, e 3^o da LEF.

Também são trazidos aos autos diversos arestos como paradigmas, em favor da tese que defende.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido, subindo a seguir.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O recurso merece trânsito por ambos os fundamentos, estando prequestionados os dispositivos legais apontados e comprovada a divergência jurisprudencial.



O Direito pretoriano atual, na interpretação do art. 135 do CPC, firmou o seguinte entendimento:

a) se ocorre a extinção regular da empresa, o credor não pode direcionar a execução, senão comprovando ter o sócio-gerente agido com dolo ou má-fé, ou excesso de poderes;

b) se a sociedade se extingue irregularmente, o ônus da prova inverte-se e passa a ser obrigação do sócio-gerente demonstrar que não agiu com excesso de poder, dolo ou má-fé. Nesse sentido, são os últimos julgados da Corte:

“Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Sócio-gerente. Responsabilização pessoal. Não-configuração, por si só, nem em tese, de situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade.

2. Recurso especial a que se dá provimento”. (REsp n. 831.380-SP/Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 30.06.2006, p. 192)

“Agravo regimental no recurso especial. Tributário. Saída da empresa antes de sua extinção e prova de ato doloso da condição de sócio da empresa executada ao tempo dos fatos geradores. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ. Art. 135 do CTN. Dissolução irregular da empresa. Responsabilização dos sócios. Possibilidade. Agravo desprovido.

1. Quanto à alegação de que o agravante teria saído da empresa antes de sua dissolução irregular e que não teria praticado qualquer ato doloso na condição de sócio ou de administrador da empresa executada ao tempo dos fatos geradores, tem-se por inviável sua análise, uma vez que envolveria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em vista do disposto na Súmula n. 7-STJ.

2. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que os sócios da pessoa jurídica são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, desde que haja dissolução irregular da sociedade ou seja comprovada a atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, através de fraude ou excesso de poderes. Assim, a dissolução irregular da empresa, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

3. Agravo regimental desprovido”. (REsp n. 605.358-SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006, p. 194)

“Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Não pagamento do tributo.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n. 738.513-SC, deste Relator, DJ 18.10.2005; REsp n. 513.912-MG, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 1^a.08.2005; REsp n. 704.502-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ 02.05.2005; EREsp n. 422.732-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp n. 471.107-MG, deste Relator, DJ 25.10.2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao Erário público.

3. É vedado à parte inovar em sede de agravo regimental, ante a preclusão consumativa, bem como, em razão da ausência de prequestionamento.

4. Hipótese em que o fato de o nome do sócio-gerente constar da CDA, não foi, até o presente momento processual, apreciada ou sequer suscitada pelas partes litigantes.

5. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 819.934-ES, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1^a.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 191)

“Processual Civil e Tributário. Ausência de prequestionamento.

Divergência jurisprudencial não-configurada. Responsabilidade do sócio-gerente. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

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

2. Inviabiliza-se o conhecimento da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente não realiza o necessário cotejo analítico nem demonstra a similitude fática entre os acórdãos confrontados,



conforme prescrições dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (REsp n. 380.539-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.04.2006, DJ 14.06.2006, p. 195)

“Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Citação na pessoa do sócio-gerente. Art. 135, III do CTN. Dissolução irregular.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade do sócio-gerente que fica com o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. A diferença entre as duas situações, em relação do redirecionamento, é a inversão do ônus da prova: na extinção regular cabe ao exequente fazer a prova em desfavor do sócio-gerente, e na extinção irregular da sociedade, cabe ao sócio gerente fazer a prova em seu favor, ou seja não ter agido com dolo, culpa fraude ou excesso de poder.

5. Recurso especial provido. (REsp n. 736.325-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 24.10.2005, p. 291)

Na hipótese dos autos, temos uma empresa que entrou em regime de falência e se extinguiu, sem que o seu patrimônio cobrisse os débitos. Pergunta-se: pode haver redirecionamento?

A resposta é negativa, visto que a empresa entrou em regime falimentar e se extinguiu com o aval da Justiça, naturalmente, não sendo possível imputar aos sócios a responsabilidade pessoal após a quebra. A extinção por falência equivale à normal extinção e constitui-se em um terceiro item da tese, não admitindo redirecionamento.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial, confirmando o acórdão impugnado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 818.145-CE (2006/0028995-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros

Recorridos: Francisco Mario Gomes e outros

Advogada: Maria Gadelha de Freitas

EMENTA

Processo Civil e Administrativo. FGTS. Execução de sentença. Apresentação dos extratos das contas vinculadas. Ônus da CEF. Art. 604, § 1º, do CPC. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990. Execução ajuizada posteriormente à alteração legislativa. Pacificação do entendimento. EREsp n. 583.125-RS.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC.

2. Com a Lei n. 8.036/1990, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto n. 99.684/1990 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto n. 99.684/1990, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.



5. A Medida Provisória n. 2.164-40/2001, publicada em 27.07.2001, acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/1990, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp n. 583.125-RS).

6. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sr^a. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 23.05.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5^a Região que, julgando apelação em execução de sentença, entendeu que deve a CEF propiciar ao Juízo os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo da CEF, por considerar que, na qualidade de gestora do FGTS, é a CEF responsável pela apresentação dos referidos extratos, nos termos do art. 7^o, I da Lei n. 8.036/1990, mesmo no período anterior à centralização das contas.

Indica a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 12 da Lei n. 8.036/1990 e 23 do Decreto n. 99.684/1990, sustentando que:

a) a CEF somente assumiu o controle das contas vinculadas após um ano da promulgação da Lei n. 8.036/1990, ocorrendo a migração, gradativamente,

a partir de maio/2001 e, portanto, somente dispõe dos extratos posteriores à centralização das contas (maio/2001); e

b) inúmeras decisões judiciais têm entendido que compete aos autores, quando da liquidação da sentença, a exibição dos extratos das contas vinculadas, uma vez que a CEF não possuía o controle sobre as contas em períodos anteriores à Lei n. 8.036/1990.

Pleiteia, pois, seja fixado prazo para a apresentação, pelos exequentes ou pelos bancos depositários, do histórico completo das contas vinculadas, que serão utilizados na elaboração dos cálculos, visto que o ônus da prova incumbe ao autor/exequente no que pertine ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I do CPC).

Aponta, ainda, violação do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, segundo o qual não são devidos honorários advocatícios nas ações do FGTS.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Inicialmente, para analisar a questão acerca de quem é o responsável pela apresentação dos extratos anteriores à centralização das contas vinculadas ao FGTS na Caixa Econômica Federal, transcrevo, a seguir, os dispositivos legais pertinentes:

CPC:

“Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem injustificadamente apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência.”

Lei n. 8.036/1990:

“Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;



II - expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS;”

Decreto n. 99.684/1990:

“Art. 21. Até o dia 14 de maio de 1991, a CEF assumirá o controle de todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador.

§ 1º Até que a CEF implemente as disposições deste artigo, a conta vinculada continuará sendo aberta em nome do trabalhador, em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador.

§ 2º Verificando-se mudança de emprego, a conta vinculada será transferida para o estabelecimento bancário da escolha do novo empregador.

Art. 22. A partir do segundo mês após a centralização das contas na CEF, fica assegurado ao trabalhador o direito de receber, bimestralmente, extrato informativo da conta vinculada.

Parágrafo único. A qualquer tempo a CEF, mediante solicitação, fornecerá ao trabalhador informações sobre sua conta vinculada.

Art. 23. O banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiverem sob sua administração.

Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho.”

Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e, conseqüentemente, apresentar os documentos que embasam os cálculos. O § 1º do art. 604 comporta exceção quando os documentos encontram-se em poder do devedor ou de terceiros, situação esta retratada nos autos.

Partindo dessa premissa e levando em consideração as normas relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, temos que a CEF, com o advento da Lei n. 8.036/1990 passou, na qualidade de agente operadora do Fundo, a centralizar os recursos, manter e controlar as contas vinculadas; o banco depositário é responsável pelas movimentações das contas no período anterior a 14.05.1991 e a ele foi imposto o ônus de, no ato da transferência dos valores para a CEF, emitir o

último extrato das contas vinculadas com o registro dos valores e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho.

Sendo assim, a depender da situação fática, todos os documentos poderão estar em poder da CEF ou parte deles dos bancos depositários. De fato, os extratos anteriores à migração (exceto os mencionados no art. 24 do Decreto n. 99.684/1990) não foram transferidos à CEF. Portanto, não poderia ela exibir documento que não esteja sob sua guarda. Contudo, sendo ela agente operadora do Fundo, tem a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Nesse sentido vem se inclinando a jurisprudência desta Corte. Vejamos:

“Administrativo. FGTS. Movimentação das contas vinculadas. Demonstração. Ônus. CEF.

1. Sendo a CEF ‘agente operador’ do FGTS, cabe-lhe, nessa qualidade, ‘centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada’ (art. 7º, I, da Lei n. 8.036/1990).

2. Nos termos do art. 24, do Decreto n. 99.684/1990, ficou estabelecido o procedimento quanto à migração das contas vinculadas, sendo a CEF informada pelo banco depositário, de forma detalhada, de toda a movimentação, no período anterior à centralização, nesse contexto, não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos.

3. Recurso improvido.” (REsp n. 409.159-SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ 09.06.2003, p. 176)

“Processo Civil e Administrativo. FGTS. Execução de sentença. Extratos das contas vinculadas.

1. Com a Lei n. 8.036/1990, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto n. 99.684/1990 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus da CEF de fornecer extratos, inclusive referente a período anterior à migração das contas.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 567.081-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ 15.03.2004, p. 253)

Entretanto, havendo resistência por parte dos bancos depositários ao pedido formulado diretamente pela CEF, poderá ela informar ao juízo e requerer sejam compelidos os bancos a exibirem esses documentos. Nesse sentido:



“Processo Civil e Administrativo. FGTS. Incidente de exibição de documentos. Extratos das contas vinculadas.

1. Com a Lei n. 8.036/1990, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto n. 99.684/1990 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus dos bancos depositários de exibir em juízo os extratos referentes a período anterior à migração das contas para a CEF.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 661.095-CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 07.10.2004)

“Processo Civil e Administrativo. Agravo Regimental. Ausência de prequestionamento. Reconsideração do *decisum*. FGTS. Incidente de exibição de documentos. Extratos das contas vinculadas.

1. Tendo sido prequestionada a tese, afasta-se a aplicação da Súmula n. 282-STF para ultrapassar o juízo de admissibilidade.

2. Com a Lei n. 8.036/1990, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto n. 99.684/1990 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

3. Ônus dos bancos depositários de exibir em juízo os extratos referentes a período anterior à migração das contas para a CEF.

4. Agravo regimental provido para, ultrapassando o juízo de admissibilidade, dar provimento ao recurso especial.” (AgRg no REsp n. 643.401-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 26.10.2004)

No mesmo sentido:

“Processual Civil e Administrativo. Recurso Especial. Porte de remessa e retorno. Dispensabilidade. Justiça gratuita. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Requisição de documentos. FGTS. Extratos das contas vinculadas.

1. Estão dispensados do recolhimento do porte de remessa e retorno os recorrentes que litigam sob os benefícios da justiça gratuita.

2. Pelo princípio da fungibilidade recursal, admite-se a possibilidade de ser sanado o equívoco na interposição do recurso se inóceno erro

grosseiro e inexistente má-fé por parte do recorrente, além de comprovada a sua tempestividade.

3. Ordenada, pelo juiz, a exibição de documento ou coisa, o requerido não estará obrigado a atender a ordem se não dispuser do objeto da requisição. Havendo alegação de que o documento ou coisa não está em poder do requerido, cabe à parte que requereu a exibição fazer prova da inverdade dessa declaração (CPC, art. 357).

4. Relativamente aos extratos das contas vinculadas ao FGTS, a sua centralização junto à Caixa Econômica Federal ocorreu, por força do art. 12 da Lei n. 8.036, de 1990, a partir de maio de 1991. No período anterior, a responsabilidade pelo seu controle era do respectivo banco depositário (Decreto n. 99.684/1990, art. 23).

5. No caso dos autos, requisitou-se a entrega de extrato analítico referente a período anterior à migração das contas para a CEF. Com a alegação da CEF de que não dispõe de tal documento, cumpria à parte autora demonstrar a inverdade da alegação, ou requerer, nos termos do art. 360 do CPC, a exibição da prova por quem efetivamente a detenha. O que não se pode, em face de insuperável empecilho de ordem material, é obrigar alguém a exhibir documento de que não dispõe. *Ad impossibilia nemo tenetur*.

6. Recurso desprovido.” (REsp n. 429.216-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, unânime, DJ 07.06.2004, p. 159)

Quanto a outra questão trazida para apreciação, observo que a Medida Provisória n. 2.164-40/2001, publicada em 27.07.2001, acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/1990, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa (norma processual-material — REsp n. 460.170-PR), não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp n. 583.125-RS).

Em se tratando de demanda ajuizada posteriormente à vigência do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990 (com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.2001), fica afastada a condenação da CEF em honorários.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial, tão-somente para afastar a condenação da ora recorrente em honorários.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL N. 821.213-SC (2006/0017848-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Vera Lúcia Bicca Andujar e outros
Recorridos: Elenir Silva de Campos e outros
Advogado: Alexandre Trichez

EMENTA

Processual Civil. Embargos à execução art. 741, II e parágrafo único do CPC. Obrigação de fazer. Acórdão exequendo transitado em julgado anteriormente à Medida Provisória n. 2.180/2001.

1. As decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, ao advento da Lei n. 10.444/2002, passaram a ter execução imediata e de ofício.

2. Aplicando-se o disposto nos arts. 644 *caput*, combinado com o art. 461, com a redação dada pela Lei n. 10.444/2002, ambos do CPC, verifica-se a dispensa do processo de execução como processo autônomo.

3. Se a nova sistemática dispensou a execução, é indubitosa a dispensa também dos embargos, não tendo aplicação o disposto no art. 738 do CPC.

4. Extinção do feito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo (art. 267, IV c.c. o § 3º do CPC), que se deixa de decretar em atenção ao princípio da *non reformatio in pejus*.

5. O art. 741, II, parágrafo único do CPC, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, é norma de natureza processual e, portanto, tem aplicação imediata, inclusive nos feitos pendentes. Contudo, afasta-se, na hipótese dos autos, a incidência da norma porque transitado em julgado o acórdão exequendo antes do advento da Medida Provisória n. 2.180/2001.

6. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com a Sr^a. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 1^a.08.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 4^a Região assim ementado:

“Processual Civil. FGTS. Embargos à execução. Nulidade. *Extra Petita*. Ausência da alegada inexigibilidade do título exequendo. Descabimento.

1. Não caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequendo, prevista no inciso II do art. 741 do CPC, afiguram-se incabíveis os embargos opostos à execução, sob esse fundamento.

2. Apelação desprovida. (Fl. 171)

Inconformada, a CEF aponta violação do art. 741, II e parágrafo único, do CPC. Sustenta a recorrente que:

a) a Emenda Constitucional n. 32/2001, ao dar nova redação ao art. 62 da Constituição Federal, proibiu que medida provisória disciplinasse matéria processual; contudo, adverte que a Medida Provisória n. 2.180-35 é de data anterior à Emenda Constitucional n. 32, pois a primeira é de 24 de agosto de 2001, enquanto a segunda é de setembro de 2001, ressaltando, ainda, que o art. 2^o da EC n. 32/2001 deixou claro que continuavam em vigor as medidas provisórias editadas anteriormente, a não ser que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou que assim estabeleça o Congresso Nacional;

b) é de absoluta valia a aplicação da referida alteração do CPC porque o dispositivo da medida provisória em questão é de natureza processual e, por isso mesmo, de aplicação imediata, alcançando todos os processos em curso. Em consequência, entende válida a argüição de inexigibilidade do título fundada na nova redação do art. 741 do CPC, uma vez que a instauração do processo de execução, bem como a apresentação dos embargos, são anteriores à publicação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001;



c) se a coisa julgada é inconstitucional, há de ser reconhecida a invalidade tão logo sobrevenha a impugnação incidental no processo de execução, até mesmo em sede de embargos à execução, em homenagem ao princípio da celeridade processual, pois já decidido por esta Corte o cabimento de ação rescisória, nos termos do art. 485, V, do CPC, para rescindir decisão que concedeu outros índices que não os acolhidos pelo STF no REsp n. 226.855-7-RS.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Exercendo juízo de admissibilidade, na origem temos embargos à execução de sentença, a qual impôs à CEF a obrigação de corrigir os depósitos das contas do FGTS com os índices de atualização plena, ficando estabelecido no julgado os índices seguintes:

- a) jun./1987 — 26,06%
- b) jan./1989 — 42,72%
- c) abr./1990 — 44,80%
- d) maio/1990 — 7,87%
- e) fev./1991 — 21,87%

Segundo a CEF, tal entendimento não se coaduna com o estabelecido pelo STF, que estabeleceu os índices seguintes:

- a) jun./1987 — 26,06%
- b) abr./1990 — 44,80%
- c) fev./1991 — 21,87%

Com os embargos, pretende a CEF alterar os índices estabelecidos pela coisa julgada, para tanto amparando-se na atual redação do art. 741, inciso II e parágrafo único, do CPC, com a redação introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

Não se tem dúvida tratar-se, na espécie, de uma obrigação de fazer, o que enseja a aplicação da específica tutela que foi alterada em boa hora para dispensar a execução. Se houve a dispensa da execução, como processo autônomo, é intuitivo que não mais sejam admitidos os embargos, os quais funcionavam como uma espécie de contestação ou resposta do executado. Com efeito, diz o art. 644 do CPC que a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461 do CPC.

A Lei n. 10.444/2002 generalizou o uso do processo executório, para impor a tutela executiva das obrigações de fazer ou não fazer, cuja principal característica é a abolição do processo de execução, o qual fica reservado apenas para as obrigações de pagar ou obrigações consagradas em títulos executivos extrajudiciais.

A dispensa do processo de execução autônomo e obediente às suas fases procedimentais também dispensa as ações incidentes tais como os embargos, por absoluta falta de racionalidade. Se não há execução, não há embargos, como disciplinados no art. 738 CPC.

Tratando-se de modalidade inteiramente nova, poucos são os artigos doutrinários e menos ainda os precedentes do direito pretoriano. No STJ, encontrei o seguinte precedente, cuja ementa bem esclarece a posição da Turma julgadora:

“Processual Civil. Recurso especial. Execução para a entrega de coisa certa. Exegese dos arts. 461-A e 621 do CPC. Nova redação da Lei n. 104.44/2002.

1. É vedada, em sede de recurso especial, a análise de violação a preceito constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Com o advento da Lei n. 10.444, de 07.05.2002, foi incluído, no Código de Processo Civil, o art. 461-A, trazendo a hipótese de tutela específica para as obrigações de entrega de coisa certa decorrentes de título judicial, independente do ajuizamento de processo executivo.

3. Recaindo a tutela específica sobre obrigação constante de título judicial, não há falar em possibilidade de ajuizamento de embargos à execução, mediante depósito da coisa.

5. A norma de cunho processual tem aplicação imediata.

6. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 595.950-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, unânime, julgado em 23.11.2004)

Seria o caso, portanto, de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo, nos termos do art. 267, IV c.c. o § 3º, do CPC. Contudo, deixo de decretar a extinção do feito em nome do princípio da *non reformatio in pejus*.

Com os embargos, pretende a CEF alterar os índices estabelecidos pela coisa julgada, para tanto amparando-se na atual redação do art. 741, inciso II e parágrafo único, do CPC, com a redação introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não sendo demais transcrever o dispositivo em comento:



“Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

Não se tem dúvida quanto à natureza processual da norma, o que enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Também não se tem dúvida quanto à aplicação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, eis que a Corte Especial, em relação aos honorários de advogado, cuja dispensa estava incluída na mesma medida provisória, estabeleceu ser de plena validade, rechaçando no particular a argumentação do Ministro Franciulli Netto.

Entretanto, a mesma Corte Especial também observou que só era aplicável a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 para as execuções iniciadas antecedentemente à edição da referida norma. Nesse sentido temos:

“Processual Civil. Agravo regimental em embargos de divergência. Condenação em honorários advocatícios. Art. 20, § 4º, do CPC (redação dada pela Lei n. 8.952/1994). Decisão pela Corte Especial do STJ. Art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997 (redação do art. 4º, da Medida Provisória n. 2.180-35/2001). Inaplicabilidade. Precedentes.

1. Embargos de Divergência interpostos contra v. Acórdão que entendeu devidos os honorários advocatícios na execução fundada em título judicial, embargada ou não, quando devedora a Fazenda Pública, assim como considerou ser inaplicável a Medida Provisória n. 2.180/2001.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio e que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

3. O art. 20, do CPC, não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executivo fiscal por título judicial. Ambas as ações se desenvolvem e são julgadas separadamente e o objeto

de uma não se confunde com o da outra. São autônomas. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça.

4. Revisão do posicionamento do Relator em face do entendimento já consagrado, de há muito, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, externado no REsp n. 140.403-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.1999, no qual foi decidido que ‘a nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial’. Manutenção da coerência com a posição pacificada até que haja um novo pronunciamento em definitivo do colegiado máximo deste Sodalício a respeito do tema.

5. Em recentíssima decisão (REsp n. 217.883-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18.09.2002), a egrégia Corte Especial deste Sodalício decidiu que são devidos os honorários advocatícios na execução fundada em título judicial, embargada ou não, quando devedora a Fazenda Pública.

6. O art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997 (redação do art. 4º, da Medida Provisória n. 2.180-35/2001), o qual dispõe que ‘não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas’, não se aplica aos casos ocorridos antes da vigência da referida MP.

7. Na jurisprudência desta Casa Julgadora, até a data de hoje, existem nada mais nada menos que 65 (sessenta e cinco) acórdãos, oriundos das diversas Turmas que compõem este Sodalício, no sentido da tese discorrida, sem se contarem as decisões monocráticas, que são em número bem superior.

8. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos REsp n. 433.299-RS, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 27.03.2003, DJ 28.10.2003, p. 179)

O mesmo entendimento foi dado pela Quinta Turma desta Corte, em processo relatado pelo Ministro José Arnaldo que recebeu a ementa seguinte:

“Processo Civil. Embargos à execução. Art. 741, parágrafo único do CPC. Inexigibilidade do título executivo judicial fundado em interpretação incompatível com a Constituição Federal. Aplicabilidade. Decisões transitadas em julgado após a vigência da norma.

Os embargos à execução, fundados na inexigibilidade do título por incompatibilidade com a interpretação da Constituição Federal dada pelo



Supremo Tribunal Federal, somente têm procedência quando o trânsito em julgado da decisão embargada se deu após a vigência da Medida Provisória n. 2.180/2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do Código de Processo Civil.

Recurso desprovido.” (REsp n. 651.429-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 18.10.2004, p. 330)

No voto condutor do acórdão deixou o Relator consignado o seguinte:

“Se é certo que as normas processuais têm efeito imediato, não é menos certo que não podem retroagir para desfazer atos perfeitos, malgrado a garantia necessária que a certeza da preclusão oferece para o progresso da marcha processual, e a coisa julgada constitui a preclusão máxima.

Dessa feita, atos processuais que fecharam seu ciclo de formação não podem ser desfeitos por normas posteriores que disciplinem de modo diverso os aspectos de sua constituição ou as restrições a que estão sujeitos.”

Na hipótese dos autos, a sentença de primeiro grau data de 30.06.1998 (fl. 110), sendo de 28.02.2000 o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STJ. (Fl. 124)

Temos, assim, hipótese típica de não-incidência da norma processual porque já transitada em julgada a decisão judicial impugnada.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 841.582-SP (2006/0080315-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Djemile Naomi Kodama e outros

Recorrida: Crefisa S/A Crédito Financiamento e Investimentos

Advogados: Luciana Saraiva Dametto e outros

EMENTA

Tributário. Denúncia espontânea. Taxa Selic.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da Taxa Selic em favor do

contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe a Fazenda Nacional recurso especial fundado na alínea **a** da norma autorizadora, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3^a Região assim ementado:

“Tributário. Contribuição social sobre o lucro. Lei n. 7.689/1988. Inexigibilidade no exercício de 88. STF RE n. 138.284-8-CE, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 28.08.1992. Exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea incorrente na espécie (CTN, art. 138). Súmulas ns. 208 e 209 do extinto TFR.

1. Inconstitucionalidade do art. 8^o da Lei n. 7.689, de 11.12.1988 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 138.284-8-CE, Relator Ministro Carlos Velloso, v.u., DJ 28.08.1992, p. 13.456), permanecendo hígida a exação a partir de 1989, inclusive.

2. Somente se tem como espontânea a denúncia oferecida anteriormente ao início do procedimento administrativo fiscal.

3. Matéria pacificada via da Súmula n. 208 do extinto TFR, prejudicando o pleito de compensação.

4. Possibilidade da cobrança simultânea de multa moratória e juros de mora, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa. Súmula n. 209 do extinto TFR. Precedentes.



5. Não incidência da Taxa Selic. Precedentes desta Turma.

6. Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso da Autora parcialmente provido.”

Em suas razões recursais, defende a Fazenda Nacional que o acórdão debatido negou vigência ao § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/1995 e ao § 1º do art. 161 do CTN, ao decidir pela não-incidência da Taxa Selic na correção monetária dos créditos devidos à União, a partir de janeiro de 1996.

Não foram apresentadas contra-razões.

O recurso especial foi admitido à fl. 303.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo merece prosperar.

O STJ pacificou o entendimento de que a taxa Selic — art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 — abrange, além dos juros reais, a inflação do período considerado e, por isso, incide na correção dos débitos tributários em atraso.

Desse modo, sendo aplicável a taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituições e compensações, não é razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

A propósito, merecem destaque os seguintes julgados:

“Recurso especial. Alínea **a**. Tributário. Denúncia espontânea. Aplicação da Taxa Selic. Possibilidade. Iterativos precedentes.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado pela colenda Primeira Seção quando do julgamento dos EREsps ns. 291.257-SC, 399.497-SC e 425.709-SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 14.05.2003. Ressalva deste Magistrado.

Na mesma esteira, os seguintes precedentes: REsp n. 462.710-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09.06.2003, REsp n. 475.904-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ 12.05.2003, e REsps ns. 596.198-PR, DJ 14.06.2004 e 443.343-RS, DJ 24.11.2003, ambos relatados por este Magistrado.

Recurso especial improvido.” (REsp n. 529.502-SC, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 16.05.2005)

“Processo Civil. Execução fiscal. Multa punitiva (art. 35 da Lei n. 8.212/1991. Correção monetária. Taxa Selic: legalidade.

1. A Taxa Selic tem sido considerada de plena legalidade, sendo aplicada pelo STJ como sendo o verdadeiro índice de correção dos débitos fiscais e previdenciários.

2. Entende-se que a Taxa Selic já traz embutido o valor dos juros, não sendo devidos em separado, se aplicada a taxa de correção questionada.

3. Multa punitiva que tem embasamento legal, sendo devida, independentemente do alto valor de incidência.

3. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 462.308-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 13.12.2004)

“Tributário. Parcelamento do débito. Denúncia espontânea não configurada. Nova orientação da Primeira Seção. Atualização do débito pela Taxa Selic. Legalidade.

1. A Primeira Seção do STJ, a partir do julgamento do REsp n. 284.189-SP, Ministro Franciulli Netto, DJ 26.05.2003, firmou entendimento no sentido de que o benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica nos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário.

2. A partir da edição da Lei n. 9.250/1995, ou seja, 1^a.01.1996, deve a Taxa Selic ser utilizada na correção dos débitos tributários.

3. Recurso especial do INSS provido e recurso especial da impetrante improvido.” (REsp n. 542.164-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.11.2003)

Diante dessas considerações, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para que se aplique a Taxa Selic na atualização do respectivo débito tributário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 841.605-DF (2006/0077085-6)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Darlan Albernaz e outros

Advogados: Desirée Costa Gössling Valério e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: José Luiz Gomes Rolo e outros



EMENTA

Tributário. Complementação de aposentadoria. Previdência privada. Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995. Imposto de Renda. Restituição.

1. Considerando que, na vigência da Lei n. 7.713/1988, o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada), não se afigura viável, sob pena de ofensa ao postulado do *non bis in idem*, haver novo recolhimento de Imposto de Renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria do beneficiário da previdência privada.

2. Na vigência da Lei n. 9.250/1995, como o participante passou a deduzir da base de cálculo — consistente nos seus rendimentos brutos — as contribuições recolhidas à previdência privada, deixou de haver incidência na fonte.

3. Tendo ocorrido a aposentadoria do empregado/participante antes de 1º.01.1996, não incidirá Imposto de Renda sobre o benefício (complementação da aposentadoria), mesmo após a vigência da Lei n. 9.250/1995, em razão do ato jurídico perfeito.

4. Se o empregado/participante aposentou-se após 1º.01.1996, não incidirá Imposto de Renda sobre o benefício calculado proporcionalmente às contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988, mas apenas sobre a parcela correspondente às contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 9.250/1995.

5. Nos contratos de previdência privada firmados após 1º.01.1996, o Imposto de Renda incidirá sobre os benefícios quando da aposentadoria.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõem Darlan Albernaz e outros recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em sede de apelação. O aresto foi assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. Previdência privada. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ. Complementação dos proventos de aposentadoria. Imposto sobre a renda. Retenção na fonte. Lei n. 7.713/1988. Isenção. Repetição de indébito. Decadência. Duplo grau de jurisdição obrigatório. Súmula n. 423-STF.

1. A sentença que é desfavorável à União está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475, I, do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/2001. Silenciando no ponto, tem-se a remessa por interposta, nos termos da Súmula n. 423-STF.

2. O prazo quinquenal para que o contribuinte peça a restituição do Imposto de Renda indevidamente pago, mediante desconto na fonte, obedece à mesma sistemática adotada para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, devendo ser contado, quando não restar comprovada, nos autos, a ocorrência de homologação expressa, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos concedidos ao Fisco para tal homologação, prazo esse que tem início com o término do ano-base a que se refere o tributo indevidamente retido. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. A complementação de aposentadoria, por revelar acréscimo patrimonial, está sujeita à incidência do Imposto sobre a Renda, independentemente do regime de tributação das contribuições, diferentemente do ocorre nas hipóteses de resgate e rateio dos valores relativos às mesmas.

4. Apelação dos autores parcialmente provida, apenas para reformar a sentença no que tange à contagem do prazo de que dispõe o contribuinte para pleitear a repetição de indébito tributário.

5. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, providas, no mérito.” (Fl. 635)

Irresignados, os recorrentes alegam ofensa aos arts. 33 da Lei n. 9.250/1995 e 43, II, do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e arestos do STJ, com base nos argumentos a seguir resumidos:

a) existe bitributação do Imposto de Renda sobre os benefícios de complementação da aposentadoria (na proporção de 1/3), tendo em vista que eles já



recolheram o referido tributo no momento da contribuição à entidade privada (Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ), com base na Lei n. 7.713/1988;

b) o retorno do terço (1/3) correspondente às contribuições dos participantes da Previ não passa de mera restituição de valores referentes ao patrimônio formado pela renda do próprio contribuinte, e, por não se tratar de acréscimo patrimonial, afasta a incidência do IRPF.

Requerem, *in fine*, o provimento do recurso especial para que:

I - seja reconhecida a inexigibilidade do Imposto de Renda sobre a complementação de proventos de aposentadoria — na proporção de 1/3 (um terço);

II - seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir da vigência da Lei n. 9.250/1995, corrigidos monetariamente;

III - sejam invertidos os ônus sucumbenciais, de modo que a ré seja condenada ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da condenação;

Além disso, os recorrentes apresentam pedido alternativo para que “seja reconhecido o direito a repetição de indébito dos valores indevidamente recolhidos sobre a complementação de proventos de aposentadoria na proporção de 1/3 (um terço) referente às contribuições que efetuaram durante a vigência da Lei n. 7.713/1988 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995).” (Fl. 652)

As contra-razões foram apresentadas às fls. 658/664.

O recurso especial foi admitido à fl. 666.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Os recorrentes são aposentados do Banco do Brasil S/A e associados da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ), entidade de previdência privada, da qual recebem complementação de aposentadoria proveniente do fundo previdenciário da Previ, composto de contribuições da entidade patrocinadora/instituidora Banco do Brasil, na proporção de 2/3 (dois terços), e dos associados, na razão de 1/3 (um terço).

Objetivando ver declarado o direito à inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre a complementação de proventos na proporção de 1/3, os recorrentes ajuizaram a presente demanda, alegando que essa parcela já foi anteriormente tributada quando da ocasião da formação do fundo previdenciário

sob a vigência da Lei n. 7.713/1988, que não permitia dedução da referida parcela de contribuição da base de cálculo do tributo, o que caracterizaria *bis in idem*.

Esta Corte, ao examinar, à luz das Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995, tese semelhante à dos autos, concluiu que, se a demanda questiona a incidência do Imposto de Renda sobre o resgate ou recebimento do benefício quando as contribuições à previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988, não é devida a cobrança, porquanto já descontado o imposto na fonte. Contudo, tratando-se de recolhimentos efetuados na vigência da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência sobre o resgate ou recebimento do benefício, porque deixou-se de tributar os valores na fonte.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

“Tributário. Previdência privada: Resgate. Incidência do Imposto de Renda.

1. Ao tempo da Lei n. 7.713/1988, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei n. 9.250/1995, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei n. 7.713/1988.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.” (Segunda Turma, REsp n. 175.784-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.10.2001)

“Tributário. Art. 33, da Lei n. 9.250/1995. Interpretação e aplicação. Plano de previdência privada. Medida Provisória n. 1.459/1996.

1. O art. 33, da Lei n. 9.250/1995, não pode ter aplicação retroativa.

2. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei n. 9.250/1995.

3. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, inciso V, e 8º, inciso II, e, da Lei n. 9.250/1995, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.



4. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do Imposto de Renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao Imposto de Renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei n. 9.250/1995, conforme exposto, não estão sujeitos ao Imposto de Renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei.

7. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido.” (Primeira Turma, REsp n. 226.263-PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 28.02.2000)

“Processual Civil e Tributário. Recurso Especial. Matéria constitucional. Deficiência de fundamentação. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Entidade de previdência privada. Matéria pacificada.

1. É insuscetível de análise em recurso especial matéria de índole constitucional.

2. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. (Súmula n. 284-STF)

3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei n. 7.713/1988, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei n. 7.713/1988, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência Privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1^o.01.1989 a 31.12.1995, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei n. 7.713/1998 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei n. 9.250/1995, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1^o.01.1996 passaram a sofrer a incidência do Imposto de Renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a

Medida Provisória n. 1.943/1952, reeditada sob o n. 2.159/1970, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do Imposto de Renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995, evitando, desta forma, a bitributação.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.” (Primeira Turma, REsp n. 584.696-BA, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 19.12.2003)

“Agravo Regimental. Tributário. Recurso especial. Imposto de Renda retido na fonte. Aposentadoria complementar paga por entidade de previdência privada. Isenção dos beneficiários até a edição da Lei n. 9.250/1985. Precedentes. Ausência de prequestionamento no que toca ao pedido de correção monetária nos termos do art. 39 da Lei n. 9.250/1995.

A Corte *a quo*, no v. acórdão de apelação, não se manifestou sobre a aplicação do art. 39 da Lei n. 9.250/1995. De outra parte, passou ao largo dessa questão a recorrente em seus embargos declaratórios. Com efeito, não restou atendido o requisito do prequestionamento. Diante disso, se a agravante entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, após ter oposto embargos declaratórios, deveria ter deduzido violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, a fim de viabilizar o acesso à instância especial.

No restante do mérito, igualmente não merece prosperar a pretensão recursal, pois é assente que a sistemática trazida pela Lei n. 9.250/1995 estabelece que os resgates decorrentes de contribuições efetuadas a partir da vigência da Lei n. 9.250/1995, ou seja, janeiro de 1996, estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.’

Agravo regimental não provido.” (Segunda Turma, AgRg no REsp n. 511.860-DE, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 19.12.2003)

“Processo Civil e Tributário. Imposto de Renda. Benefício. Complementação de aposentadoria.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), no qual se incluem as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria.

2. O participante do plano de previdência privada tem direito ao benefício contratado com a aposentadoria, permanecendo o vínculo jurídico com a entidade, diferentemente do que ocorre quando a pessoa jurídica é extinta, dando ensejo ao resgate das contribuições e/ou rateio do patrimônio.



4. Sobre as contribuições recolhidas à previdência privada sob a égide da Lei n. 7.713/1988 não incide Imposto de Renda, porque descontado na fonte, enquanto que, a partir da Lei n. 9.250/1995, pertinente a incidência, porquanto deduzidas as contribuições da base de cálculo.

5. Se o fato gerador (aposentadoria) ocorreu antes de 1º.01.1996, não deve incidir Imposto de Renda sobre o total do benefício; se posterior, a incidência deve ser feita proporcionalmente às contribuições recolhidas a partir da vigência da Lei n. 9.250/1995; para os contratos firmados após 1º.01.1996, incide integralmente o Imposto de Renda quando do recebimento do benefício.

6. Interpretação sistemática da legislação pertinente, que respeita os princípios da legalidade, da irretroatividade das normas tributárias e da segurança jurídica, segundo os quais não se pode permitir a incidência do imposto sobre o ato jurídico aperfeiçoado na vigência da Lei n. 7.713/1988.

7. Procedência da ação nos limites do pedido.

8. Recurso especial provido.” (Segunda Turma, REsp n. 541.207-DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 1º.12.2003)

“Processual Civil e Tributário. Imposto de Renda sobre complementação de aposentadoria dos associados da Previ. Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995. Não incidência e incidência, respectivamente. Prescrição.

1. Não incide o Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadorias pelas entidades de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/1988 (1º.01.1989 a 31.12.1995).

2. De acordo com o art. 33 da Lei n. 9.250/1995, sujeitam-se à incidência, a partir do ano-base 1996, do Imposto de Renda na fonte e na declaração de ajuste anual, os benefícios de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

3. ‘Na repetição de exação indevida de Imposto de Renda, o prazo prescricional começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o *quantum* devido a título de tributo.’ (Primeira Turma, REsp n. 463.834-DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003)

“Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Isenção. Lei n. 7.713/1988. Vigência. Limite. Lei n. 9.250/1995. Selic. Honorários.

1. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o Imposto de Renda quando do resgate ou do recebimento do benefício porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência porque não recolhido na fonte. Precedentes.

2. Como o que pretendem os Recorrentes é, apenas, o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos relativos às contribuições pagas durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, vale dizer, de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, é de ser reformado o acórdão recorrido por estar em confronto com o entendimento consolidado nesta Corte de Justiça.

3. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei n. 9.250/1995, a partir de 1^o.01.1996, os juros de mora passaram ser devidos pela Taxa Selic a partir do recolhimento indevido. Precedentes.

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3^o do art. 20 do CPC, a teor do disposto no § 4^o do mesmo preceito processual, que não restringe o arbitramento pelo julgador. Precedentes.

5. Recurso Especial do particular parcialmente provido.” (Segunda Turma, REsp n. 589.034-DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ 17.11.2003)

A teor da jurisprudência aqui colacionada, chega-se às seguintes conclusões para solucionar a controvérsia posta nos autos:

a) tendo em vista que, na vigência da Lei n. 7.713/1988, o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada), não se afigura viável, sob pena de ofensa ao preceito do *non bis in idem*, haver novo recolhimento daquela exação (IR) sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria do beneficiário da previdência privada;

b) na vigência da Lei n. 9.250/1995, como o participante passou a deduzir da base de cálculo — consistente nos seus rendimentos brutos — as contribuições recolhidas à previdência privada, deixou de haver incidência na fonte;

Conclui-se também, nos mesmos termos do voto condutor do Recurso Especial n. 541.207-DF, da lavra da Ministra Eliana Calmon, que:

I - “se a aposentadoria ocorreu antes de 1^o.01.1996, não incidirá Imposto de Renda sobre o benefício (complementação da aposentadoria), mesmo após a vigência da Lei n. 9.250/1995, em razão do ato jurídico perfeito”;



II - “se a aposentadoria ocorreu após 1^a.01.1996, não incidirá Imposto de Renda sobre o benefício calculado proporcionalmente às contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988, mas apenas sobre a parcela correspondente às contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 9.250/1995”; e

III - “para os contratos de previdência privada firmados posteriormente a 1^a.01.1996, haverá incidência integral sobre os benefícios, quando da aposentadoria”.

Diante dessas considerações, dou provimento ao recurso especial para:

a) afastar a incidência do Imposto de Renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/1988;

b) restituir aos recorrentes, conforme apurado em liquidação de sentença, as importâncias indevidamente recolhidas a título de Imposto de Renda. Para tanto, devem ser observados os valores recolhidos sobre a complementação de aposentadoria correspondentes às contribuições efetuadas pelos recorrentes sob a égide da Lei n. 7.713/1988, atentando-se, ainda, para a incidência do instituto da prescrição. Deve o indébito ser atualizado monetariamente, a teor da orientação desta Corte, de acordo com o IPC, no período de mar./1990 a jan./1991; o INPC, de fev./1991 a dez./1991; a Ufir, de jan./1992 a 31 de dez./1995; e, a partir de 1^a.01.1996, de acordo com a Taxa Selic. O índice de jan./1989 é de 42,72% (precedentes: REsp n. 43.055-SP, DJ 18.12.1995; REsp n. 192.015-SP, DJ 16.08.1999; e REsp n. 206.503-SP, DJ 02.08.1999);

c) condenar a Fazenda Nacional ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 862.961-RS (2006/0142828-1)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Valdir da Cruz Borges

Advogado: Fabiano Caetano Prestes — Defensor Público da União

Recorrido: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Sirlei Neves Mendes da Silva e outros

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Levantamento de PIS. Portador de moléstia grave.

1. É possível o levantamento do PIS pelos participantes que sejam portadores de moléstia grave. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 11.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 4ª Região exarou acórdão, assim ementado:

“Administrativo. Programa de Integração Social — PIS. Liberação. Inexistência de previsão legal.

Inexiste previsão legal para a liberação de valores em depósito em conta do PIS ao propósito do custeio de difícil situação financeira, desemprego, deficiência física, redução na capacidade laborativa ou idade avançada.” (Fl. 48)

Valdir da Cruz Borges, com apoio na alínea c do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, sob a alegação de que o acórdão atacado divergiu de julgados desta Corte que concluiu ser apenas exemplificativo o rol de doenças da LC n. 26/1975.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A questão trazida nos autos já não inspira maiores debates nesta Corte de Justiça que consignou o entendimento de que é possível, em casos excepcionais, a liberação do PIS de titular portador de doença grave.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Administrativo. PIS. Levantamento do saldo. Tratamento de moléstia grave, não enunciada nas Leis ns. 7.670/1988 e 8.922/1994. Possibilidade.

1. Ação ordinária, com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do saldo do PIS para fazer face às despesas decorrentes de cirurgia plástica para correção de deformidades sofridas pelo autor na lâmina papirácea da órbita direita, acompanhada de deslocamento medial do reto lateral, bem como do globo ocular.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS/Pasep para fazer face às despesas com doença grave. Precedentes: REsp n. 685.716-RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 20.06.2005; REsp n. 624.342-RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 25.10.2004; REsp n. 560.723-SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.12.2003 e REsp n. 387.846-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.08.2002.

3. O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

4. Na hipótese *sub examine*, tanto a sentença quanto o acórdão recorrido constataram o fato de o autor necessitar de cirurgia plástica para correção de deformidades sofridas na lâmina papirácea da órbita direita, acompanhada de deslocamento medial do reto lateral, bem como do globo ocular, o que revela a necessidade de o autor lançar mão do saldo da sua conta de PIS, para atender a uma das necessidades mais prementes do ser humano, que é a saúde, a qual é-lhe garantida, inclusive, por princípio constitucional.

5. Deveras, os motivos enunciados na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no PIS/Pasep não o são em *numerus clausus*, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir os desígnios a que ela se destina.

6. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 719.310-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13.02.2006);

“Administrativo. PIS. Levantamento para tratamento de portador de doença grave. Possibilidade de saque mesmo diante da ausência de expressa previsão legal.

1. É possível o levantamento do PIS para custear tratamento de portadores de moléstia grave. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 658.381-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 10.10.2005);

“Tributário. Recurso especial. PIS. Levantamento. LC n. 26/1975 e Leis ns. 7.670/1988 e 8.922/1994. Doença grave. Possibilidade mesmo diante da ausência de expressa previsão legal.

1. O julgador não está limitado à observância da letra fria da lei, mas deve aplicar a norma de maneira que melhor atenda aos anseios da sociedade, o que foi feito no acórdão recorrido, ao permitir o levantamento do PIS por motivo de doença grave, pois não se compreende a proteção do patrimônio do trabalhador, quando em risco a própria vida.

2. Não se verifica que houve negativa de vigência à lei, mas, tão-somente, interpretação conforme os fins sociais que ela visa a atender.

3. Recurso especial improvido.” (REsp n. 624.342-RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 25.10.2004);

“Administrativo. PIS. Levantamento. Doença grave. Tratamento.

Nada impede o levantamento do saldo na conta PIS, a fim de que seu titular possa utilizá-lo no tratamento contra doença letal.” (REsp n. 387.846-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.08.2002)

No mesmo sentido, confirmam-se: REsp n. 560.723-SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.12.2003 e Ag n. 598.559-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 17.06.2004.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 865.386-RJ (2006/0146024-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Medise Medicina Diagnósticos e Serviços Ltda



Advogados: Evandro Pertence e outros
Recorrido: Município do Rio de Janeiro
Procuradores: Frederick B. Burrowes e outros

EMENTA

Tributário. IPTU. Imóvel de propriedade da União. Concessão de uso. Contribuinte. Possuidor por relação de direito pessoal. Não incidência do tributo.

1. O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor por direito real, que exerce a posse com *animus domini*.

2. O cessionário do direito de uso é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente Dr. Ricardo Loretti, pela parte: Recorrente: Medise Medicina Diagnósticos e Serviços Ltda.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 19.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido em apelação pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que assentou a possibilidade de cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial e Predial Urbana — IPTU de empresa concessionária de imóvel da União administrado pela Infraero. O aresto restou assim ementado:

“Apelação cível. Mandado de segurança. Direito Tributário. IPTU. Requisitos. Cessão de uso de terra pública. CF/1988, art. 156, I. Decreto-Lei n. 271/1967. CTN, art. 32, *caput* e 34. CTM, art. 62.

Aplicabilidade. Recurso contra a sentença que concedeu a ordem e declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre Impetrante e o Município. Preliminares de incompetência, ausência de requisito fundamental da Impetração (prova pré-constituída).

No mérito, pugna pela reforma total do Julgado, no que foi contrarrazoado.

Rejeitam-se as preliminares, quando a competência resta estabelecida em razão da matéria IPTU, sob à luz da aplicabilidade do digesto municipal, tudo de forma a ser conhecida e julgada pela Justiça do Estado, não havendo falar-se em ausência de prova pré-constituída, quando se trata de exação fiscal derivada da lei que assim a autoriza.

No mérito, em reexame necessário, deve ser reformada a sentença, corolário da aplicação direta das normas de regência ao caso em exame, nos termos do voto do Desembargador.” (Fls. 407/408)

Os embargos declaratórios a seguir opostos foram rejeitados. (Fls. 433/435)

Nas razões do especial o recorrente alega, além de dissídio pretoriano, ofensa aos arts. 32 e 34 do Código Tributário Nacional-CTN e 7º, § 2º, do Decreto-Lei n. 271/1967, sob o argumento de que apenas a posse com *animus domini* pode ser tributada. Nesse sentido, colaciono excertos de suas razões recursais:

“(…) Só a posse com *animus domini*, quanto destacada do domínio, mas que a ele se equipara, pode ser tributada pelo IPTU. A posse *ad interdicta*, sem *animus domini*, porque derivada e precária, sem cortar os vínculos que tem o proprietário sobre o seu imóvel, não pode configurar o fato gerador do IPTU.

Ao afirmar que os arts. 32 e 34 do CTN ‘aludem à posse de que qualquer título’ (fl. 410), o v. acórdão recorrido acaba por violar aquelas regras legais, ais quais, efetivamente, não possuem tal sentido. Na verdade, só a posse com *animus domini* pode ser tributada.” (Fl. 442)

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário (fls. 471/484), que restou admitido na origem.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 595/621.

Admitido o especial, subiram os autos a esta Corte”. (Fls. 717/721)

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Pleiteia-se o reconhecimento da não incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da União que foi cedido para particular, sob o argumento de que apenas a posse com *animus domini* pode ser tributada.

O art. 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Apesar da fórmula genérica utilizada pelo legislador, a correta inteligência do referido artigo passa, necessariamente, pela distinção entre a posse oriunda de um direito real e a posse que tem por fundamento o direito pessoal, sendo certo que somente no primeiro caso há a possibilidade de se considerar contribuinte do imposto o possuidor.

Isso porque, na posse fundada em direito real, o possuidor a exerce *ad usucapionem*, ou seja, com *animus* de dono, exteriorizando comportamento típico de proprietário. Já na posse oriunda de direito pessoal, o possuidor atua destituído de qualquer exteriorização de domínio, não podendo ser considerado sujeito passivo do imposto.

Ao se tratar de posse fundada em direito pessoal, nem mesmo se pode falar em exercício do domínio útil do bem, também eleito pelo CTN como fato gerador do tributo, visto que não é dado ao mero possuidor dispor do bem, apenas com o dever de respeitar a preferência do titular da nua propriedade.

A única posse, portanto, apta a gerar para o possuidor a obrigação tributária é aquela qualificada pelo *animus domini*. Esta Turma no julgamento do REsp n. 685.316-RJ, DJ 18.04.2005, resolveu questão similar a esta:

“Tributário. IPTU. Contribuinte. Possuidor por relação de direito pessoal. Art. 34 do CTN.

1. O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real, que exerce a posse com *animus domini*.
2. O cessionário do direito de uso é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa.
3. Recurso especial improvido”.

No mesmo toar, cito o REsp n. 696.888-RJ, DJ 16.05.2005. Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Tributário. IPTU. Contribuinte. Possuidor. Art. 34 do CTN.

1 O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real que exerce a posse com *animus* definitivo — art. 34 do CTN.

2. O comodatário é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa.

3. Não sendo contribuinte, não se pode atribuir os benefícios da imunidade do comodatário ao proprietário e comodante, este o verdadeiro contribuinte do IPTU.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 254.471-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 29.04.3002);

“Agravo interno. Tributário. Locatário. IPTU. Ausência de legitimidade ativa *ad causam* para figurar na relação jurídica-tributária.

Convém consignar, desde logo, que o presente recurso não merece prosperar, porquanto a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior aponta no sentido de que o locatário é alheio à relação jurídico tributária, de modo que não cabe a ele nela figurar, seja como sujeito ativo, seja como passivo.

Mesmo diante de comprovação de que efetivamente a locatária suportava as exações em comento, descabe qualquer oposição nesse sentido contra a Fazenda Estadual, uma vez que a defesa fundada em contrato particular não tem o condão de legitimar aquele que nem sequer figura na relação jurídica tributária.

Agravo interno a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 508.796-RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 30.06.2004);

“Tributário e Processual Civil. IPTU. Anulação do lançamento. Locatário. Ilegitimidade ativa. Extinção do processo. CPC, art. 267, VI. Precedentes.

1. O locatário não se reveste da condição de contribuinte nem de responsável tributário, por isso, não possui legitimidade ativa para impugnar o lançamento do IPTU.

2. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp n. 299.563-SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 24.11.2003).

Ainda que através de pacto estabelecido com a cedente, a cessionária tivesse assumido a obrigação de recolher os valores referentes ao bem imóvel esse fato não lhe daria a qualidade de contribuinte do tributo. Ademais, cumpre observar que as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo



pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública, nos termos do art. 123 do CTN.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 867.276-RS (2006/0152332-7)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria das Graças Hahn e outros

Recorrido: Brasil Zamberlan

Advogado: José Ery Camargo

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Integralização de capital. Dação de imóvel. Tributação.

1. É legítima a incidência de Imposto de Renda sobre ganhos de capital decorrente da diferença entre o valor de aquisição atualizado e de incorporação de imóveis de pessoa física para integralização de capital de pessoa jurídica da qual é sócio. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

“IR. Ganho de capital. Integralização de capital mediante dação de imóvel. RIR/80.

Esta Corte, através da sua Primeira Seção, no julgamento unânime dos Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 2000.04.01.005650-6-RS, em 02.12.2004 (DJ 20.04.2005), entendeu que, sob a égide do RIR/80, não configurava ganho de capital tributável pelo IR a integralização de capital através da dação de imóvel”.

Sustenta-se violação aos arts. 41 do RIR/80, aprovado pelo Decreto n. 85.450/1980; 1º, do Decreto-lei n. 1641/1978 e 3º, § 3º, da Lei n. 7.713/1988, pois “o ato de incorporação de bens imóveis para integralização para integralização de capital social é considerado alienação e, nessas condições, deve ser tributado eventual ganho de capital auferido pelos sócios verificados na transferência conforme o caso.” (Fl. 167)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O acórdão foi explícito em adotar o entendimento de que o art. 41 do Regulamento do Imposto de Renda de 1980 não incluiu a integralização de capital social como forma de alienação de imóvel, pelo que não haveria a incidência do tributo na hipótese. Desse modo, estão presentes os requisitos de admissibilidade, pelo que conheço do recurso especial.

Passo analisá-lo.

A jurisprudência desta Corte já se pacificou no sentido de que é legítima a incidência de Imposto de Renda sobre ganhos de capital decorrente da diferença entre o valor de aquisição atualizado e de incorporação de imóveis de pessoa física para integralização de capital de pessoa jurídica da qual é sócio.

A dação do imóvel como forma de integralização do capital social da empresa tem nítido caráter de alienação, pois o bem sai do patrimônio da empresa, passando a integrar o patrimônio da sociedade, pessoa jurídica diversa dos seus sócios individualmente.

Nesse sentido os seguintes precedentes:



“Tributário. Imposto de Renda. Incorporação de bens imóveis de pessoa física ao capital social de pessoa jurídica. Acréscimo patrimonial tributável. Taxa Selic. Legalidade. Lei n. 9.250/1995. Precedentes. Súmula n. 83-STJ.

1. É legítima a incidência do Imposto de Renda na transferência de bens imóveis do patrimônio de pessoa física, a título de integralização do capital social, por se constituir acréscimo patrimonial tributável.

2. O art. 161 do CTN, ao ressaltar, expressamente, no seu § 1º, “se a lei não dispuser de modo diverso”, elide o suposto vício de ilegalidade na aplicação da taxa Selic, por se encontrar devidamente prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

3. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” — Súmula n. 83-STJ.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 569.009-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19.19.2005);

“Tributário. Imposto de renda. Pessoa física. Incorporação de imóvel para a integralização de capital social de pessoa jurídica. Incidência do tributo. Taxa Selic. Créditos tributários da Fazenda. Aplicação. Multa moratória. Redução. Impossibilidade.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do Imposto de Renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp n. 260.499-RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13.12.2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei n. 9.065/1995. Precedentes: REsp n. 554.248-SC, Relator Ministro José Delgado, DJ 24.11.2003 e REsp n. 522.184-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29.09.2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no Ag n. 436.173-BA, Relator Ministro José Delgado, DJ 05.08.2002.

IV - Recurso especial improvido.” (REsp n. 660.692-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 13.03.2006)

“Tributário. Imposto de Renda. Incorporação de imóveis ao capital social. Acréscimo patrimonial tributável. Decreto-Lei n. 1.641/1978, art. 1º e § 2º, II e 41, § 3º, **b** do RIR/80. Revisão do lançamento. Erro de direito. Possibilidade. CTN, art. 149. Decadência. Inocorrência. CTN, art. 173 c.c. o parágrafo único do art. 423 do Decreto n. 58.400/1966. Precedentes STJ e ex-TFR.

A transferência de imóveis do patrimônio de pessoa física, a título de integralização do capital social, constitui lucro passível de tributação pelo IR, a teor do disposto no Decreto-Lei n. 1.641/1975, art. 1º e § 2º, II e do RIR/80, art. 41, § 3º, **b**.

Tendo o lançamento originário se baseado em declarações inexatas prestadas pelo contribuinte, é lícito à autoridade administrativa revê-lo, por isso que caracterizado o erro de direito.

O prazo inicial para a revisão do referido lançamento conta-se da data da notificação inicial para pagamento do Imposto de Renda, conforme previsto nos arts. 173 do CTN combinado com o parágrafo único do art. 423 do Decreto n. 58.400/1966.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 41.314-RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 13.05.2004)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.
