



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 929.121 - MT (2007/0039079-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OSÓRIO DE ALMEIDA JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE JAURU
ADVOGADO : THUCIDIDES FRANCISCO CONCEIÇÃO ALVARES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL ("APROVEITAMENTO HIDRELÉTRICO DE JAURU"). ACORDO ENTRE A CONSTRUTORA E O MUNICÍPIO, FUNDADO EM CONVÊNIO INTERMUNICIPAL. DECISÃO JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 171, DO CTN. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ARTIGO 475, DO CPC.

1. A sentença homologatória de acordo acerca da alíquota do ISS, calcada em convênio municipal declarado inconstitucional pela Corte Local e que contaminou a transação levada a efeito pelas partes, ostenta natureza de decisão de mérito proferida em desfavor do município, ensejando o duplo grau de jurisdição, posto afinada, a remessa *ex officio*, com a *ratio essendi* do artigo 475, inciso I, do CPC.

2. A sindicância do teor do convênio esbarra na Súmula 5/STJ e os fundamentos constitucionais (artigo 150, § 6º, da Constituição Federal de 1988) também não são passíveis de cognição no Superior Tribunal de Justiça, mercê de interposto recurso extraordinário, sendo certo que a lei local autorizativa da citada transação é obstada na aferição da sua sintonia com o Código Tributário Nacional, por força da Súmula 280/STF.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR, pela parte RECORRENTE: CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A.
Brasília (DF), 11 de dezembro de 2007(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 929.121 - MT (2007/0039079-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A., com fulcro nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, revelando-se necessária digressão acerca do curso do presente processo para o adequado entendimento do *thema iudicandum*.

Noticiam os autos que a CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A., em **04.07.2003**, impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, em face do SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FAZENDA DO MUNICÍPIO DE JAURU, a fim de impedir a Municipalidade de exigir crédito tributário decorrente da majoração retroativa da base de cálculo presumida do ISSQN (de 30% para 50%) incidente sobre serviços de construção civil executados em favor do denominado "Aproveitamento Hidrelétrico de Jauru", em aduzida contrariedade ao convênio firmado entre a ora recorrente e o Município de Jauru, que estabelecia que *"a base de cálculo do ISS seria correspondente a 30% do valor das faturas emitidas, haja vista que os demais 70% seriam equivalentes a estimativa dos materiais empregados no empreendimento e das sub-empregadas, os quais sempre devem ser excluídos da base de cálculo específica do ISS devido pelas construtoras civis, nos termos do art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei nº 406, de 31.12.1968"*.

Deferido o pedido liminar pelo Juízo Singular, o qual determinou: *"a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do termo de encerramento do processo administrativo nº 9/02, bem como que a autoridade coatora se abstenha de promover execução fiscal contra a impetrante ou mesmo de lançar o nome desta em cadastro de inadimplentes ou impeça a obtenção de certidões positivas com efeito de negativa"*.

Na sentença, esclareceu-se que: (i) as Prefeituras dos Municípios de Jauru e Indiavaí, com o propósito de sistematizar a apuração da base de cálculo do ISS incidente sobre serviços de construção civil de usina hidrelétrica às margens do Rio Jauru ("Aproveitamento Hidrelétrico de Jauru"), firmaram convênio entre si; (ii) a Cláusula 2ª do aludido convênio *"afirma que, para efeito de tributação, a base de cálculo seria de 30% (trinta por cento) sobre o total de cada fatura emitida, relativa à construção por empreitada da parte civil, e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Cláusula 3ª pactuaram que para assegurar a eficácia da arrecadação o ISSQN incidente sobre a base de cálculo seria dividido proporcionalmente, cabendo 95,72% ao Município de Jauru e 4,28% a Indiavaí"; (iii) o convênio restou aprovado pela Câmara Municipal de Jauru em 15.09.2000 (Resolução 3/00); (iv) "paralelamente, a impetrante e a sua coligada Queiroz Galvão Energética S/A. subscreveram com o Município de Jauru o TERMO DE ACORDO acostado às fls. 398/399, ratificando integralmente os termos do aludido convênio, querendo, pelo visto, dar forma legal ao estatuído no art. 100, IV, do CTN"; e (v) "o novel prefeito, vendo os fatos e o direito sob outro ângulo, instaurou o processo administrativo nº 09/02 em face da impetrante, cuja conclusão, contrária à validade do convênio porque, como declara, teria sido elaborado em afronta à legislação tributária federal e municipal, importou na autuação da impetrante para recolher aos cofres públicos a quantia de R\$ 4.313.513,83 (auto de infração nº 08/02 - fls. 453), controvérsia que desaguou no Judiciário e motiva o presente".

A segurança restou denegada, declarando-se, incidentalmente, a ineficácia da Cláusula 2ª do aludido convênio, sob os seguintes fundamentos: "é natimorto o bendito CONVÊNIO pactuado entre as municipalidades de Jauru e Indiavaí, e o mesmo se diga em relação ao TERMO DE ACORDO subscrito entre a impetrante e o Município de Jauru, pacto acessório àquele", uma vez que "tais atos não se sustentam no mundo jurídico porque tiveram por objeto a livre e direta fixação da base de cálculo de ISSQN, entre partes. quando, para ser válido o ato/composição só poderia se dar por intermédio de lei, em homenagem ao princípio da reserva legal" (artigos 150, § 6º, da Constituição Federal de 1988, e 97, IV, do CTN). Enfatizou a decisão singular que "igualmente nenhum valor possui na seara do Direito a RESOLUÇÃO nº 03/2000, por intermédio da qual a Câmara de Vereadores de Jauru referendou o abusivo e ilegal convênio", porquanto "as Resoluções destinam-se a regular assuntos interna corporis da Câmara (Regimento, art. 157)". Considerando a suspensão da eficácia da Lei Municipal 179/02 em decorrência de decisão de procedência exarada noutro writ of mandamus, assentou o Juízo Monocrático ser "impositivo que a relação jurídico-tributária entre os litigantes seja norteadas pelas leis à época vigentes". Assim, determinou que: "do início das obras realizadas pela impetrante até 31.12.2001 a base de cálculo do ISS será aquela disposta no antigo Código Tributário Municipal (Lei Complementar nº 8, de 06.12.99)" e "depois, deve-se obedecer ao texto do novo CTM (Lei Complementar nº 19, de 31.12.2001), tudo, obviamente, conforme a Constituição Federal".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nada obstante, em 13.12.2004, após a interposição de recurso de apelação, sobreveio pedido de homologação de acordo firmado entre o Município de Jauru, a Queiroz Galvão Energética S/A e a Construtora Queiroz Galvão S/A (fls. 680/682), indeferido pelo Juízo de Primeira Instância, segundo o qual:

"No caso dos autos, o Município de Jauru/MT pretende a satisfação de seu crédito, avaliado em R\$ 5.034.215,42 (cinco milhões, trinta e quatro mil, duzentos e quinze reais e quarenta e dois centavos), corporificado em Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita. Do termo de transação acostado aos autos, extrai-se que as empresas requeridas devem pagar a Municipalidade local a quantia de R\$ 1.608.866,30 (um milhão, seiscentos e oito mil, oitocentos e sessenta e seis reais e trinta centavos) da seguinte forma: R\$ 957.200,00 (novecentos e cinquenta e sete mil e duzentos reais) a título de entrada, acrescido de 12 (doze) prestações de R\$ 54.305,52 (cinquenta e quatro mil, trezentos e cinco reais e cinquenta e dois centavos), discrepando, em muito, do valor exigido pela Municipalidade e inscrito em Dívida Ativa.

Ademais, no contexto tributário apresentado, vislumbra-se que a condição das empresas é, ao menos até o presente momento, de contribuinte de direito, de sorte a figurarem como responsáveis pelo recolhimento do tributo.

E, uma vez admitida a existência de crédito tributário, passo a deparar-me com outro óbice fundamental para a validade jurídica do acordo realizado. Isso porque a participação do Município de Jauru/MT na referida avença reclama autorização legislativa cabível, fato não verificado, ao menos a partir dos elementos que foram disponibilizados nos autos.

(...)

A lei da entidade tributante, autorizadora da transação, e não a simples previsão genérica do CTN, é considerada pacificamente pela doutrina e jurisprudência como condição inafastável de validade dos acordos realizados. A própria indisponibilidade do interesse público pelo administrador, cânone do direito administrativo, dá sustentáculo fático-jurídico a imperiosa necessidade da lei especificada". (fls. 683/685)

Em sede de pedido de reconsideração (fls. 687/689), na qual se apontou a Lei Complementar Municipal nº 31, de 17.12.2003, como lei específica a autorizar a avença, o Juízo Singular homologou o pedido de transação formulado pelas partes, assinalando que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Primeiramente, constato que a omissão adrede constatada e que se referia a pseudo-ausência de autorização legislativa cabível para que pudesse ser levada a efeito transação pela Fazenda Pública Municipal foi suprida nos autos, mormente em face dos dispositivos legais selecionados pelo Município de Jauru/MT, os quais consagram a possibilidade de transação, desde que observadas determinadas condições especificadas na própria legislação municipal (arts. 66 e ss. da Lei Complementar nº 31/03, que instituiu o Código Tributário Municipal).

Compulsando os autos, vislumbra-se que o termo de acordo foi devidamente firmado pelo Procurador Municipal e pelo titular da Fazenda Pública Municipal, tendo sido observado, outrossim, a respectiva liturgia procedimental, na seara administrativa, a respeito da apreciação da proposta de acordo (Vide fls. 690/703, dos autos).

De outro lado, como mencionado alhures, a simples possibilidade de ser efetivado acordo entre a Fazenda Pública e particulares, que figuram na condição de contribuinte de direito, não afasta a análise entre as raias fixadas no pacto e o contorno do pedido formulado.

Nesse pormenor, observo que o valor referente ao principal da dívida está orçado em R\$ 1.455.235,48 (hum milhão, quatrocentos e cinqüenta e cinco mil, duzentos e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos); a incidir sobre esse montante, aplicou-se a correção monetária, juros de mora e multa, bem como uma rubrica sob o título 'auto de infração', o que elevou o valor devido para o patamar de R\$ 5.034.215,42 (cinco milhões, trinta e quatro mil, duzentos e cinqüenta reais e quarenta e dois centavos).

Doutra banda, observo que o valor global pactuado perfaz a quantia de R\$ 1.608.866,30 (um milhão, setecentos e oito mil, oitocentos e sessenta e seis reais e trinta centavos), a ser pago da seguinte forma: R\$ 957.200,00 (novecentos e cinqüenta e sete mil e duzentos reais) a título de entrada, acrescido de 12 (doze) prestações de R\$ 54.305,52 (cinqüenta e quatro mil, trezentos e cinco e cinqüenta e dois centavos).

Acontece que, consoante se extrai do teor da Certidão de Dívida Ativa que levou o nº de ordem 006/2003, constante na fl. 04 dos autos de execução fiscal nº 08/2003, incidiu, sobre o valor principal devido a título de ISS, uma rubrica sob o título 'auto de infração', a qual teria acrescido em proporção exacerbada - quase que o dobro (200%) do valor angariado a título de principal - o valor global devido. No caso em apreço, considero que, mormente em face do rigorismo e excesso no cálculo na cobrança do referido imposto, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há falar em desproporção entre as parcelas acordadas entre a Fazenda Pública Municipal e o particular, contribuinte de direito, já que deliberaram tão-somente acerca do valor principal devido a título de ISS, excluindo-se a rubrica que levou o nome 'auto de infração'.

Nessas condições, considero razoável o acordo entabulado entre a Fazenda Pública Municipal e o particular, contribuinte de direito, malgrado tenha, o valor transacionado, discrepado do valor exigido pela Municipalidade e inscrito em Dívida Ativa." (fls. 704/705)

Às fls. 712/713, consta petição dos ex-advogados do Município de Jauru, não anuindo com a homologação da transação, ao argumento de que exaurida a competência do Juízo Singular, em virtude da interposição de apelação, e com espeque em parecer da Procuradoria de Justiça do Estado de Mato Grosso, emitido no âmbito de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança pleiteada em autos conexos em que se determinou a suspensão dos efeitos da Lei Municipal 179/2002, "que estipulou a base de cálculo para a incidência do ISSQN em 55% sobre os valores das notas fiscais e faturas, para os serviços de construção civil e de obras complementares das Usinas Hidrelétricas em construção no Município de Jauru, que envolvam fornecimento de materiais e equipamentos eletromecânicos, juntamente com a prestação de serviço". O referido parecer do parquet estadual pugnou pela não homologação da transação apresentada nos aludidos autos, que corresponderia à liquidação da dívida do ISSQN, aduzindo que: "*Muito nos espanta a atitude do prefeito de Jauru ao dispor do erário público dessa forma, como se fossem seus os valores provenientes de tributação, pois, é sabido que em se tratando de matéria tributária, de ordem pública, não se admite transação, eis que os atos administrativos são vinculados, ou seja, a autoridade administrativa estava obrigada a obedecer a lei, e no caso, a Constituição Federal de 1988*" (fls. 714/717).

Em **09.02.2005**, o Juízo Singular, não obstante considerar-se competente para a homologação da transação no presente caso, resolveu remeter os autos ao Tribunal de Justiça Estadual, "*em face da necessidade de re-avaliação da matéria, agregado ao fato de que foi vinculada notícia nos autos que dá conta de que tramita no Egrégio Tribunal de Justiça, em sede de re-exame necessário, processo que visa a discutir matéria que guarda relação de similitude com a que se está debatendo nos presentes autos*" (fls. 718/719).

Às fls. 730/732, consta parecer do Ministério Público Estadual, pugnano pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da apelação e pelo não cabimento de remessa necessária, uma vez que: (i) o pedido de transação formulado por ambas as partes importa em desistência da apelação interposta pelas empresas; e (ii) não se trata de hipótese de reexame necessário, uma vez que a decisão singular foi favorável ao Fisco Municipal (o *mandamus* restou denegado).

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de origem, em **21.11.2005**, em sede de reexame necessário da sentença denegatória do *mandamus* e de apelação, esclareceu que "*em razão de o acordo firmado envolver crédito tributário, por força da regra contida no art. 475, do CPC, a decisão homologatória emanada do magistrado singular neste feito deve ser submetida à apreciação do Tribunal como condição de sua eficácia (REsp 50413/PR, Min. Rel. Peçanha Martins, DJ 19.02.2001, RSTJ, vol. 142, p. 168, e AgRg na MC 3146/BA, Min. Rel. José Delgado, DJ 09.04.2001)*". Ao final, acolheu argüição de inconstitucionalidade, a teor do disposto no artigo 481, do CPC, determinando a suspensão do julgamento a fim de submeter o tema à análise do Órgão Especial, nos termos da ementa assim vazada:

"REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA C/ APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO - EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA - ART. 171 DO CTN - TRANSAÇÃO ILEGAL - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA RETIFICADA - APELO DA SENTENÇA DE MÉRITO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - QUESTÃO PREJUDICIAL - CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIOS REFERENDADO POR RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ISSQN - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - INTELIGÊNCIA DO § 6º, DO ART. 150 DA CF - ALEGAÇÃO ACOLHIDA PELA CÂMARA - JULGAMENTO INTERROMPIDO - PROCESSO REMETIDO AO ÓRGÃO ESPECIAL.

A transação prevista no art. 171 do CTN, modalidade de extinção do crédito tributário, para ser concretizada exige autorização legislativa específica que estabeleça as condições e indique a autoridade competente em cada caso. A existência de lei local liberando, de modo amplo, a realização de transação pelo chefe do poder executivo municipal, condicionando-a apenas ao parecer do Procurador-Geral do Município, em atenção aos princípios da supremacia do interesse público e da legalidade, não é suficiente para suprir aquela determinação.

A atividade estatal, no regramento das matérias tributárias, está vinculada e subordinada de modo indissolúvel aos parâmetros trazidos pela carta política, e dentre esses limites encontramos o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preceito constitucional da reserva legal, o qual exige que a disciplina de definidos temas se faça por lei formal, proibida a interferência de outra fonte normativa; logo, em razão da regra veiculada no § 6º, do art. 150 da CF, a base de cálculo do ISSQN não pode ser reduzida por Convênio referendado pela Câmara Municipal por meio da Resolução.

Acolhida pela Câmara a argüição de inconstitucionalidade, a teor do disposto no art. 481 do CPC, há de ser suspenso o julgamento a fim de submeter o tema à análise do Órgão Especial."

Opostos embargos de declaração pela Construtora, restaram os mesmos rejeitados, uma vez não vislumbrada a omissão apontada.

Nas razões do especial (fls. 804/819), interposto em 20.02.2006, a Construtora aduz que o acórdão hostilizado contrariou o disposto no artigo 475, do CPC, "*na medida em que a sentença homologatória da transação tributária foi submetida indevidamente à revisão pelo TJ/MT como se estivesse sujeita a reexame necessário*". Alega que a sentença homologatória do acordo não constitui sentença proferida contra o ente estatal. Outrossim, aponta como violado o artigo 171, do CTN, porquanto teria a decisão recorrida formulado "*equivocada interpretação do instituto da transação tributária*". De acordo com o recorrente, o artigo 171, do CTN, estabelece "*que, para realização de transação, deve existir lei do ente tributante, porém não aduz que tal lei deveria ser 'específica', mas, sim, especificar as condições e a autoridade que poderá celebrar a transação (§ único)*".

No que pertine à inadmissibilidade de reexame necessário *in casu*, a recorrente traz, para confronto, aresto do STJ no sentido de que:

"RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DE DECISÃO TRÂNSITA.

1. A eficácia preclusiva do julgado impede que a parte renove, no processo de execução matérias atinentes ao processo de cognição, salvo a falta de citação no caso de revelia (art. 741, I, do CPC), hipótese em que os embargos revelam nítido caráter rescindente.

2. Pretensão de desconstituir execução de julgado transitado com fulcro em matérias inerentes à cognição, ainda que referentes ao processo de liquidação.

3. É passível de rescindibilidade o quantum fixado em processo de liquidação, via ação rescisória. Ultrapassado esse prazo, interdita-se à parte agitar, no curso da execução, matérias preclusas, máxime em se considerando que a entidade agravante concordou com os valores da perícia, consoante constatado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância a quo e pelo juízo de primeiro grau, razão pela qual concluiu o aresto recorrido com acerto, verbis: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. FATO NOVO. INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

DISPENSABILIDADE. Inexistindo fato novo, dispensável a liquidação por artigos. Arbitramento, como realizado pela exequente, restou capaz para determinar o exato valor da mão de obra. Duplo grau de jurisdição. Dispensabilidade quando haja reconhecimento e transação, o que afasta a litigiosidade sobre a matéria. Inócuo o reexame da sentença. Qualquer nulidade não deve ser declarada quando a parte a quem possa eventualmente favorecer, contruibui e se absteve de qualquer impugnação no curso da demanda. Precedentes jurisprudenciais. Negaram provimento." 4. 'Não deve ser decretada a nulidade quando a parte a quem possa eventualmente favorecer, para ela contribuiu e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal' (STJ 12/166. No mesmo sentido STJ - 165/206) 5. Recurso especial desprovido." (REsp 492891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.12.2003, DJ 16.02.2004)

No que concerne à validade da transação, colaciona julgados do STJ, segundo os quais: (i) "I - Mandado de Segurança impetrado contra ato administrativo que indeferiu pedido de compensação entre precatório judicial adquirido de terceiro e débitos tributários da empresa impetrante. II - O artigo 170 do Código Tributário Nacional, ao tratar do instituto da compensação tributária, impõe o entendimento de que somente a lei pode atribuir à autoridade administrativa o poder de deferir ou não a referida compensação entre créditos líquidos e certos com débitos vencidos ou vincendos. III - Nesse contexto, o art. 4º da Lei Estadual nº 13.646/00 autorizou o Sr. Secretário de Fazenda do Estado de Goiás, dentro de um critério de absoluta discricionariedade, a transacionar a extinção de créditos tributários, mediante compensação. IV - Nesse quadro, verifica-se a absoluta impossibilidade de o Poder Judiciário invadir a esfera reservada à Administração Pública, e, por conseguinte, determinar a compensação pretendida pela Recorrente, que, destaque-se, restou indeferida pela Autoridade competente para tal desiderato. V - Ao Poder Judiciário compete, tão somente, observar os casos em que plasmada a ilegalidade do ato administrativo, frente à ordem jurídica vigente, e não o contrário, como deseja a Recorrente, ao pleitear o deferimento de uma operação que a própria lei condicionou ao alvedrio da Administração Pública. Precedentes: RMS nº 12.568/RO, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 09/12/02 e RMS nº 13.017/RO, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 25/11/2002." (RMS 20234/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.10.2005, DJ 19.12.2005); e (ii) *"1. A transação entre o contribuinte e o Fisco leva à extinção da obrigação (art. 171 do CTN). 2. Desconsiderada a transação, há infração ao CTN e ao Código Civil."* (REsp 21743/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26.10.1999, DJ 29.11.1999).

Ao final de suas razões, ressalta a Construtora que: "no estrito cumprimento da obrigação firmada perante o Juízo de 1º grau, a recorrente informa que já realizou o pagamento de R\$ 957.200,00 imediatamente após a homologação do acordo (dez/2004), e pagou a tempo e modo as 12 parcelas residuais e mensais de R\$ 54.305,52, no total de R\$ 651.666,24 pagos ao longo de 2005", sendo certo que o Município de Jauru "já possui total disponibilidade sobre esse numerário que alcançou a cifra de R\$ 1.608.866,30 (doc. 4)", razão pela qual "se encontra devidamente quitado" o débito tributário discutido nos autos, nos termos do que acordado.

No julgamento realizado em 13.07.2006, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça Estadual, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Cláusula 2ª, do Convênio firmado entre os Municípios de Jauru e Indiavaí, bem como da Resolução 03/2000, diante da patente ofensa ao § 6º, do artigo 150, da Constituição Federal de 1988, e ao princípio constitucional da reserva legal, *"de maneira a impedir sua aplicação na base de cálculo do ISSQN devido pela empresa requerida"*. Na oportunidade, restou assente que:

"No que concerne à redução da base de cálculo dos tributos, o § 6º do art. 150 da Constituição da República é claro ao regular que:

"Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, §2º, XII, g." (destaquei).

No caso concreto, a despeito dessa regra limitadora da competência tributária, a qual reservou o assunto à lei formal, a base de cálculo do ISSQN foi reduzida pelo Convênio na sua cláusula segunda, e, com o propósito de dar a ele ares de legalidade, fora referendado pela Câmara Municipal por meio da Resolução n. 03/2000.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, a Resolução prevista no art. 59, VII, da CF, é ato destinado a disciplinar determinadas matérias de competência das Casas de Leis, mas com efeito somente interno, pois, em regra, são assuntos apenas de interesse delas. Tanto é que o Regimento Interno da Câmara Municipal de Jauru fixa no seu art. 147 que o “projeto de Resolução é a proposição destinada a regular assuntos de economia interna da Câmara, de natureza político-administrativa, e versará sobre a sua Secretaria Administrativa, a Mesa e os Vereadores” (fls. 136-TJ).

(...)

Não há falar, como argumenta a construtora no Mandado de Segurança, que a prefixação da base de cálculo do ISSQN em 30% (trinta por cento) das obras civis, prevista naquele Convênio, teve apenas o condão de desagregar de sua base de cálculo o fornecimento de matérias e equipamentos e as subempreitadas, para que a incidência recaísse efetivamente sobre os serviços.

Ora, o parágrafo segundo do art. 9º do Decreto-lei n. 406/68, ao regular aquele tributo, não autorizou tal dedução, pois, segundo reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “as empresas do ramo de construção civil são contribuintes do ISS, não sendo admitido subtrair da base de cálculo do tributo o montante referente às subempreitadas e aos materiais utilizados pela construtora.” (Sic, REsp n. 577356/MG, 1ª Turma, Mina. Rel. Denise Arruda, DJ 31.05.2004).

(...)

Com o propósito de que não paire nenhuma dúvida sobre a questão, a Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2004, que dispõe sobre o ISS, no inc. I do § 2º do seu art. 7º prescreve que “não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviço anexa”.

O item 7.02 descreve:

“Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, corretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).” (sem grifo no original).

Insofismável a proibição, tanto pela legislação anterior como pela nova ordem jurídica (DL n. 406/68 e LC n. 116/2004), de se reduzir da base de cálculo do debatido tributo as quantias atinentes às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subempreitadas e às mercadorias, salvo, quanto a estas últimas, se produzidas pelo próprio prestador e fora do local da realização dos serviços.

Logo, diante da patente violação ao § 6º do art. 150 da CF e ao princípio constitucional da reserva legal, reconheço incidentalmente a inconstitucionalidade da cláusula 2ª do Convênio firmado entre os municípios de Jauru e Indiavaí, bem como a da Resolução n. 03/2000, de maneira a impedir sua aplicação na base de cálculo do ISSQN devido pela empresa requerida."

Opostos embargos de declaração, restaram os mesmos rejeitados, por não vislumbrados os vícios apontados.

Da aludida decisão, a Construtora Queiroz Galvão S/A e Outra interpuseram recurso extraordinário (fls. 958/975), admitido na origem, e recurso especial (fls. 985/1.004), pelas alíneas "a" e "c", tendo sido reiteradas as razões esposadas no primeiro recurso especial manejado às fls. 804/819.

O prazo para oferecimento de contra-razões decorreu *in albis*, consoante certidão de fl. 1.010.

O recurso especial de fls. 804/819 recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância ordinária, assim como o apelo extremo juntado às fls. 985/1.004.

Em sede de medida cautelar ajuizada pela Construtora, em 17.05.2007, perante esta Corte Extraordinária (MC 12848/MT), cujo pedido liminar restou indeferido, o Município de Jauru, ao discorrer sobre o pedido formulado pela ora recorrente (fls. 103/130 e 134/142 da cautelar) de que fosse admitido seguro-garantia oferecido nos autos da execução fiscal cuja exigibilidade do crédito tributário se pretendeu suspender no bojo da pleito cautelar, aduziu que já petionara *"nos autos da ação de execução, repudiando a apresentação de seguro garantia, eis que a empresa, ora requerente, descumpriu dolosamente o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 656, do nosso Código de Processo Civil"*. Na oportunidade, sustentou o Município que:

"Segundo consta às fls. 154/163 (da ação de execução em trâmite na comarca de Jauru/MT), a empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. peticionou naqueles autos requerendo a substituição da penhora realizada nos autos por seguro garantia na importância de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R\$ 30.858.616,78 (trinta milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e dezesseis reais e setenta e oito centavos), embasando seu pedido no art. 656, § 2º, do CPC.

No entanto, Nobre Ministro, a empresa requerente da presente cautelar não cumpriu o que diz o indigitado parágrafo em sua parte final que textualmente preceitua que 'a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento)'.

(...)

Perceba que na apólice juntada a empresa Queiroz Galvão não procedeu com a diligência necessária, pois propositalmente não cumpriu a garantia de 30% a mais, prevista na lei.

Se tivesse procedido da maneira correta a empresa requerente deveria ter feito o seguro no valor de R\$ 40.116.201,03 (quarenta milhões, cento e dezesseis mil, duzentos e um reais e três centavos).

Ademais, Exa, o seguro garantia fere de morte a ordem de gradação prevista no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, que expressamente dispõe:

(...)

Compete ao credor manifestar se aceita ou não a substituição, e a municipalidade veemente repudia o seguro garantia ofertado, mesmo porque sequer consta nos autos o seu pagamento.

(...)

Necessário ainda dizer que o valor bloqueado junto ao DNIT certamente não trará prejuízos a empresa Queiroz Galvão, mesmo porque somente daquela instituição ela deve receber aproximadamente R\$ 150 milhões de reais este ano, conforme documento em anexo.

Conforme já se comprovou documentalmente, o poderio econômico da empresa Queiroz Galvão é imensurável e o valor a ser bloqueado é ínfimo perante a sua receita anual.

(...)"

Apresentada contestação às fls. 168/191 da cautelar, na qual, preliminarmente, sustentou o Município a perda do objeto da tutela de urgência pleiteada, uma vez que "o que se buscava obstaculizar já foi integralmente cumprida, eis que o Juízo da Comarca de Jaurú já determinou a penhora dos valores constantes na execução 17/2007, conforme se comprova através do andamento processual em anexo, obtido junto ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, devendo, pois, a empresa requerente valer-se dos meios adequados e à sua disposição na instância singular para discutir os valores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constantes no auto de infração executado, e por corolário lógico e jurídico, deve ser arquivada a presente medida cautelar, sem julgamento do mérito".

Quanto ao mérito da cautelar, fundamentou a alegada ausência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consignando que:

"... o 'convênio' usado para embasar o 'acordo' é deveras ilegal ou que fatalmente conduzirá à improcedência dos recursos manejados o que joga por terra o requisito do fumus boni iuris e ainda, exa, porque nos autos da execução fiscal que já foi manejada pela municipalidade contra a empresa requerida foi determinada a penhora sobre créditos da empresa Queiroz Galvão Construtora S.A. conforme se comprova pela documentação em anexo.

Portanto, uma vez que a empresa requerente não consegue sequer comprovar a plausibilidade de seu direito o indeferimento da presente ação é medida que se impõe.

Não fosse tudo isso, exa, pela análise dos autos principais percebe-se que a demanda posta a apreciação deste egrégio Tribunal fatalmente será improcedente para a empresa Autora da Medida Cautelar, o que também fulmina de morte a pretensão de liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial, ...
(...)

Deve levar-se em consideração que os créditos a serem penhorados pela municipalidade são ínfimos diante dos ganhos da empresa ora requerente, o que, por si só, joga por terra o periculum in mora alegado na inicial, eis que para garantir a execução da diferença dos valores lançados a título de ISSQN a empresa requerente possui poderio financeiro de sobra.

Mesmo porque Exa, somente no ano de 2007, a empresa autora recebeu ou receberá R\$ 138.066.732,42 (cento e trinta e oito milhões, sessenta e seis mil, setecentos e trinta e dois reais e quarenta e dois centavos) somente do governo federal, conforme pesquisa no site da Controladoria Geral da União - CGU - Portal da Transparência.

E ainda, conforme informado nos documentos que vieram atrelados à inicial, a requerente possui o capital social de astronômicos R\$ 535.137.530,52 (quinhentos e trinta e cinco milhões, cento e trinta e sete mil, quinhentos e trinta reais e cinquenta e dois centavos).

A par de tudo isso, a empresa requerente ainda é citada pelo sítio eletrônico do Ministério Público de São Paulo (íntegra em anexo) onde aquela entidade afirma que 'os contratos com supostas irregularidades da Queiroz Galvão somam R\$ 1,09 bilhão. Entre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eles, está um de R\$ 924 milhões, que se refere à expansão do sistema de trens urbanos de Teresina (PI). O TCU encontrou irregularidades no processo licitatório que teriam restringido a competitividade.

(...)

A empresa requerente perdeu o mandado de segurança manejado na comarca de Jauru, perdeu no reexame necessário, perdeu nos dois embargos de declaração interpostos e agora, querendo sobrestar a sua derrota nos tribunais superiores, maneja a presente medida, onde não se vislumbra sequer remotamente os requisitos ensejadores de desenvolvimento regular da cautelar."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 929.121 - MT (2007/0039079-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL ("APROVEITAMENTO HIDRELÉTRICO DE JAURU"). ACORDO ENTRE A CONSTRUTORA E O MUNICÍPIO, FUNDADO EM CONVÊNIO INTERMUNICIPAL. DECISÃO JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 171, DO CTN. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ARTIGO 475, DO CPC.

1. A sentença homologatória de acordo acerca da alíquota do ISS, calcada em convênio municipal declarado inconstitucional pela Corte Local e que contaminou a transação levada a efeito pelas partes, ostenta natureza de decisão de mérito proferida em desfavor do município, ensejando o duplo grau de jurisdição, posto afinada, a remessa *ex officio*, com a *ratio essendi* do artigo 475, inciso I, do CPC.

2. A sindicância do teor do convênio esbarra na Súmula 5/STJ e os fundamentos constitucionais (artigo 150, § 6º, da Constituição Federal de 1988) também não são passíveis de cognição no Superior Tribunal de Justiça, mercê de interposto recurso extraordinário, sendo certo que a lei local autorizativa da citada transação é obstada na aferição da sua sintonia com o Código Tributário Nacional, por força da Súmula 280/STF.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Inicialmente, impende refletir que a presente controvérsia constitui hipótese *sui generis*, sob o ângulo processual.

Com efeito, os autos referem-se a mandado de segurança repressivo impetrado pela Construtora Queiroz Galvão S/A., em **04.07.2003**, contra supostos atos abusivos do Secretário Municipal da Fazenda Pública do Município de Jauru, consistentes na lavratura de auto de infração para cobrança de alegada insuficiência de recolhimento da parte incontroversa de ISSQN, não obstante a suspensão, mediante liminar obtida em sede de outro *mandamus*, da Lei Estadual 179/02, que, com eficácia retroativa, aumentara a base de cálculo da exação de 30% para 50% do valor das faturas de serviços emitidas pelo impetrante, quando da realização do empreendimento denominado "Aproveitamento Hidrelétrico de Jauru", em contrariedade aos critérios fixados em Convênio Intermunicipal firmando entre os Municípios de Jauru e Indivaí,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em **30.08.2000**. Na oportunidade, esclareceu-se ainda que o Secretário Municipal lavrou, em **24.03.2003**, termo de encerramento de processo administrativo, que culminou na extração de CDA tendente a amparar execução fiscal a ser intentada pelo Fisco Municipal.

O presente *mandamus* restou denegado em **14.07.2004**, o que motivou a interposição de apelação pela Construtora em **01.09.2004**, contra-arrazoada pelo Secretário de Fazenda Municipal em **01.11.2004**, que noticiou a existência de execução fiscal em curso na Comarca de Jauru, pugnando, entre outros, pela inconstitucionalidade do acordo/convênio e da Resolução 3/00, da Câmara de Vereadores, ante a ofensa ao princípio do tratamento isonômico entre contribuintes em situações idênticas.

Após revogados os poderes dos advogados que originariamente defendiam o Secretário Municipal de Fazenda (**13.12.2004**), sobreveio, em **16.12.2004**, pedido de homologação de transação firmada entre o Município de Jauru, a Queiroz Galvão Energética S.A. e a Construtora Queiroz Galvão S/A, que restou acolhido pelo Juízo Singular, em sede de reconsideração, em virtude do reconhecimento da existência de lei específica a autorizar a avença, qual seja, a Lei Complementar 31/03, que instituiu o Código Tributário Municipal.

Em **09.02.2005**, o Juízo Singular, não obstante considerar-se competente para a homologação da transação no presente caso, resolveu remeter os autos ao Tribunal de Justiça Estadual, *"em face da necessidade de re-avaliação da matéria, agregado ao fato de que foi vinculada notícia nos autos que dá conta de que tramita no Egrégio Tribunal de Justiça, em sede de re-exame necessário, processo que visa a discutir matéria que guarda relação de similitude com a que se está debatendo nos presentes autos"* (fls. 718/719).

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de origem, em **21.11.2005**, em sede de reexame necessário da sentença denegatória do *mandamus* e de apelação, esclareceu que *"em razão de o acordo firmado envolver crédito tributário, por força da regra contida no art. 475, do CPC, a decisão homologatória emanada do magistrado singular neste feito deve ser submetida à apreciação do Tribunal como condição de sua eficácia (REsp 50413/PR, Min. Rel. Peçanha Martins, DJ 19.02.2001, RSTJ, vol. 142, p. 168, e AgRg na MC 3146/BA, Min. Rel. José Delgado, DJ 09.04.2001)"*. Ao final, acolheu arguição de inconstitucionalidade, a teor do disposto no artigo 481, do CPC, determinando a suspensão do julgamento a fim de submeter o tema à análise do Órgão Especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No julgamento realizado em 13.07.2006, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça Estadual, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Cláusula 2ª, do Convênio firmado entre os Municípios de Jauru e Indiavaí, bem como da Resolução 03/2000, diante da patente ofensa ao § 6º, do artigo 150, da Constituição Federal de 1988, e ao princípio constitucional da reserva legal, *"de maneira a impedir sua aplicação na base de cálculo do ISSQN devido pela empresa requerida"*.

A insurgência especial se fundamenta na alegada contrariedade ao disposto no artigo 475, do CPC, *"na medida em que a sentença homologatória da transação tributária foi submetida indevidamente à revisão pelo TJ/MT como se estivesse sujeita a reexame necessário"*. De acordo com a recorrente, a sentença homologatória do acordo não constitui sentença proferida contra o ente estatal. Outrossim, aponta como violado o artigo 171, do CTN, porquanto teria a decisão recorrida formulado *"equivocada interpretação do instituto da transação tributária"*. De acordo com o recorrente, o artigo 171, do CTN, estabelece *"que, para realização de transação, deve existir lei do ente tributante, porém não aduz que tal lei deveria ser 'específica', mas, sim, especificar as condições e a autoridade que poderá celebrar a transação (§ único)"*. Traz ainda arestos para confronto, ressaltando, ao final, que: *"no estrito cumprimento da obrigação firmada perante o Juízo de 1º grau, a recorrente informa que já realizou o pagamento de R\$ 957.200,00 imediatamente após a homologação do acordo (dez/2004), e pagou a tempo e modo as 12 parcelas residuais e mensais de R\$ 54.305,52, no total de R\$ 651.666,24 pagos ao longo de 2005"*, sendo certo que o Município de Jauru *"já possui total disponibilidade sobre esse numerário que alcançou a cifra de R\$ 1.608.866,30 (doc. 4)"*, razão pela qual *"se encontra devidamente quitado"* o débito tributário discutido nos autos, nos termos do que acordado.

Em sede de medida cautelar ajuizada pela Construtora, em 17.05.2007, perante esta Corte Extraordinária (MC 12848/MT), restou noticiado o prosseguimento de execução fiscal em virtude do débito ora questionado, na qual ocorreu constrição judicial de créditos a serem recebidos pela construtora em razão de outros serviços prestados junto a outros órgãos públicos.

A remessa necessária, condição de eficácia da sentença, encontra-se regulada pelo artigo 475, do CPC, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)"

Ao versar sobre os atos processuais praticados pelo Juiz, o Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)"

Os artigos 267 e 269, do Codex Processual, preceituam que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 267. *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

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

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

~~*VII - pelo compromisso arbitral;*~~

VII - pela convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

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

§ 2º *No caso do parágrafo anterior, quanto ao nº II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao nº III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (art. 28).*

§ 3º *O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.*

§ 4º *Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."*

"Art. 269. *Extingue-se o processo com julgamento de mérito:*

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido formulado pelo autor;

~~*III - quando as partes transigirem;*~~

~~*IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a*~~



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescrição;

V = quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 269. Haverá resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - quando as partes transigirem; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"

Desta sorte, revela-se imperioso reconhecer a natureza de "sentença de mérito" da decisão singular que homologou o pedido de transação formulado pelas partes.

Entrementes, impende aferir o outro requisito necessário ao enquadramento da hipótese no disposto no artigo 475, do CPC, qual seja, que a sentença seja desfavorável às pessoas jurídicas de Direito Público.

É cediço que a transação, no âmbito do Direito Privado (artigos 840/850, do Código Civil de 2002), é admitida mediante concessões mútuas, adstringindo-se a direitos patrimoniais de caráter privado, prevalecendo o império da vontade das partes capazes, que podem livremente dispor de seus direitos.

No que pertine ao Direito Tributário, a transação, modalidade extintiva do crédito tributário, encontra-se regulada no artigo 171, do CTN, *verbis*:

"Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso."

Paulo de Barros Carvalho, ao versar sobre o aludido instituto, pontifica que "o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio da indisponibilidade dos bens públicos impõe seja necessária previsão normativa para que a autoridade competente possa entrar no regime de concessões mútuas, que é da essência da transação" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, 16ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, pág. 461).

O insigne tributarista da cátedra paulista doutrina ainda que:

"Os sujeitos do vínculo concertam abrir mão de parcelas de seus direitos, chegando a um denominador comum, teoricamente interessante para as duas partes, e que propicia o desaparecimento simultâneo do direito subjetivo e do dever jurídico correlato. Mas, é curioso verificar que a extinção da obrigação, quando ocorre a figura transacional, não se dá, propriamente, por força das concessões recíprocas, e sim do pagamento. O processo de transação tão-somente prepara o caminho para que o sujeito passivo quite sua dívida, promovendo o desaparecimento do vínculo. Tão singela meditação já compromete o instituto como forma extintiva de obrigações.

Ao contrário do que sucede no direito civil, em que a transação tanto previne como termina o litígio, nos quadrantes do direito tributário só se admite a transação terminativa. Há de existir litígio para que as partes, compondo seus mútuos interesses, transijam. Agora, divergem os autores a propósito das proporções semânticas do vocábulo litígio. Querem alguns que se trate de conflito de interesses deduzido judicialmente, ao passo que outros estendem a acepção a ponto de abranger as controvérsias meramente administrativas. Em tese, concordamos com a segunda alternativa. O legislador do Código não primou pela rigorosa observância das expressões técnicas, e não vemos porque o entendimento mais largo viria em detrimento do instituto ou da racionalidade do sistema. O diploma legal permissivo da transação trará, certamente, o esclarecimento desejado, indicando a autoridade ou as autoridades credenciadas a celebrá-la." (Paulo de Barros Carvalho, in ob. cit., págs. 461/462).

Deveras, o instituto da transação tributária, assim como a compensação e a remissão (artigo 156, do CTN), submete-se ao subprincípio da reserva da lei tributária (artigo 97, do CTN), consectário do princípio da legalidade, que decorre do valor supraconstitucional da "segurança jurídica".

Ricardo Lobo Torres, na obra intitulada Curso de Direito Financeiro e Tributário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ênfatiza que o requisito essencial da transação tributária é a existência de "direitos duvidosos" ou "relações jurídicas subjetivamente incertas", revelando-se necessária a "reciprocidade de concessões" para se pôr fim à controvérsia (12ª ed., Ed. Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2005, pág. 298).

Regressando à figura da "remessa necessária", no tocante ao caráter desfavorável/prejudicial/desvantajoso ao ente público da sentença supostamente objeto de reexame, *in casu*, decisão homologatória do pedido de transação formulado pelas partes, revela-se importante a transcrição das seguintes assertivas postas nos autos:

"No caso dos autos, o Município de Jauru/MT pretende a satisfação de seu crédito, avaliado em R\$ 5.034.215,42 (cinco milhões, trinta e quatro mil, duzentos e quinze reais e quarenta e dois centavos), corporificado em Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita. Do termo de transação acostado aos autos, extrai-se que as empresas requeridas devem pagar a Municipalidade local a quantia de R\$ 1.608.866,30 (um milhão, seiscentos e oito mil, oitocentos e sessenta e seis reais e trinta centavos) da seguinte forma: R\$ 957.200,00 (novecentos e cinqüenta e sete mil e duzentos reais) a título de entrada, acrescido de 12 (doze) prestações de R\$ 54.305,52 (cinqüenta e quatro mil, trezentos e cinco reais e cinqüenta e dois centavos), discrepando, em muito, do valor exigido pela Municipalidade e inscrito em Dívida Ativa." (Juízo de Primeira Instância quando da primeira análise do pedido de homologação da transação - fls. 683/685)

"Compulsando os autos, vislumbra-se que o termo de acordo foi devidamente firmado pelo Procurador Municipal e pelo titular da Fazenda Pública Municipal, tendo sido observado, outrossim, a respectiva liturgia procedimental, na seara administrativa, a respeito da apreciação da proposta de acordo (Vide fls. 690/703, dos autos).

(...)

Nesse pormenor, observo que o valor referente ao principal da dívida está orçado em R\$ 1.455.235,48 (um milhão, quatrocentos e cinqüenta e cinco mil, duzentos e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos); a incidir sobre esse montante, aplicou-se a correção monetária, juros de mora e multa, bem como uma rubrica sob o título 'auto de infração', o que elevou o valor devido para o patamar de R\$ 5.034.215,42 (cinco milhões, trinta e quatro mil, duzentos e cinqüenta reais e quarenta e dois centavos).

Doutra banda, observo que o valor global pactuado perfaz a quantia de R\$ 1.608.866,30 (um milhão, setecentos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oito mil, oitocentos e sessenta e seis reais e trinta centavos), a ser pago da seguinte forma: R\$ 957.200,00 (novecentos e cinquenta e sete mil e duzentos reais) a título de entrada, acrescido de 12 (doze) prestações de R\$ 54.305,52 (cinquenta e quatro mil, trezentos e cinco e cinquenta e dois centavos).

Acontece que, consoante se extrai do teor da Certidão de Dívida Ativa que levou o nº de ordem 006/2003, constante na fl. 04 dos autos de execução fiscal nº 08/2003, incidiu, sobre o valor principal devido a título de ISS, uma rubrica sob o título 'auto de infração', a qual teria acrescido em proporção exacerbada - quase que o dobro (200%) do valor angariado a título de principal - o valor global devido. No caso em apreço, considero que, mormente em face do rigorismo e excesso no cálculo na cobrança do referido imposto, não há falar em desproporção entre as parcelas acordadas entre a Fazenda Pública Municipal e o particular, contribuinte de direito, já que deliberaram tão-somente acerca do valor principal devido a título de ISS, excluindo-se a rubrica que levou o nome 'auto de infração'.

Nessas condições, considero razoável o acordo entabulado entre a Fazenda Pública Municipal e o particular, contribuinte de direito, malgrado tenha, o valor transacionado, discrepado do valor exigido pela Municipalidade e inscrito em Dívida Ativa." (Juízo Singular em grau de reconsideração do pedido de homologação da transação - fls. 704/705)

"Muito nos espanta a atitude do prefeito de Jauru ao dispor do erário público dessa forma, como se fossem seus os valores provenientes de tributação, pois, é sabido que em se tratando de matéria tributária, de ordem pública, não se admite transação, eis que os atos administrativos são vinculados, ou seja, a autoridade administrativa estava obrigada a obedecer a lei, e no caso, a Constituição Federal de 1988" (Parecer da Procuradoria de Justiça do Estado de Mato Grosso, emitido no âmbito de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança pleiteada em autos conexos em que se determinou a suspensão dos efeitos da Lei Municipal 179/2002 - fls. 714/717).

"No estrito cumprimento da obrigação firmada perante o Juízo de 1º grau, a recorrente informa que já realizou o pagamento de R\$ 957.200,00 imediatamente após a homologação do acordo (dez/2004), e pagou a tempo e modo as 12 parcelas residuais e mensais de R\$ 54.305,52, no total de R\$ 651.666,24 pagos ao longo de 2005", sendo certo que o Município de Jauru "já possui total disponibilidade sobre esse numerário que alcançou a cifra de R\$ 1.608.866,30 (doc. 4)", razão pela qual "se encontra devidamente quitado" o débito tributário discutido nos autos, nos termos do que acordado (razões do especial - fls. 804/819 e 985/1.004)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conseqüentemente, a sentença homologatória de acordo acerca da alíquota do ISS, calcada em convênio municipal declarado inconstitucional pela Corte Local e que contaminou a transação levada a efeito pelas partes, ostenta natureza de decisão de mérito proferida em desfavor do município, ensejando o duplo grau de jurisdição, posto afinada, a remessa *ex officio*, com a *ratio essendi* do artigo 475, inciso I, do CPC.

A sindicância do teor do convênio esbarra na Súmula 5/STJ e os fundamentos constitucionais (artigo 150, § 6º, da Constituição Federal de 1988) também não são passíveis de cognição no Superior Tribunal de Justiça, mercê de interposto recurso extraordinário, sendo certo que a lei local autorizativa da citada transação é obstada na aferição da sua sintonia com o Código Tributário Nacional, por força da Súmula 280/STF.

Com essas considerações, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL e, nesta parte, NEGO-LHE PROVIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0039079-5

REsp 929121 / MT

Números Origem: 100172005 259882006

PAUTA: 11/12/2007

JULGADO: 11/12/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ EDUARDO DE SANTANA

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OSÓRIO DE ALMEIDA JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE JAURU
ADVOGADO : THUCIDIDES FRANCISCO CONCEIÇÃO ALVARES E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - ISS - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - Base de Cálculo

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR, pela parte RECORRENTE: CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de dezembro de 2007

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária