

Ementário de Jurisprudência

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

PUBLICAÇÃO, NÃO OFICIAL, DE PERIODICIDADE MENSAL,
CONTENDO EMENTAS SELECIONADAS DE DECISÕES DE TRIBUNAIS
BRASILEIROS.

COORDENAÇÃO

FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA

ORGANIZAÇÃO

VALÉRIA SOUTO ARAÚJO DOS SANTOS

MIGUEZ DE MELLO ADVOGADOS – BIBLIOTECA

AV. RIO BRANCO, Nº 128 - 17º ANDAR – RIO DE JANEIRO – RJ – BRASIL
CEP 20040-002 – TEL.: (21) 3094-7070 – FAX: (21) 3094-7071
www.miguez.com.br
e-mail: biblioteca@miguez.com.br

SUMÁRIO

DIREITO ADMINISTRATIVO		
1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE - LEGITIMIDADE DO MP - STJ	1
2	CONTRATO ADMINISTRATIVO - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - REVISÃO CONTRATUAL (NECESSIDADE) - ARTIGO 65 DA LEI 8.666/93 - TRF 4	1
3	CONTRATO ADMINISTRATIVO (EXECUÇÃO DE OBRA) - PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO - RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS (DIREITO RECONHECIDO) - STJ	2
4	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ARTIGO 23, I DA LEI 8.429/92 - DIVERSOS SERVIDORES - PRAZO PRESCRICIONAL (DIES A QUO) - STJ	3
5	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRERROGATIVA DE FORO - FATOS TIFICADOS COMO CRIMES E ATOS DE IMPROBIDADE - IRRELEVÂNCIA - NATUREZA CÍVEL DA IMPROBIDADE - STJ	3
6	LAUDÊMIO - INCORPORAÇÃO DE EMPRESA - CARÁTER NÃO ONEROSO - NÃO INCIDÊNCIA - STJ	4
7	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANO MORAL (DIREITO AUTÔNOMO DOS PAIS E AVÓS) - PENSIONAMENTO MENSAL - STJ	4
8	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DOAÇÃO DE SANGUE - PORTADOR DE VIRUS - DEVER DE INFORMAÇÃO E PERDA DE CHANCE - TRF 4	5
9	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ARTIGO 37, §6º CRFB) - DENUNCIÇÃO DA LIDE AO AGENTE PÚBLICO - DESOBRIGATORIEDADE - STJ	6
10	RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98 - DESVALIA DA COBRANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO PERVERSO - TRF 2	7
DIREITO CIVIL		
11	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INADIMPLEMENTO - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - STJ	7
12	ALIMENTOS (PRESTAÇÃO) - PROVA QUE FERE O DIREITO À PRIVACIDADE - INADMISSIBILIDADE - STJ	8
13	COMPRA E VENDA (COMPROMISSO) - DESISTÊNCIA - RESILIÇÃO (POSSIBILIDADE) - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS (LIMITES) - STJ	8
14	DANOS MORAIS COLETIVOS (IMPOSSIBILIDADE) - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRF 4	9
15	NEGATIVA DE CRÉDITO - CARTÃO NEGADO - DANOS MORAIS INDEVIDOS - DIREITO DO FORNECEDOR - DESNECESSIDADE DE INFORMAR OS MOTIVOS DA NEGATIVA - TURMAS RECURSAIS DO DF	9
16	RESPONSABILIDADE CIVIL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SOLICITADA - DEVER DE INDENIZAR (INEXISTÊNCIA) - STJ	10
17	RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE COLETIVO - QUEDA DE MENOR - DANOS MORAIS - VALOR DEVIDO - JUROS A PARTIR DA CITAÇÃO - STJ	10
18	SEGURO - AÇÃO DE REGRESSO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ANIMAL NA PISTA (CASO FORTUITO) - RESPONSABILIDADE CIVIL (INEXISTÊNCIA) - TRF 4	10
19	SEGURO - AUTOMÓVEL - EMBRIAGUEZ - AGRAVAMENTO DO RISCO - DEVER DE INDENIZAR (INEXISTÊNCIA) - TJRS	11
20	SEGURO - EXAMES CLÍNICOS PRÉVIOS - AUSÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - STJ	11
21	SEGURO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - CLÁUSULA AUTÔNOMA DE EXCLUSÃO - COBERTURA (INEXISTÊNCIA) - INDENIZAÇÃO (DESCABIMENTO) - STJ	11
22	SEGURO - SUICÍDIO - ARTIGO 798 DO CC - NECESSIDADE DE PROVA SOBRE A PREMEDITAÇÃO - TJRN	12
23	SEGURO - TRANSPORTE DE MERCADORIAS - APÓLICE ABERTA - AVERBAÇÃO PROVISÓRIA E RECEBIMENTO DO PRÊMIO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - STJ	12
DIREITO CONSTITUCIONAL		
24	LEI DISTRIAL DETERMINANDO INSTALAÇÃO DE DETERMINADOS APARELHOS - COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - STF	13

25	LEI ESTADUAL - DEPÓSITO RECURSAL PRÉVIO NO ÂMBITO DO JEC - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - STF	13
26	LEI ESTADUAL PREVENDO EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA DEMORA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - STF	13
DIREITO PENAL		
27	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO (EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS) - PAGAMENTO APÓS A DENÚNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - STJ	14
28	CRIME AINDA EM SENTIDO FORMAL - PUNIBILIDADE, EM QUE PESE A AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - STJ	15
29	CRIME SOCIETÁRIO - DENÚNCIA - INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS - FUNÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO - SUFICIÊNCIA - STF	15
DIREITO PROCESSUAL		
30	AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EFICÁCIA DA SENTENÇA (LIMITES TERRITORIAIS) - ARTIGO 16 DA LEI 7.347/85 - ABRANGÊNCIA NACIONAL - STJ	16
31	AÇÃO COLETIVA - ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DA SENTENÇA - ARTIGO 16 DA LACP - TRF 4	16
32	AÇÃO POPULAR - MIGRAÇÃO DE ENTE PÚBLICO PARA O POLO ATIVO APÓS A CONTESTAÇÃO - POSSIBILIDADE - STJ	16
33	AÇÃO RESCISÓRIA - COFINS (SOCIEDADE DE ADVOGADOS) - CABIMENTO DO IUDICIUM RESCINDENS - STJ	17
34	DENUNCIÇÃO DA LIDE - HONORÁRIOS - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DO DENUNCIADO - IMPOSSIBILIDADE - STJ	17
35	EXECUÇÃO - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - PRISÃO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE - STJ	18
36	EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 739-A, § 5º DO CPC - APLICABILIDADE - STJ	18
37	HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ALTERAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - CRITÉRIOS - STJ	19
38	MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS - MERA TRANSCRIÇÃO DE PEÇAS DOS AUTOS - NULIDADE - STJ	19
39	PRISÃO PARA RECORRER - ARTIGO 595 DO CPP - NÃO RECEPÇÃO PELA CRFB/88 - STF	19
40	VALOR DA CAUSA - CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA - VALOR MÍNIMO DESDE LOGO ESTIMÁVEL - STJ	20
DIREITO TRIBUTÁRIO		
41	CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - GFIP (INCORREÇÃO) - NECESSIDADE DE LANÇAMENTO - STJ	20
42	CIDE SERVIÇOS - LEIS 10.168/2000 E 10.332/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR (DESNECESSIDADE) - TRF 4	21
43	COMPENSAÇÃO - PROCEDIMENTO DE OFÍCIO PELA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE - TRF 4	21
44	CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EC 17/97 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - VALIDADE - STF (EROS GRAU)	22
45	CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - BASE DE CÁLCULO - VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL - STJ	22
46	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-ALUGUEL - INCIDÊNCIA - VERBA PELO TRABALHO - TRF 4	23
47	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - VALIDADE - STJ	24
48	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PAGAMENTOS A COOPERATIVAS - ARTIGO 22, IV DA LEI 8.212/91 - CONSTITUCIONALIDADE - TRF 2	25
49	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SEGURO (CORRETOR) - PAGAMENTO DE COMISSÕES - TRIBUTAÇÃO - STJ	25
50	CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL PARA AMORTIZAÇÃO PARCIAL DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA - CND (DESNECESSIDADE) - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA - ARTIGO 48, §1º DA LEI 8.212/91 - TRF 4	26
51	CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PREFERÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (NATUREZA ALIMENTAR) - EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA - STJ	26

52	CRÉDITO TRIBUTÁRIO (PRIVILÉGIOS) - PREVALÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA (EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA) - TRF 4	26
53	CSSL - ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA - INCIDÊNCIA - TRF 4	27
54	CSSL E PIS - FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA - ECR 1/94 - CONSTITUCIONALIDADE - VALIDADE DA MP 517/94 E REEDIÇÕES - RECEITA OPERACIONAL BRUTA (ALCANCE) - TRF 2	27
55	EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO CURSO DE PARCELAMENTO - CDA INEXIGÍVEL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - STJ	28
56	EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO - RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ	28
57	EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - REAVALIAÇÃO DE BEM IMÓVEL - AVALIADOR OFICIAL (NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO) - STJ	29
58	EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - CONDENAÇÃO POR CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO (POSSIBILIDADE) - INFRAÇÃO À LEI - STJ	29
59	ICMS - ANTECIPAÇÃO SEM SUBSTITUIÇÃO - LEI ORDINÁRIA - VALIDADE - STJ	29
60	ICMS - ENERGIA ELÉTRICA E COMUNICAÇÃO - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA - STJ	30
61	IMPOSTOS REGULATÓRIOS - ARTIGO 151, § 1º DA CRFB - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - MOTIVAÇÃO - REEXAME PELO JUDICIÁRIO (IMPOSSIBILIDADE) - STJ	31
62	IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS ISENTOS, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS - CREDITAMENTO (IMPOSSIBILIDADE) - TRF 4	31
63	IPVA - REDUÇÃO OU EXTINÇÃO DE DESCONTO PARA RECOLHIMENTO EM PARCELA ÚNICA - INEXISTÊNCIA DE AUMENTO DE TRIBUTO - STF	32
64	IRPF - DEMISSÃO - RENÚNCIA À ESTABILIDADE PROVISÓRIA - VERBA INDENIZATÓRIA - STJ	32
65	IRPF - PDV (EMPRESA PRIVADA) - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - STJ	32
66	IRPF - SEVERANCE PACKAGE - NATUREZA DE GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - TRF 2	34
67	IRPF - SEVERANCE PACKAGE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - TRF 4	34
68	IRPJ E CSSL - LUCRO REAL - REGIME DE COMPETÊNCIA - PRECATÓRIO (AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE JURÍDICA OU ECONÔMICA DE RENDA) - TRF 4	35
69	OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - TEORIA DA CONTINUIDADE DELITIVA ADMINISTRATIVA (IMPROPRIIDADE) - TRF 4	35
70	OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (DESCUMPRIMENTO) GFIP - MULTA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - CONTROLE DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO (POSSIBILIDADE) - TRF 4	36
71	PIS/COFINS - EMPRESAS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DE SALÁRIOS E ENCARGOS TRABALHISTAS - STJ	36
72	PIS/COFINS - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA - FATURAMENTO - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - TRF 4	39
73	PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - DEVER DE DECIDIR - PRAZO DO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007 - REABERTURA DO PRAZO A CADA PROTOCOLO (ARGUMENTO QUE CONDUZ AO ABSURDO) - TRF 4	39
74	RECURSO ESPECIAL (CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS) - FALTA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CRÉDITO - TRF	39
75	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CISÃO PARCIAL - DÉBITOS DA EMPRESA CINDIDA - FATOS GERADORES OCORRIDOS ATÉ A CISÃO - TRF 4	40
76	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ARTIGO 133 DO CTN - CARACTERIZAÇÃO - IRRELEVÂNCIA DA IDENTIDADE DO OBJETO SOCIAL - TRF 5	40
77	SOLIDARIEDADE (INEXISTÊNCIA) - GRUPO ECONÔMICO - EXECUÇÃO FISCAL - STJ	41
78	TSS - LEI 9.661/2000 E RESOLUÇÃO RDC 10 - INEXIGIBILIDADE DA TAXA - VIOLAÇÃO À LEGALIDADE - STJ	41

1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE - LEGITIMIDADE DO MP - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.069.723 - SP (2008/0138352-7)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Ementa

ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO SEM CERTAME LICITATÓRIO – MULTA PROCESSUAL – AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO – ART. 535 DO CPC – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO – ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRESCRIÇÃO – AFASTAMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA – IMPRESCRITIBILIDADE – NÃO-OCORRÊNCIA.

1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - O acórdão recorrido permitiu identificar completamente as teses jurídicas, cuja abstração é notória.

2. MULTA PROCESSUAL - Não se revestiram de caráter procrastinatório os embargos de declaração ajuizados. Aplicação da Súmula 98/STJ.

3. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - O recorrente não prequestionou todos os dispositivos que embasam o especial. No entanto, essa deficiência não compromete sua cognição plena, porquanto é deduzível tese jurídica abstrata, quanto à legitimidade do Ministério Público e à prescrição da pretensão ressarcitória.

4. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - A legitimidade do Ministério Público para ajuizamento de ações civis públicas ressarcitórias é patente. A distinção entre interesse público primário e secundário não se aplica ao caso. O reconhecimento da legitimação ativa encarta-se no próprio bloco infraconstitucional de atores processuais a quem se delegou a tutela dos valores, princípios e bens ligados ao conceito republicano.

5. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA - "A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível." (REsp 705.715/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJe 14.5.2008.) Precedente do Pretório Excelso.

Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido, tão-somente para afastar a multa processual, conservando-se o acórdão quanto à legitimidade do Ministério Público e à imprescritibilidade da pretensão.

DJ-e, 02/04/2009

2 CONTRATO ADMINISTRATIVO - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - REVISÃO CONTRATUAL (NECESSIDADE) - ARTIGO 65 DA LEI 8.666/93 - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.71.00.012987-0/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Ementa

CONTRATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.666/93. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

1. Em respeito à boa-fé e lealdade, princípios que devem informar os contratos em geral, sejam os regidos pelo direito privado, sejam os regulados por disposições de direito público, não se pode conceber que uma das partes arque, sozinha, com todo o custo decorrente da mudança das condições em que entabulada a avença, privilegiando-se tão-somente a regra do pacta sunt servanda. É tal faculdade, de alteração das cláusulas do contrato não pode ser interpretada como um poder único e exclusivo da Administração, pois quando a lei diz que a alteração se dará por acordo das partes nas hipóteses especificadas nas alíneas 'a' a 'd' do inciso II, de seu art. 65, não autoriza a Administração a negar, ao seu talante, a revisão contratual quando verificada a ocorrência de uma dessas hipóteses. Se assim o legislador houvesse pretendido fazer, teria inserido tais alíneas no inciso I do art. 65, que trata das hipóteses em que a Administração pode alterar o contrato de forma unilateral. Ou seja, a faculdade de alterar o contrato por acordo de vontades, instituto próprio da teoria geral dos contratos, não se insere na esfera de discricionariedade administrativa que, uma vez reconhecida, não permitiria a reavaliação, por parte do Poder Judiciário, da decisão tomada pela Administração, no caso, de negar a revisão do contrato.

2. Desta maneira, verificado o preenchimento daqueles requisitos antes elencados, impõe-se reconhecer o direito do contratado de ver o contrato revisado para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da avença, pois, do contrário, estar-se-ia permitindo o enriquecimento sem causa por parte da contratante e penalizando, sem qualquer justificativa plausível, àquele que atende aos interesses da Administração de forma prestativa (lembre-se que o contrato foi executado dentro dos limites temporais estipulados pela contratante, inclusive quando aditado), suportando, sozinho, toda a carga do aumento dos custos da obra. A crise econômica vivenciada no Brasil a partir de 1999 é fato público e notório, sendo de conhecimento geral a abrupta variação cambial real/dólar. Tal situação deu-se após a apresentação da proposta vencedora, o que ocorre ainda durante a licitação, o que permite reconhecer que é causa superveniente, assim como também o é imprevisível ou de conseqüências imprevisíveis.

3. Ressalte-se que não se está diante de mera majoração de custos, decorrente do processo inflacionário ordinário (questão que se insere na conhecida álea econômica ordinária e que não autoriza qualquer revisão contratual), pois previsível e que deve ser considerado pelo licitante no momento da apresentação da proposta. A majoração dos custos deu-se pela abrupta variação do valor da moeda estrangeira (dólar), considerando que diversos itens utilizados tem (tinham) seus valores informados por dita moeda estrangeira. Não se olvide que o objetivo do art. 65, II, 'd', é permitir o restabelecimento da relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, devendo-se entender relação no sentido de equivalência entre uma coisa e outra, sempre informada pela 'justeza' entre o recebido (obra ou serviço) e o pago (valor despendido com o contrato).

4. Veja-se que a majoração teria o mesmo efeito sobre qualquer contratado, eis que a obra contratada impunha a utilização de insumos dessa natureza que, tendo seus preços o mais das vezes atrelados à moeda estrangeira, sofreriam os efeitos de sua variação. Isso reforça a conclusão de que a súbita majoração não era previsível. Ademais, a Administração não pode se valer do contratado para ver seus interesses concretizados sem nada devolver em troca, ou retribuir de forma desproporcional ao investimento feito. Diferentemente dos processos licitatórios para outorga de concessões de exploração de serviços públicos, em que a remuneração do contratado se dá, em regra, através de tarifa, no caso dos autos, a remuneração do contratado pelos serviços prestados dá-se mediante o pagamento do preço acordado, não sendo legítimo, nem proporcional, impor-lhe o ônus de arcar sozinho com os efeitos deletérios de súbita e imprevisível majoração no preço dos itens constantes em sua proposta, vencedora da licitação.

5. É importante esclarecer que não é dado ao contratado que apresenta proposta em que cota itens de determinada qualidade e em determinada quantidade, após vencer a licitação, utilizar insumos de qualidade diversa ou em quantidade inferior à contratada, sob pena de ter de refazer a obra (art. 66) e, inclusive, de ser penalizado administrativa-mente (art. 66 c/c 87, da Lei 8.666/93). Ressalte-se, outrossim, que o aumento dos custos experimentado pelo autor não se insere naquelas hipóteses previstas no § 1º, do art. 65, da Lei 8.666/93, que lhe permitiriam deixar de cumprir o contrato avençado.

6. Por fim, no que se refere à possibilidade de ver-se revisado o contrato, deve-se também esclarecer que a previsão de que o preço acordado não seria reajustado, motivo pelo qual foi negado o pedido administrativo de revisão feito pela parte autora (fls. 67/73), não prevalece frente às determinações da Lei nº 8.666/93, mormente quando se trate de readequação dos valores visando reequilibrá-lo financeiramente, pois tal contrato tem seu fundamento e regramento na indigitada lei, não tendo força para afastar seus preceitos. Destarte, o autor faz jus à revisão do contrato para ver restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro da avença, de acordo com o valor apurado em perícia.

7. Apelação improvida.

DJ-e, 23/04/2009

3

CONTRATO ADMINISTRATIVO (EXECUÇÃO DE OBRA) - PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO - RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS (DIREITO RECONHECIDO) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 734.696 - SP (2005/0042099-5)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

ADMINISTRATIVO – CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA EXECUÇÃO DE OBRA – PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO – PREVISÃO CONTRATUAL – ARTS. 65 E 78 DA LEI 8.666/93 – RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal, ainda que implicitamente, examina a tese em torno dos dispositivos tidos por violados.
2. Persiste o dever de indenizar os prejuízos causados em decorrência de interrupção temporária de obra pública, por iniciativa da Administração.
3. Embora legítima a interrupção contratual, impõe-se o dever de indenizar os prejuízos suportados pelo particular em decorrência da paralisação, para resguardar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
4. Recurso especial provido em parte.

DJ-e, 07/04/2009

4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ARTIGO 23, I DA LEI 8.429/92 - DIVERSOS SERVIDORES - PRAZO PRESCRICIONAL (DIES A QUO) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.071.939 - PR (2008/0148092-2)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Ementa

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 23, I, DA LEI 8.429/1992. INDIVIDUALIZAÇÃO. AFASTAMENTO.

I - O prazo prescricional quinquenal descrito no artigo 23, I, da Lei nº 8.429/1992, somente começa a fluir após ter o último réu se desligado do serviço público, alcançando assim a norma a maior eficácia possível, viabilizando a repressão aos atos de improbidade administrativa.

II - Tal exegese vai ao encontro do princípio da isonomia, uma vez que o co-réu que se desvinculasse primeiro poderia não responder pelos atos de improbidade, enquanto aquele que deixou para se desligar da administração posteriormente responderia.

III - Recurso especial provido.

DJ-e, 28/04/2009

5 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRERROGATIVA DE FORO - FATOS TIPIFICADOS COMO CRIMES E ATOS DE IMPROBIDADE - IRRELEVÂNCIA - NATUREZA CÍVEL DA IMPROBIDADE - STJ

RECLAMAÇÃO Nº 2.723 - SP (2008/0020954-0)

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

Ementa

RECLAMAÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. INEXISTÊNCIA. FATOS QUE, AO MESMO TEMPO, PODEM, EM TESE, CONFIGURAR CRIMES E ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRERROGATIVA DE FORO ADSTRITA À MATÉRIA CRIMINAL. NATUREZA CÍVEL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRECEDENTES.

1. A competência originária do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, os membros do Tribunal de Contas dos Estados, consoante dispõe o art. 105, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, está adstrita à persecução criminal, e não se estende à investigação por eventuais atos de improbidade administrativa, porque estes são apurados em ação própria de natureza cível. Precedentes.

2. Reclamação cujo pedido é julgado improcedente.

DJ-e, 06/04/2009

6 LAUDÊMIO - INCORPORAÇÃO DE EMPRESA - CARÁTER NÃO ONEROSO - NÃO INCIDÊNCIA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.066.297 - SE (2008/0128451-7)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Ementa

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE - CARÁTER NÃO-ONEROSO - ENFITEUSE - TERRENO DE MARINHA - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL - LAUDÊMIO - INEXIGIBILIDADE.

1. Prequestionamento implícito da norma jurídica. Dissídio pretoriano não-cognoscível por falta de indicação de fonte jurisprudencial reconhecida ou autorizada.
2. A enfiteuse divide a propriedade, conforme as faculdades parcelares respectivas, em domínio eminente ou conspícuo e domínio útil. O senhorio tem direito ao laudêmio quando da transferência do direito do enfiteuta.
3. A incorporação de sociedades, prevista hoje no Código Civil de 2002, quando não-onerosa, como reconhecido pelas instâncias ordinárias, exime o enfiteuta de pagar o laudêmio ao titular do domínio conspícuo.
4. Na espécie, a incorporação deu-se em caráter não-oneroso, como posto no acórdão. As duas empresas - FFB Participações e Construções Ltda. e Empreendimentos FFB Ltda. - realizaram operação econômica, reconhecida juridicamente, com intuito de reorganização de estruturas societárias, e não com finalidade comercialmente enquadrável no conceito de atividade lucrativa.
5. Precedentes das Turmas de Direito Público.

DJ-e, 14/04/2009

7 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANO MORAL (DIREITO AUTÔNOMO DOS PAIS E AVÓS) - PENSIONAMENTO MENSAL - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.213 - RJ (2008/0240545-1)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

Ementa

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DA JANELA DO 3º ANDAR DE ESCOLA INFANTIL. MORTE DA CRIANÇA. DANO MORAL AOS PAIS E AVÓS. PENSIONAMENTO MENSAL. CORREÇÃO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente, no caso houve expressa manifestação acerca da legitimidade ativa dos avós.
2. O sofrimento pela morte de parente é disseminado pelo núcleo familiar, como em força centrífuga, atingindo cada um dos membros, em gradações diversas, o que deve ser levado em conta pelo magistrado para fins de arbitramento do valor da reparação do dano moral.
3. Os avós são legitimados à propositura de ação de reparação por dano moral decorrente da morte da neta. A reparação nesses casos decorre de dano individual e particularmente sofrido por cada membro da família ligado imediatamente ao fato (artigo 403 do Código Civil).
4. Considerando-se as circunstâncias do caso concreto e a finalidade da reparação, a condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 114.000,00 para cada um dos pais, correspondendo à época a 300 salários mínimos e de R\$ 80.000,00 para cada um dos dois avós não é exorbitante nem desproporcional à ofensa sofrida pelos recorridos, que perderam filha e neta menor, em queda da janela do terceiro andar da escola infantil onde estudava. Incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes, entre eles: REsp 932.001/AM, Rel. Min. Castro Meira, DJ 11/09/2007.
5. No que se refere ao dano material, a orientação do STJ está consolidada no sentido de fixar a indenização por morte de filho menor, com pensão de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso

não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos, e a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

DJ-e, 27/04/2009

8

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DOAÇÃO DE SANGUE - PORTADOR DE VIRUS - DEVER DE INFORMAÇÃO E PERDA DE CHANCE - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.71.00.029982-0/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Ementa

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOAÇÃO DE SANGUE. DEVER DE COMUNICAR AO DOADOR SOBRE O RESULTADO DO EXAME. PERDA DE CHANCE DE TRATAMENTO PRECOCE. VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

1. A presente ação versa sobre a suposta omissão do Hospital de Clínicas de Porto Alegre decorrente da não informação de que o autor apresentava o vírus da hepatite C.

Primeiramente, cumpre destacar que a Portaria nº 1.376, do Ministério da Saúde alterou a Portaria nº 721, de 9/08/1989, esta que na época do fato danoso vigorava, assim refere:

'3.3. Notificação do doador: no caso de rejeição do candidato, a causa motivante deve ser registrada na ficha de doação, a qual deverá permanecer arquivada por um período mínimo de cinco anos. Cabe ao médico responsável pelo órgão executor da atividade homoterápica, notificar o doador acerca de qualquer anomalia importante observada durante a avaliação clínica ou quando dos resultados dos testes laboratoriais, garantindo-lhe o total sigilo desses resultados'.

Ademais, o réu tinha o dever de informar ao apelante que no seu exame de sangue havia constatado o vírus da hepatite C, o que possibilitaria o começo do tratamento necessário para amenizar a doença e evitar eventuais complicações. Assim, se vislumbra a perda de uma chance, a qual fica demonstrada pela frustração que o autor passou por não saber com antecedência o seu estado de saúde.

A respeito da perda de chances e também sobre a falta de informação, Fernando Noronha, afirma:

'Quando se fala em chance, estamos perante situações em que está em curso um processo que propicia a uma pessoa a oportunidade de vir a obter no futuro algo benéfico. Quando se fala em perda de chances, para efeitos de responsabilidade civil, é porque esse processo foi interrompido por um determinado, fato antijurídico e, por isso a oportunidade ficou irremediavelmente destruída.

(...)

Já, vimos que esta situação ocorre quando alguém sofre um determinado dano por não ter tomado a melhor decisão, que estaria ao seu alcance se outra pessoa tivesse cumprido o dever, que incidia sobre ela, de informar ou aconselhar. Nestes casos uma decisão mais esclarecida poderia eliminar o risco de o lesado sofrer o dano, ou pelo menos poderia reduzi-lo.'

(Noronha, Fernando. Responsabilidade por Perda de Chances. Revista de Direito Privado, Volume 23, ano 2005)

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser respeitado em qualquer circunstância. No caso dos autos, fica claro, o desrespeito do apelado no sentido de não prestar a informação devida no que se refere à saúde do apelante. A respeito desse princípio, merece transcrição a lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

'... o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade.'

(Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Porto Alegre, 2002, 2ª edição, Editora Livraria do Advogado, pg. 112)

A alegação feita pelo apelado de que teria enviado correspondência, solicitando o comparecimento do demandante ao serviço de hemoterapia, não restou comprovado nos autos e ainda, se fosse enviada a correspondência, o demandado tinha conhecimento do endereço do apelante na época, sendo que consta no documento de fl. 70 a anotação com o endereço residencial e o telefone profissional.

Com isso, verifica-se que é devida a indenização, pois houve violação de direitos fundamentais. A reparação do dano moral é prevista no art. 5º da Constituição Federal, que dispõe:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;'

Outrossim, o direito à saúde não foi respeitado, pois quando foi realizado o exame e se constatou o vírus, o hospital réu deveria ter tido a iniciativa de informar e fazer o possível para encontrar o doador que apresentou a anomalia sanguínea.

Inadmissível que qualquer autoridade descumpra, por inércia ou omissão, o dever que a Constituição Federal lhe determine, pois o seu comportamento negativo afeta, inclusive, a eficácia dos preceitos que constituem a Lei maior.

Assim, constata-se o nexo causal entre a omissão do hospital e a perda da preciosa chance do tratamento precoce, devendo ser reconhecida a responsabilidade do Hospital em indenizar os danos causados ao autor.

Nesse sentido, o TRF4 já se manifestou:

EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. NEGATIVA. DOAÇÃO DE SANGUE. DEVER. COMUNICAÇÃO AO DOADOR. CHANCE FRUSTRADA DE TRATAMENTO PRECOCE.

Constatada a perda de chance a tratamento precoce devido ao fato de o hospital não ter notificado do resultado do exame de sangue para doação, deve ser deferida indenização por danos morais.

(TRF4, EAC nº 2003.71.00.058793-4/RS, Rel. Des. Luiz Carlos de Castro Lugon, Segunda Seção, Data da publicação: 24/01/2007)

DANOS MORAIS. LAUDO DE SOROLOGIA COM RESULTADO POSITIVO PARA TESTE ANTI HCV.

- Com efeito, consoante a Portaria nº 1376/93, do Ministro da Saúde, é competente o órgão executor da atividade hemoterápica encaminhar o doador, com resultado sorológico não negativo, para serviços complementares de diagnóstico e tratamento.

- Esse foi o procedimento adotado pela demandada, o que afasta a presença da ilicitude de sua conduta.

(TRF4, AC nº 2001.71.00.001307-6/RS, Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida, Terceira Turma, DJ 05/04/2006)

2. Provimento da apelação.

DJ-e, 23/04/2009

9

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ARTIGO 37, §6º CRFB) - DENUNCIÇÃO DA LIDE AO AGENTE PÚBLICO - DESOBRIGATORIEDADE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.276 - RS (2008/0196018-3)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – DENUNCIÇÃO DA LIDE – DISSÍDIO CONFIGURADO – DIREITO DE REGRESSO – ART. 70, III, DO CPC.

1. A denúncia da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, se não denunciar, perderá o direito de regresso. Entretanto, não está obrigado o julgador a processar o incidente, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

2. A denúncia da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.

3. Não perde o Estado o direito de regresso, se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).

4. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

DJ-e, 02/04/2009

10 RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98 - DESVALIA DA COBRANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO PERVERSO - TRF 2**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 76182-RJ PROCESSO Nº 2001.02.01.014591-6****RELATORA:** JUÍZA SIMONE SCHREIBER**Ementa**

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98.

1. Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em ação ordinária na qual se pleiteia a declaração de inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao argumento de impossibilidade de declaração incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede liminar.

2. Inexistência de enriquecimento sem causa da agravante.

3. Existência de dois sistemas paralelos de prestação de serviços de saúde à população, quais sejam, público, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, e privado, regido pelo art. 199 da Constituição Federal.

4. Opção pessoal do cliente de plano de saúde de recorrer eventualmente ao sistema público não configura qualquer ilícito atribuível à empresa priva de serviços de saúde.

5. Direito de ação do particular contra a empresa, mas não do Estado contra a empresa.

6. Dever constitucional do Estado de prestação de serviço ao usuário, com fontes de custeio da rede pública previstas nos parágrafos do art. 198 da Constituição Federal.

7. Impossibilidade da empresa discutir a correção e a razoabilidade de valores, bem como o estabelecimento de prazos exíguos para impugnação, fixados unilateralmente pela agência reguladora, dificultando ou inviabilizando a defesa.

8. Art. 32 da Lei nº 9.656/98: direito civil (vedação ao enriquecimento sem causa gera obrigação de ressarcimento) X direito administrativo (valor e forma de ressarcimento fixados no exercício de poder de polícia administrativa).

9. Variedade de produtos, com diferentes coberturas e preços, oferecidos pelas empresas, no sistema de livre iniciativa, leva sobretudo as camadas de baixa renda da população a recorrer ao sistema único de saúde.

10. Comparação entre os custos que seriam suportados pelas empresas na hipótese do contratante de plano destinado à camada de baixa renda optar pela rede conveniada e os valores cobrados pelos serviços prestados pela rede pública a tal contratante fixados unilateralmente.

11. Possibilidade de repasse do aumento de custos operacionais das empresas causados pelo ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 aos consumidores, o que seria injusto e não razoável.

12. Agravo provido, por maioria, para deferir a antecipação de tutela para determinar à agravada a abstenção de inscrição do nome da agravante no CADIN, de inscrição em dívida ativa dos créditos exigidos com fulcro no art. 32 da Lei nº 9.656/98 e da promoção de execução fiscal para cobrança dos mesmos, até o julgamento final da lide.

DJ-e, 30/04/2009

11 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INADIMPLENTO - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 844.098 - MG (2006/0094012-5)****RELATORA:** MINISTRA NANCY ANDRIGHI**RELATOR PARA ACÓRDÃO:** MINISTRO SIDNEI BENETI**Ementa**

CIVIL. USUCAPIÃO. VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLENTO. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. IMPOSSIBILIDADE. POSSE INJUSTA.

I.- A posse de bem por contrato de alienação fiduciária em garantia não pode levar a usucapião, seja pelo adquirente, seja por cessionário deste, porque essa posse remonta ao fiduciante, que é a financiadora, a qual, no ato do financiamento, adquire a propriedade do bem, cuja posse direta passa ao comprador fiduciário, conservando a posse indireta (IHERING) e restando essa posse como resolúvel por todo o tempo, até que o financiamento seja pago.

II.- A posse, nesse caso, é justa enquanto válido o contrato. Ocorrido o inadimplemento, transforma-se em posse injusta, incapaz de gerar direito a usucapião.

DJ-e, 06/04/2009

12 ALIMENTOS (PRESTAÇÃO) - PROVA QUE FERE O DIREITO À PRIVACIDADE - INADMISSIBILIDADE - STJ

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.336 - SP (2008/0262860-6)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Ementa

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO. PROVA INÚTIL E QUE FERE O DIREITO À PRIVACIDADE PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O direito líquido e certo a que alude o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal deve ser entendido como aquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração de imediato, aferível sem a necessidade de dilação probatória.

2. A culpa pela separação judicial influi na fixação dos alimentos em desfavor do culpado. Na hipótese de o cônjuge apontado como culpado ser o prestador de alimentos, desnecessária a realização de provas que firam seu direito à intimidade e privacidade, porquanto a pensão não será aferida em razão da medida de sua culpabilidade (pensão não é pena), mas pela possibilidade que tem de prestar associada à necessidade de receber do alimentando.

3. Recurso ordinário provido.

DJ-e, 06/04/2009

13 COMPRA E VENDA (COMPROMISSO) - DESISTÊNCIA - RESILIÇÃO (POSSIBILIDADE) - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS (LIMITES) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 187.963 - SP (1998/0066245-6)

RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Ementa

CIVIL E PROCESSUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ARRAS. DESISTÊNCIA. AÇÃO PRETENDENDO A RESCISÃO E RESTITUIÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS. RECONVENÇÃO DA CONSTRUTORA PARA RETENÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR OCUPAÇÃO E ESTRAGOS NO IMÓVEL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DE AMBOS OS FEITOS. RESTITUIÇÃO DE 50% DO SINAL FIXADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SITUAÇÃO PECULIAR DOS AUTOS. RAZOABILIDADE. MATÉRIA DE FATO E INTERPRETAÇÃO DE CONTRATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA JÁ CONSIDERADA MEDIANTE CONCESSÃO DE PERCENTUAL MENOR.

I. A c. 2ª Seção do STJ, em posição adotada por maioria, admite a possibilidade de resilição do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avençadas com a empresa vendedora do imóvel (EREsp n. 59.870/SP, rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 09.12.2002).

II. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua totalidade.

III. Situação peculiar, corretamente decidida pelo Tribunal estadual, em que além de não identificada responsabilidade da construtora, o comprador teve a posse precária do imóvel e nele empreendeu reforma parcial, alterando as características originais, a justificar a retenção de metade dos valores pagos a título de ocupação e ressarcimento pelos prejuízos administrativos e físicos causados à ré.

IV. Verba honorária estabelecida em percentual menor de condenação que o usualmente fixado pela Câmara Cível, já considerando, segundo o acórdão estadual, a reciprocidade sucumbencial, procedimento que não está a merecer reparo.

V. Recursos especiais não conhecidos.

DJ-e, 20/04/2009

14 DANOS MORAIS COLETIVOS (IMPOSSIBILIDADE) - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.71.15.003486-4/RS

RELATOR: JUIZ MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BINGOS. ATIVIDADE ILÍCITA. DANO MORAL.

O dano moral possui caráter predominantemente subjetivo, não prescindindo da análise individualizada de cada caso concreto, mostrando-se inadequado deduzir tal pretensão por meio de ação civil pública.

DJ-e, 07/04/2009

15 NEGATIVA DE CRÉDITO - CARTÃO NEGADO - DANOS MORAIS INDEVIDOS - DIREITO DO FORNECEDOR - DESNECESSIDADE DE INFORMAR OS MOTIVOS DA NEGATIVA - TURMAS RECURSAIS DO DF

APELAÇÃO CÍVEL NO JUIZADO ESPECIAL Nº 2008.07.1.014002-2

RELATORA: JUIZA ANA CANTARINO

Ementa

CIVIL – DANOS MORAIS – CONCESSÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO – PEDIDO DE EMISSÃO DO CARTÃO REALIZADO JUNTO A FUNCIONÁRIOS DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL – LEGITIMIDADE PASSIVA - NEGATIVA DO CRÉDITO - POSSIBILIDADE – INFORMAÇÃO SOBRE O MÉTODO DE AVALIAÇÃO DO CLIENTE - MATÉRIA INTERNA CORPORIS – SENTENÇA REFORMADA. 1. É o estabelecimento comercial parte legítima para figurar no pólo passivo de ação que visa danos morais, em razão de negativa de crédito, quando o pedido de emissão do cartão é solicitado aos funcionários da loja em questão, dentro de suas dependências. 2. A administradora de cartão de crédito ou o estabelecimento que com ela trabalhe, não tem a obrigação de conceder crédito a todos os consumidores que lhe faça a proposta, em face da liberdade de contratar. 3. Não está a financeira obrigada a informar ao proponente de cartão de crédito o método utilizado para aferir sua pontuação para a obtenção do crédito pleiteado. 4. Não se trata de informação sobre serviço ou produto, não incidindo, na espécie, a aplicação do art. 39, inciso IX do CDC. 5. Não dá azo à indenização por danos morais a negativa de concessão de crédito, quando o fato ocorreu em situação de normalidade, sem qualquer ofensa aos atributos da personalidade. 6. Recurso conhecido e provido.

DJ-e, 16/04/2009

16 RESPONSABILIDADE CIVIL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SOLICITADA - DEVER DE INDENIZAR (INEXISTÊNCIA) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 987.385 - MS (2005/0191408-8)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS

RELATOR PARA ACÓRDÃO: MINISTRO SIDNEI BENETI

Ementa

RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONCEITO DE LEI FEDERAL - DECRETO REGULAMENTAR - INVIABILIDADE - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SOLICITADA POR AUTORIDADE FISCAL - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - INOCORRÊNCIA.

I - Atos administrativos sem natureza de lei, no caso decreto regulamentar, não se enquadram no conceito de Lei Federal, portanto, não ensejam Recurso Especial.

II - A prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras à autoridade fiscal, observadas as condições do § 5º do Art. 38 da Lei 4.595/64, não viola o dever de sigilo bancário.

DJ-e, 14/04/2009

17 RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE COLETIVO - QUEDA DE MENOR - DANOS MORAIS - VALOR DEVIDO - JUROS A PARTIR DA CITAÇÃO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.021.986 - SP (2008/0003243-9)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Ementa

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE FILHO MENOR EM DECORRÊNCIA DE QUEDA DE COMPOSIÇÃO FÉRREA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS MAJORADA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INDEVIDO O PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, à luz das prova carreadas aos autos, firmou premissa de que, diferentemente do que usualmente ocorre, a vítima não era transportada como "pingente", tampouco ficou comprovada a clandestinidade de sua presença no trem, o que sugere existência de contrato típico de transporte, além da observância, por parte da vítima, das regras normais de conduta.

2. Com efeito, atentando-se às peculiaridades do caso, em que o acórdão recorrido reconheceu a culpa exclusiva da ré, bem como ao fato de se tratar de vítima de tenra idade - circunstância que exaspera sobremaneira o sofrimento da mãe -, além da sólida capacidade financeira da empresa ré, mostra-se razoável para a compensação do sofrimento experimentado pela genitora, e consentâneo ao escopo pedagógico que deve nortear a condenação, majorar o valor da indenização a R\$ 232.500,00, equivalente a 500 salários mínimos, conforme precedentes da Casa.

3. A vítima não possuía qualquer vínculo empregatício, razão pela qual descabe a condenação da ré ao pagamento de 13º salário.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, e, na extensão, provido.

DJ-e, 28/04/2009

18 SEGURO - AÇÃO DE REGRESSO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ANIMAL NA PISTA (CASO FORTUITO) - RESPONSABILIDADE CIVIL (INEXISTÊNCIA) - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.70.00.017975-2/PR

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Ementa

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PRESSUPOSTOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SUPOSTA FALHA DO SERVIÇO NA SINALIZAÇÃO. SEGURADORA. NEXO CAUSAL. ROMPIMENTO. ANIMAL NA PISTA. CASO FORTUITO. FATO IMPREVISÍVEL. RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1.- A responsabilidade civil da Administração por omissão é subjetiva, impondo-se a comprovação da culpa, do dano e do respectivo nexo de causalidade com a omissão apontada.

2.- Seja na hipótese de responsabilização por ação, seja por omissão, podem incidir eventos externos à pretendida relação causal que se mostrariam verdadeiras causas, quebrando o nexo de causalidade. Assim, por exemplo, se ocorre fato necessário, irresistível e inevitável - caso fortuito ou força maior - capaz de produzir o resultado por si só, não se pode afirmar que a ação ou omissão estatal foi o vetor do dano.

3.- A existência de um animal na pista, não era previsível ou evitável por qualquer um dos condutores dos veículos e menos ainda pelo DNIT, de modo que não se pode dizer que haveria culpa (negligência, imprudência ou imperícia) dos réus. Deve-se reconhecer, portanto, que a presença repentina de um animal na rodovia trata-se de um caso fortuito, imprevisível e na prática absolutamente inevitável.

DJ-e, 02/04/2009

19 SEGURO - AUTOMÓVEL - EMBRIAGUEZ - AGRAVAMENTO DO RISCO - DEVER DE INDENIZAR (INEXISTÊNCIA) - TJRS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70027980077

RELATORA: DESEMBARGADORA LIÉGE PURICELLI PIRES

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL. NEGATIVA DE COBERTURA. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO INTENCIONAL. EMBRIAGUEZ DO FILHO DO SEGURADO, CONDUTOR DO AUTOMÓVEL.

1. Possível a negativa de cobertura de danos causados em veículo segurado sob a alegação de agravamento intencional.
2. A embriaguez do condutor do automóvel pode ser considerada causa de agravamento intencional.
3. A perda da cobertura está condicionada à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante na existência do sinistro.
4. Havendo cláusula expressa de exclusão contratual, maior razão assiste à seguradora.

DJ-e, 15/04/2009

20 SEGURO - EXAMES CLÍNICOS PRÉVIOS - AUSÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - STJ

AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 702.216 - RS (2005/0138941-2)

RELATOR: MINISTRO PAULO FURTADO

Ementa

AGRAVO INTERNO. SEGURO. CONTRATAÇÃO. EXAMES CLÍNICOS PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

Consoante entendimento pacífico, se a seguradora não exigiu exames médicos previamente à contratação, não pode eximir-se do pagamento da indenização sob a alegação de que houve omissão de informações pelo segurado.

DJ-e, 15/04/2009

21 SEGURO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - CLÁUSULA AUTÔNOMA DE EXCLUSÃO - COBERTURA (INEXISTÊNCIA) - INDENIZAÇÃO (DESCABIMENTO) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 742.881 - PB (2005/0062715-0)

RELATOR: MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

RELATOR PARA ACÓRDÃO: MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS

Ementa

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO. DANOS MORAIS. CLÁUSULA AUTÔNOMA EXCLUINDO

OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. COBERTURA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, a previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais tão-somente se estes não forem objeto de exclusão expressa ou não figurarem como objeto de cláusula contratual independente.

2. A Corte de origem expressamente consignou que o contrato de seguro previa, em cláusulas distintas autônomas, a exclusão do direito à percepção aos danos morais e o segurado optou por não contratar a cobertura para este último, não podendo exigir, agora, com a ocorrência do sinistro, o seu pagamento pela seguradora

3. Recurso especial não conhecido.

DJ-e, 02/04/2009

22 SEGURO - SUICÍDIO - ARTIGO 798 DO CC - NECESSIDADE DE PROVA SOBRE A PREMEDITAÇÃO - TJRN

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.012514-8

RELATOR: DESEMBARGADOR AMAURY MOURA SOBRINHO

Ementa

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE SEGURO. CÓDIGO CIVIL DE 2002. SUICÍDIO. DEVER DA SEGURADORA DE COMPROVAR A PREMEDITAÇÃO DO SINISTRO. ÔNUS NÃO DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 798 DO ESTATUTO CIVIL. MATÉRIA SUMULADA. FARTA JURISPRUDÊNCIA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ainda que ocorrido no prazo de carência estatuído no artigo 798 do Código Civil, o suicídio não pode ser excluído do contrato de seguro, salvo se comprovada a premeditação.

2. Compete à seguradora a prova de que o contratante agiu de maneira premeditada.

3. Recurso Conhecido e desprovido.

DJ-e, 13/04/2009

23 SEGURO - TRANSPORTE DE MERCADORIAS - APÓLICE ABERTA - AVERBAÇÃO PROVISÓRIA E RECEBIMENTO DO PRÊMIO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 246.673 - SP (2000/0007791-7)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Ementa

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. AVERBAÇÃO DO TRANSPORTE. AVERBAÇÃO DEFINITIVA REALIZADA FORA DO PRAZO CONTRATUAL. RECEBIMENTO DO PRÊMIO.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. A revisão do arcabouço fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias é vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Demonstrada a similitude fática dos julgados e a solução jurídica distinta atribuída à hipótese, restou demonstrado o dissídio jurisprudencial.

4. Nos contratos de seguro com apólice "aberta", a averbação do transporte é necessária para que a seguradora tenha conhecimento, antes do sinistro, do risco a qual se obriga.

5. No caso ora em análise, contudo, foi realizada averbação provisória, tendo a seguradora dimensão dos riscos que estava obrigada quando do transporte. Ademais, as seguradoras aceitaram o recebimento do prêmio referente às mercadorias extraviadas, assumindo, portanto, as consequências em caso sinistro.

6. Recurso especial provido.

DJ-e, 06/04/2009

24 LEI DISTRITAL DETERMINANDO INSTALAÇÃO DE DETERMINADOS APARELHOS - COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - STF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.897-4 (255)

RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES

Ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL QUE DISPÕE SOBRE INSTALAÇÃO DE APARELHO, EQUIPAMENTO OU QUALQUER OUTRO MEIO TECNOLÓGICO DE CONTROLE DE VELOCIDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES NAS VIAS DO DISTRITO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TRÂNSITO E TRANSPORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 22, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

DJ-e, 27/04/2009

25 LEI ESTADUAL - DEPÓSITO RECURSAL PRÉVIO NO ÂMBITO DO JEC - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - STF

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.161-4

RELATOR: MINISTRO MENEZES DIREITO

Ementa

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 7º da Lei Estadual (AL) nº 6.816/07. Exigência de depósito recursal prévio no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis do Estado de Alagoas. Matéria própria de Direito Processual Civil. Inconstitucionalidade formal (art. 22, inciso I, CF). Medida cautelar deferida.

1. A exigência de depósito recursal prévio aos recursos do Juizado Especial Cível, criada pelo art. 7º da Lei Estadual (AL) nº 6.816/07, constitui requisito de admissibilidade do recurso, tema próprio de Direito Processual Civil e não de "procedimentos em matéria processual" (art. 24, inciso XI, CF).

2. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 7º, caput e respectivos parágrafos, da Lei nº 6.816/07, do Estado de Alagoas.

DJ-e, 16/04/2009

26 LEI ESTADUAL PREVENDO EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA DEMORA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - STF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 124-8 (302)

RELATOR: MINISTRO JOAQUIM BARBOSA

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NORMA DO ESTADO DE SANTA CATARINA QUE ESTABELECE HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR TRANSCURSO DE PRAZO PARA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, ART. 16. ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 4º. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

A determinação do arquivamento de processo administrativo tributário por decurso de prazo, sem a possibilidade de revisão do lançamento equivale à extinção do crédito tributário cuja validade está em discussão no campo administrativo.

Em matéria tributária, a extinção do crédito tributário ou do direito de constituir o crédito tributário por decurso de prazo, combinado a qualquer outro critério, corresponde à decadência. Nos termos do Código

Tributário Nacional (Lei 5.172/1996), a decadência do direito do Fisco ao crédito tributário, contudo, está vinculada ao lançamento extemporâneo (constituição), e não, propriamente, ao decurso de prazo e à inércia da autoridade fiscal na revisão do lançamento originário. Extingue-se um crédito que resultou de lançamento indevido, por ter sido realizado fora do prazo, e que goza de presunção de validade até a aplicação dessa regra específica de decadência.

O lançamento tributário não pode durar indefinidamente, sob risco de violação da segurança jurídica, mas a Constituição de 1988 reserva à lei complementar federal aptidão para dispor sobre decadência em matéria tributária. Viola o art. 146, III, b, da Constituição federal norma que estabelece hipótese de decadência do crédito tributário não prevista em lei complementar federal.

DJ-e, 16/04/2009

27 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO (EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS) - PAGAMENTO APÓS A DENÚNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - STJ

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 24.202 - RS (2008/0164121-6)

RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI

Ementa

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECORRENTES PROCESSADOS PELA PRÁTICA DO DELITO DISPOSTO NO ART. 168-A, § 1º, I, DO CP. SATISFAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO REFERENTE AOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. PAGAMENTO EFETUADO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE IMPÕE. EXEGESE DO ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. CORRÉUS NÃO RECORRENTES. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DA DECISÃO (ART. 580 DO CPP).

1. Havendo prova inequívoca da quitação integral do débito oriundo da ausência de pagamento das contribuições sociais, ainda que após o recebimento da denúncia, a teor do contido no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/2003 - cujo comando não delimita até quando deve ser adimplido -, é de extinguir-se a punibilidade quanto aos valores relativos aos segurados empregados e aos contribuintes individuais referentes ao delito inserto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do CP.

2. Verificada a identidade fático-processual entre os recorrentes e os corréus que não interpuseram inconformismo, aplica-se o disposto no art. 580 do CPP para estender a estes os efeitos da extinção da punibilidade.

CONTRIBUIÇÃO PERTINENTE AOS PRODUTORES RURAIS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME FORMAL. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PENDENTE DE DISCUSSÃO NA SEARA CÍVEL. AÇÃO PENAL SUSPensa. EXEGESE DO ART. 93 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. DECISÃO MANTIDA QUANTO A ESTE ASPECTO.

1. O delito inserto no inciso I do § 1º do art. 168-A do CP é crime formal, sendo comissivo, pertinente ao desconto efetuado, e omissivo, no que tange à falta de repasse ao órgão competente, portanto, de natureza mista, não exigindo à sua caracterização, ou como condição objetiva de punibilidade, o esaurimento de procedimento na via cível.

2. Não obstante a aplicação da norma inserta no art. 93 do CPP tenha caráter facultativo, prudente que, relevantes os argumentos deduzidos na ação ordinária em que se discute a legalidade da exigibilidade do tributo, seja o processo-crime suspenso.

3. Estando sobrestada a ação penal, até que se defina a questão na seara civil, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado no âmbito do recurso interposto no habeas corpus e sequer razões para que se tranque o feito por atipicidade da conduta.

4. Recurso parcialmente provido apenas para declarar extinta a punibilidade dos recorrentes com relação aos débitos provenientes dos segurados empregados e dos contribuintes individuais, estendendo-se os efeitos da decisão aos corréus que não ajuizaram inconformismo.

DJ-e, 06/04/2009

28 CRIME AINDA EM SENTIDO FORMAL - PUNIBILIDADE, EM QUE PESE A AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 820.406 - RS (2006/0034045-5)****RELATOR:** MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**Ementa**

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. TIPICIDADE. EVENTUAL LENIÊNCIA SOCIAL OU MESMO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS E POLICIAIS NÃO DESCRIMINALIZA A CONDUTA DELITUOSA LEGALMENTE PREVISTA. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO PROVIDO PARA, RECONHECENDO COMO TÍPICA A CONDUTA PRATICADA PELOS RECORRIDOS, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU PARA QUE ANALISE A ACUSAÇÃO, COMO ENTENDER DE DIREITO.

1.O art. 229 do CPB tipifica a conduta do recorrido, ora submetida a julgamento, como sendo penalmente ilícita e a eventual leniência social ou mesmo das autoridades públicas e policiais não descriminaliza a conduta delituosa.

2.A Lei Penal só perde sua força sancionadora pelo advento de outra Lei Penal que a revogue; a indiferença social não é excludente da ilicitude ou mesmo da culpabilidade, razão pela qual não pode ela elidir a disposição legal.

3.O MPF manifestou-se pelo provimento do recurso.

4.Recurso provido para, reconhecendo como típica a conduta praticada pelos recorridos, determinar o retorno dos autos ao Juiz de primeiro grau para que analise a acusação, como entender de direito.

DJ-e, 20/04/2009

29 CRIME SOCIETÁRIO - DENÚNCIA - INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS - FUNÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO - SUFICIÊNCIA - STF**HABEAS CORPUS Nº 94.670-4 (351)****RELATORA:** MINISTRA CÁRMEN LÚCIA**Ementa**

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME SOCIETÁRIO. NÃO HÁ FALAR EM INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANDO ESTÁ SUFICIENTEMENTE INDICADA A RESPONSABILIDADE DOS DENUNCIADOS PELA CONDUÇÃO DA SOCIEDADE E ESTA CONDIÇÃO NÃO FOI AFASTADA, DE PLANO, PELO ATO CONSTITUTIVO DA PESSOA JURÍDICA.

1. Embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se encaminhe no sentido de que, em relação aos delitos societários, a denúncia

deve conter, ainda que minimamente, a descrição individualizada da conduta supostamente praticada por cada um dos denunciados, a observância do que disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal deve ser examinada caso a caso, sendo também deste Supremo Tribunal a orientação segundo a qual é suficiente para a aptidão da denúncia por crimes societários a indicação de que os denunciados seriam responsáveis, de algum modo, na condução da sociedade, e que esse fato não fosse, de plano, infirmado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica.

2.No caso em pauta, apesar da denúncia descrever as condutas com algum grau de generalidade, não se pode tê-la como genérica, a ponto de se tornar inaceitável para os fins do dever do Estado de investigar e punir, se for o caso – como acabou se configurando – os responsáveis pelas práticas, pois os fatos foram descritos levando-se em consideração serem os Pacientes sócios da sociedade, sem indicação de que alguns deles não estivessem, ao tempo dos fatos, desempenhando as funções de administração.

3.Ordem denegada.

DJ-e, 27/04/2009

30 AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EFICÁCIA DA SENTENÇA (LIMITES TERRITORIAIS) - ARTIGO 16 DA LEI 7.347/85 - ABRANGÊNCIA NACIONAL - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 399.357 - SP (2001/0196900-6)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Ementa

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS EM CADERNETA DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989. DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa.

- Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art. 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença.

- Os efeitos da sentença produzem-se "erga omnes", para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

DJ-e, 20/04/2009

31 AÇÃO COLETIVA - ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DA SENTENÇA - ARTIGO 16 DA LACP - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.70.00.004534-8/PR

RELATOR: DESEMBARGADOR ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

Ementa

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR SINDICATO. ABRANGÊNCIA DA SENTENÇA. ART. 16 DA LACP. CND. CRÉDITOS NÃO CONSTITUÍDOS. EXPEDIÇÃO.

1. A eficácia da decisão judicial proferida no âmbito de ação coletiva movida por sindicato representativo de categoria não deve ficar restrita aos limites da competência territorial da Vara Federal prolatora da sentença, mas estendida a toda a base territorial de abrangência do Sindicato. Precedente: RESP nº 411.529/SP, Rel. Ministra Nancy Andriahi.

2. A recusa do Fisco em fornecer certidão em favor do contribuinte somente é tutelada juridicamente quando o crédito tributário estiver definitivamente constituído e, ainda, sua exigibilidade não estiver suspensa, na forma do disposto no art. 151 do CTN.

3. Apelo do impetrante provido, por maioria, e apelação da União e remessa oficial, considerada interposta, improvidas por unanimidade.

DJ-e, 28/04/2009

32 AÇÃO POPULAR - MIGRAÇÃO DE ENTE PÚBLICO PARA O POLO ATIVO APÓS A CONTESTAÇÃO - POSSIBILIDADE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 945.238 - SP (2006/0114369-1)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. MIGRAÇÃO DE ENTE PÚBLICO PARA O PÓLO ATIVO APÓS A CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que o ente público somente pode migrar para o pólo ativo da demanda logo após a citação, sob pena de preclusão, nos termos do art. 183 do Código de Processo Civil.
2. O deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do pólo passivo para o ativo na Ação Popular é possível, desde que útil ao interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965.
3. Não há falar em preclusão do direito, pois, além de a mencionada lei não trazer limitação quanto ao momento em que deve ser realizada a migração, o seu art. 17 preceitua que a entidade pode, ainda que tenha contestado a ação, proceder à execução da sentença na parte que lhe caiba, ficando evidente a viabilidade de composição do pólo ativo a qualquer tempo. Precedentes do STJ.
4. Recurso Especial provido.

DJ-e, 20/04/2009

33 **AÇÃO RESCISÓRIA - COFINS (SOCIEDADE DE ADVOGADOS) - CABIMENTO DO IUDICIUM RESCINDENS - STJ**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.616 - PE (2006/0171243-7)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Ementa

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – TRIBUTÁRIO – COFINS – REVOGAÇÃO DA SÚMULA 276/STJ.

1. A Lei Complementar n. 70/1991, apesar de seu caráter formalmente complementar, tratou de matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir mudanças no texto daquele diploma legal por meio de simples leis ordinárias.

2. Súmula 276/STJ, revogada na sessão de 12.11.2008, da Primeira Seção do STJ, nas AR's 3.761/PR e 3.844/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, em votação unânime.

DJ-e, 20/04/2009

34 **DENUNCIÇÃO DA LIDE - HONORÁRIOS - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DO DENUNCIADO - IMPOSSIBILIDADE - STJ**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.065.437 - MG (2008/0127478-4)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - DENUNCIÇÃO À LIDE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DO DENUNCIADO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Na denúncia à lide, se o denunciado comparece aos autos e atua como litisconsorte ativo do réu, obtendo ambos o êxito na demanda, é descabida a condenação em honorários advocatícios entre eles. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

DJ-e, 02/04/2009

35 EXECUÇÃO - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - PRISÃO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE - STJ**HABEAS CORPUS Nº 95.430 - SP (2007/0281890-0)****RELATOR:** MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**Ementa**

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PRISÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, LXVII, DA CONSTITUIÇÃO. EXEGESE. RE N. 466.343/SP.

I. Conquanto possível a penhora sobre o faturamento da devedora, quando inexistentes bens disponíveis de fácil liquidação, a prisão civil do depositário judicial infiel não encontra guarida no ordenamento jurídico (art. 5º, LXVII, da Constituição Federal).

II. Decisão que se harmoniza com a nova orientação que se vem consolidando no Pretório Excelso (RE n. 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, HC n. 90.172-7/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 17.08.2007).

III. Ordem concedida.

DJ-e, 20/04/2009

36 EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 739-A, § 5º DO CPC - APLICABILIDADE - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.103.965 - RS (2008/0254941-2)****RELATOR:** MINISTRO HUMBERTO MARTINS**Ementa**

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – EMBARGOS DE DEVEDOR – ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO – DECLARAÇÃO DO VALOR CORRETO – APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO – ART. 739-A, § 5º DO CPC – NECESSIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia de modo claro e suficiente sobre a questão posta nos autos e realiza a prestação jurisdicional de forma fundamentada.

2. A controvérsia dos autos diz respeito à aplicação do art. 739-A, § 5º do CPC nas execuções contra a Fazenda.

3. O parágrafo 5º do art. 739-A do CPC, introduzido pela reforma da execução de título extrajudicial (Lei n. 11.382/06), dispõe que quando os embargos à execução tiverem por fundamento o excesso de execução, o embargante deverá demonstrar na petição inicial o valor que entende correto, juntamente com a memória do cálculo. Caso assim não proceda, estará o embargante sujeito à rejeição liminar dos embargos ou, ao não-conhecimento específico desse fundamento.

3. Embora não haja previsão similar no CPC quanto ao regramento dos embargos na execução contra a Fazenda Pública (art. 741 do CPC), afastar a determinação do art. 739-A, § 5º do CPC violaria o princípio da efetividade processual, que tem como ratio o reclamo da celeridade em todos os graus de Jurisdição, cuja real ideologia é reduzir condutas que se reputam temerárias e procrastinatórias tanto por parte do particular como do poder público que, ao embargar, questiona a dívida mas não diz o valor que se reputa correto.

4. As inovações legislativas inseridas no Código de Processo Civil, que facilitam a satisfação do crédito do exequente, devem ser utilizadas no processo de execução contra a Fazenda, sob pena de a execução contra a Fazenda se tornar menos eficaz que as execuções comuns.

DJ-e, 14/04/2009

37 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ALTERAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - CRITÉRIOS - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 909.927 - SP (2006/0269153-7)

RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

Ementa

RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO EM QUANTIA PARCIMONIOSA. INTERVENÇÃO DO STJ. EXCEPCIONALIDADE.

1. Em princípio, não deve a superior instância, uma vez fixada a verba de sucumbência segundo critérios de apreciação equitativa do Juízo de origem, imiscuir-se na questão, cujo desate, não raras vezes, reclama investigação probatória.

2. A intervenção, no entanto, far-se-á necessária quando a honorária for fixada com excesso ou parcimoniosamente em demasia.

3. Neste sentido, em execução aparelhada no valor de aproximadamente cento e trinta milhões de reais, extinta por desistência do exequente, após oferecimento de exceção de pré-executividade, o arbitramento da verba de patrocínio em dois mil reais mostra-se desarrazoada e autoriza sua elevação para o montante de cinquenta mil reais, dado que a exceção nada obstante guardar caráter contencioso, não foi objeto de apreciação em virtude da desistência.

4. Recurso especial conhecido e provido.

DJ-e, 06/04/2009

38 MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS - MERA TRANSCRIÇÃO DE PEÇAS DOS AUTOS - NULIDADE - STJ

HABEAS CORPUS Nº 90.684 - RS (2007/0217909-6)

RELATOR: MINISTRO PAULO GALLOTTI

RELATOR PARA ACÓRDÃO: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Ementa

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ACÓRDÃO. (1) PRELIMINAR. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DO PARECER MINISTERIAL. (2) MÉRITO. MERA REPRODUÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. ART. 93, IX, CF. VIOLAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de idéia-força, voltada ao prestígio do Estado Democrático de Direito: as decisões do Poder Judiciário devem ser motivadas (art. 93, IX, CF). Neste mister, é facultado ao tribunal reportar-se ao parecer ministerial ou aos termos do ato atacado, todavia, a bem de se prestigiar a dialeticidade, expressão do contraditório, é imperioso que acrescente fundamentação que seja de sua autoria.

2. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do feito, devendo-se refazer o julgamento do aresto atacado, promovendo-se a fundamentação do decism, de modo a enfrentar os argumentos contrapostos no recurso.

DJ-e, 14/04/2009

39 PRISÃO PARA RECORRER - ARTIGO 595 DO CPP - NÃO RECEPÇÃO PELA CRFB/88 - STF

HABEAS CORPUS 85.369-2 (278)

RELATORA: MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

Ementa

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. PENA DE DESERÇÃO. ART. 595 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

OBRIGATORIEDADE DO PROCESSAMENTO DA APELAÇÃO.

1. Contraria o direito à ampla defesa a declaração da deserção da apelação em razão do não-recolhimento do condenado à prisão, ou da sua fuga depois de ter apelado.
2. Entendimento consubstanciado pela jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo (ADI n. 1.976, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.5.2007), e pelas alterações produzidas pela Lei n. 11.719/08, que alteraram a interpretação e a aplicação do art. 595 do Código de Processo Penal, pois, além de se revogar expressamente o art. 594 desse diploma legal, alterou-se o seu art. 387, que passou a estabelecer competir ao juiz decidir, “fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta” (parágrafo único do art. 387).
3. Ordem concedida.

DJ-e, 29/04/2009

40 VALOR DA CAUSA - CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA - VALOR MÍNIMO DESDE LOGO ESTIMÁVEL - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 981.587 - RJ (2007/020025-0)****RELATOR:** MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**Ementa**

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO RELATIVA À EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

1. O valor da causa, inclusive nas ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que a autora pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.
2. Recurso especial a que se dá provimento.

DJ-e, 15/04/2009

41 CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - GFIP (INCORREÇÃO) - NECESSIDADE DE LANÇAMENTO - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 986.461 - SP (2007/0214580-2)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - GFIP - INCORREÇÃO NOS DADOS FORNECIDOS - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO – PRECEDENTES.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.
2. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que, por si só, a mera divergência nas informações prestadas pelo contribuinte na Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social não pode ser invocada como óbice à expedição de Certidão Negativa de Débito, quando ausente lançamento de ofício e, assim, o crédito tributário não restou constituído.
3. Recurso especial provido.

DJ-e, 02/04/2009

42 CIDE SERVIÇOS - LEIS 10.168/2000 E 10.332/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR (DESNECESSIDADE) - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.72.01.005526-8/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOEL ILAN PACIORNIK

Ementa

TRIBUTÁRIO. CIDE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. DESTINAÇÃO. FINANCIAR O PROGRAMA DE ESTÍMULO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO NO PAÍS. LEIS NºS 10.168/2000 E 10.332/2001. CONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA SUA CRIAÇÃO. FINALIDADE. VINCULAÇÃO DO PRODUTO ARRECADADO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE ROYALTIES. CARACTERIZAÇÃO DIVERSA.

1. O artigo 146 erige a competência da lei complementar para o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial sobre a definição de tributos e de suas espécies, bem ainda quanto à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. No caso da CIDE, despcienda se faz a lei enfocada para sua instituição e definição, porquanto encontre sua regra-matriz no próprio corpo constitucional, precisamente no art. 149.

2. A contribuição interventiva criada pela Lei nº 10.168/2000, alterada pela Lei nº 10.332/2001, cuja finalidade precípua é estimular o desenvolvimento científico e tecnológico brasileiro, encontra-se em consonância com os ditames da Carta Constitucional.

3. A caracterização constitucional da contribuição de intervenção no domínio econômico prescinde da vinculação do produto arrecadado ao custeio da atividade material de interferência no setor econômico. O destino das verbas granjeadas a título de CIDE desimporta para sua qualificação jurídica e, bem assim, para o exame de sua constitucionalidade, porque a própria arrecadação assume vestes interventivas, em certos casos, tornando despcienda a atuação concreta do Estado nesse mister, na medida em que preserva o caráter finalístico que informa a contribuição.

4. Enquadra-se como contribuinte da contribuição em apreço, a pessoa jurídica signatária de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim que paga e remete royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, (Lei nº 10.168/2000, art. 2º, caput e § 2º, acrescentado pela Lei nº 10.332/2001), o que se verifica na hipótese.

5. A CIDE incidente sobre os valores dos contratos de transferência de tecnologia firmados com residentes e domiciliados no exterior não se confunde com o imposto de renda sobre o pagamento de royalties, no qual a empresa brasileira enquadra-se como mera responsável pela retenção da respectiva exação na fonte, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.168/2000:

6. Apelação desprovida

DJ-e, 28/04/2009

43 COMPENSAÇÃO - PROCEDIMENTO DE OFÍCIO PELA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE - TRF 4

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.003565-0/PR

RELATOR: JUIZ MARCELO DE NARDI

Ementa

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. PEDIDO DE LIBERAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IN SRF 600/2005 E PORTARIA INTERMINISTERIAL 23/2003. ILEGALIDADE.

1. Para que a Fazenda possa promover, de ofício, a compensação, é indispensável que o crédito tributário esteja vencido e seja exigível, o que não se dá em relação a créditos objeto de parcelamento, cuja exigibilidade se encontra suspensa.

2. Também não pode a Fazenda Pública reter o valor do contribuinte até que o débito seja liquidado,

auto-outorgando-se uma moratória a que não tem direito e constituindo garantia complementar ao débito parcelado, sem fundamento legal, em ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia.

3. São ilegais o art. 34 da IN 600/2005 e a Portaria Interministerial 23/2003, que normatizam a compensação de ofício de débitos vincendos e a retenção de créditos do contribuinte, por ausência de amparo em qualquer norma legal.

DJ-e, 01/04/2009

44 CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EC 17/97 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - VALIDADE - STF (EROS GRAU)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 595.673-3 (661)

RELATOR: MINISTRO EROS GRAU

Ementa

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela EC n. 17/97, relativamente a contribuição destinada ao PIS somente passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade.

2. Inconformada com essa decisão, a União interpôs recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que “[a] EC n. 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão n. 1/94 e EC 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída” [fl. 227].

3. O Ministério Público Federal, em parecer suscitado pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opinou pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: “Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional n. 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa”.

4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que “o termo ‘a quo’ do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias” [RE n. 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE’s n.s 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente].

Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

DJ-e, 7/04/2009

45 CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - BASE DE CÁLCULO - VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.075.101 - RS (2008/0157487-2)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. BASE DE CÁLCULO. VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL.

1. O valor a ser pago a título de contribuição de melhoria deve corresponder à valorização do imóvel, decorrente da obra realizada, observados os limites do art. 81 do CTN.

2. Recurso especial provido.

DJ-e, 02/04/2009

46 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-ALUGUEL - INCIDÊNCIA - VERBA PELO TRABALHO - TRF 4**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.72.01.005002-7/SC****RELATOR:** DESEMBARGADOR JOEL ILAN PACIORNIK**Ementa**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º E 173, § 1º, AMBOS DO CTN. AUXÍLIO-ALUGUEL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SAT. TAXA SELIC.

Os prazos estabelecidos pelos arts. 150, § 4º e 173, § 1º, ambos do CTN, não podem ser aplicados simultaneamente, eis que o primeiro supõe o pagamento antecipado do tributo sujeito ao lançamento por homologação, enquanto o segundo se aplica justamente quando o pagamento do tributo não é observado.

É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar.

A CLT permite o pagamento do salário em utilidades, a exemplo das prestações enumeradas no caput do art. 458, arrolando, no § 2º, várias utilidades que não têm natureza salarial. Embora o auxílio-moradia não se encontre entre as exceções do § 2º, o rol não é exaustivo.

O pagamento de aluguel em favor do empregado enquadra-se como utilidade não-salarial quando o imóvel é condição para o exercício da profissão, isto é, não é fornecido ao empregado pela prestação dos serviços, mas para que possa exercê-los. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 131, SDI, do TST, assim posta: "As vantagens previstas no art. 458 da CLT, quando demonstrada a sua indispensabilidade para o trabalho, não integram o salário do empregado", consagrada no art. 28, § 9º, alínea m, da Lei nº 8.212/91.

Hipótese em que a impetrante não juntou aos autos elementos que comprovem o pagamento de aluguel para empregados não-domiciliados na localidade em que prestam serviços, tampouco que esse auxílio é imprescindível para que o labor possa ser executado. O fato de o empregado não possuir imóvel no local de trabalho ou em outro não significa, por si só, que o pagamento de aluguel constitui verba empregada para o trabalho, ou seja, um investimento realizado em prol da empresa, a fim de que o trabalhador desempenhe as suas tarefas.

Segundo decisão da Primeira Seção desta Corte, "o adicional destinado ao SEBRAE (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI e SESC). Prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar, inocorrendo, também, o fenômeno da bitributação." (Embargos Infringentes em AC nº 2000.04.01.107480-2/SC, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJU 03-04-2002). Decidiu-se, ainda, que, "em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, caput)".

O legislador deixou certa margem de discricionariedade ao Chefe do Executivo, quanto à definição do que é atividade preponderante da empresa, para fins de classificação do grau de risco de acidentes de trabalho. Não há violação aos princípios da legalidade e da tipicidade, pois os elementos essenciais da obrigação estão definidos no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (hipótese de incidência, base de cálculo, alíquota e sujeito passivo). O decreto regulamentar apenas concretizou o comando da lei ordinária, não auto-executável, para que ela produza seus efeitos regulares.

Para o enquadramento do grau de risco para cobrança do SAT, o critério da preponderância deve considerar cada estabelecimento da empresa com cadastro próprio no CNPJ como unidade autônoma.

Aplicabilidade da Taxa SELIC, a teor do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

DJ-e, 01/04/2009

47 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - VALIDADE - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 900.696 - SP (2006/0246205-0)****RELATOR:** MINISTRO LUIZ FUX**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DENEGADA. APELAÇÃO. PRECEDÊNCIA DE JULGAMENTO. OFENSA AO ART. 559 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OBJETO DA APELAÇÃO QUE CONTEMPLA AMBOS RECURSOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LC 84/96. DECRETO 1.826/96. ILEGALIDADE. NÃO EVIDENCIADA. DECRETO QUE REGULAMENTA A OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE MANUTENÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSONÂNCIA COM OS ARTS. 113 E 115 DO CTN. LEI 8.212/91, ART. 31, § 11. MANUTENÇÃO DE COMPROVANTES FISCAIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. ART. 5º DA LC 84/96. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legítima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigos 113, § 2º e 115 do CTN).

2. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16º ed., 2004, págs. 288/289).

3. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam.

4. O Decreto nº 1.826/96, que em seu art. 5º dispôs sobre a obrigatoriedade da manutenção de cópia autenticada dos comprovantes de recolhimentos efetuados para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da contribuição prevista na Lei Complementar nº 84/96, tem respaldo nos arts. 113 e 115 do CTN e no princípio da legalidade, na medida em que apenas regulamentou obrigação acessória da guarda de documentos fiscais comprobatórios do adimplemento da obrigação tributária, dever legal de todo contribuinte.

5. Deveras, o art. 32, § 11 da Lei nº 8.212/91 instituiu, como dever instrumental do contribuinte, a guarda dos documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações tributárias previstas naquela norma por dez anos, à disposição da fiscalização, obrigação esta similar à ora debatida, que se aplica subsidiariamente à contribuição social prevista na Lei Complementar 84/96, nos termos do seu art. 5º.

6. A apelação não deve ser incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo, por força do disposto no art. 559 do CPC.

7. Entretanto, quando o Tribunal julga o recurso de apelação, antes do agravo, este resta prejudicado, se o objeto decidido contemple ambos os recursos. Precedentes: REsp nº 93.548/GO, DJU 25.02.98 e REsp. nº 46.500/BA, DJU 05.12.94.

8. In casu, a Corte a quo dirimiu, exatamente, a questão suscitada no agravo de instrumento, ao decidir pela constitucionalidade do dever de manutenção de documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações fiscais, in verbis:

"II - A obrigação capitulada no art. 5º do D. 1.826/96 não padece de inconstitucionalidade porque em tudo é similar ao dever geral imposto pelo art. 32 da Lei 8.212/91, que impõe às empresas o encargo de guardar por 10 anos, à disposição da fiscalização, documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações fiscais (atual § 11, antigo parágrafo único). Referido dispositivo da Lei 8.212/91 se aplica no âmbito da LC 84/96, porque ela mesma colacionou a aplicação subsidiária, para os seus fins, dos dispositivos do PCPS.

III - Havendo base legal, ainda que genérica, em favor da obrigação tributária acessória veiculada no decreto regulamentador, o ônus não padece da alegada inconstitucionalidade por afronta ao princípio da legalidade estrita."

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

10. Recurso especial desprovido.

DJ-e, 20/04/2009

48 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PAGAMENTOS A COOPERATIVAS - ARTIGO 22, IV DA LEI 8.212/91 - CONSTITUCIONALIDADE - TRF 2**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.02.01.026295-0****RELATOR:** DESEMBARGADOR LUIZ ANTONIO SOARES**Ementa**

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM ALTERAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. SUJEITO PASSIVO SÃO AS EMPRESAS QUE CONTRATAM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA PROCESSUAL E AD CAUSAM.

1. O apelante impetrou mandado de segurança insurgindo-se em face da cobrança da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.876/99.

2. Antes da edição da Lei nº 9.876/99, que deu nova redação ao artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, a contribuição em questão, que se encontrava disposta no artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96, tinha como sujeito passivo do direito material as cooperativas de trabalho. Entretanto, a nova lei instituiu como contribuintes as empresas que contratam a prestação de serviços, através de cooperativas de trabalho.

3. Portanto, houve alteração quanto ao sujeito passivo - o contribuinte - fazendo surgir uma nova contribuição para estas empresas, o que patenteia a legitimidade ativa do impetrante, tomador de serviço.

4. Examinando o mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, não há ofensa à Constituição Federal, consubstanciada na exigência de retenção de 15% do valor bruto da fatura ou nota fiscal, a título de contribuição social, a cargo das empresas que contratam serviços de entidades cooperativas, porquanto não se trata de nova contribuição, mas simples transferência do encargo de seu recolhimento para os tomadores do serviço.

5. Apelação não provida. Segurança denegada.

DJ-e, 30/04/2009

49 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SEGURO (CORRETOR) - PAGAMENTO DE COMISSÕES - TRIBUTAÇÃO - STJ**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 796.713 - RS (2005/0188037-0)****RELATORA:** MINISTRA DENISE ARRUDA**Ementa**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA POR EMPRESAS SEGURADORAS INCIDENTE SOBRE AS COMISSÕES PAGAS AOS CORRETORES DE SEGUROS. ART. 22, III, DA LEI 8.212/91 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99). DESPROVIMENTO.

1. É possível ao Relator, nos termos do art. 557, caput, do CPC, julgar monocraticamente o recurso com base em acórdão não transitado em julgado. Precedentes.

2. A Primeira Seção desta Corte, em 9 de abril de 2008, no julgamento do REsp 519.260/RJ, cujo relator foi o Min. Herman Benjamin, "pacificou seu entendimento, antes divergente entre a Primeira e a Segunda Turma, no sentido de ser devida a cobrança das empresas de seguro referente à contribuição previdenciária incidente sobre o valor da comissão que as seguradoras pagam aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro, independentemente de existir ou não contrato de trabalho vinculando o corretor àquelas empresas, tendo em vista o disposto na LC n. 84/1996, que exige o recolhimento da exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos. A tese vencida defendia que não seria possível estabelecer uma exação por interpretação analógica da lei, uma vez que cabe apenas ao legislador definir o tributo" (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ nº 351, de 7 a 11 de abril de 2008).

3. Agravo regimental desprovido.

DJ-e, 02/04/2009

50 CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL PARA AMORTIZAÇÃO PARCIAL DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA - CND (DESNECESSIDADE) - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA - ARTIGO 48, §1º DA LEI 8.212/91 - TRF 4**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.71.00.030178-3/RS****RELATORA:** DESEMBARGADORA LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH**Ementa**

TRIBUTÁRIO. VENDA DE BEM IMÓVEL SEM APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. VALOR DESTINADO A AMORTIZAR DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE.

A venda de bem imóvel para amortização parcial do débito atende, ainda, ao princípio da eficiência, insculpido no caput do art. 37 da CF e norteador das relações entre a Administração e os cidadãos. Isso porque o impetrante possui proposta de compra do imóvel cujo valor é superior ao montante da avaliação, com a qual, inclusive, houve a concordância do ente público (fls. 32, 65 e 75). Assim, não havendo qualquer fraude na transação ou subavaliação do valor do imóvel, não há qualquer prejuízo ao ente público no acolhimento do pedido do impetrante. Pelo contrário, evita eventual penoso e demorado processo executivo para receber seu crédito, em valor que poderá ser inclusive inferior, já que, em hasta pública, há a possibilidade de arrematação por quantia inferior à de avaliação.

DJ-e, 23/04/2009

51 CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PREFERÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (NATUREZA ALIMENTAR) - EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 941.652 - RS (2007/0082242-7)****RELATOR:** MINISTRO HERMAN BENJAMIN**Ementa**

TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESP 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar os EREsp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN). Ademais, o voto-condutor dos EREsp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas.

2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN.

3. Recurso Especial provido.

DJ-e, 20/04/2009

52 CRÉDITO TRIBUTÁRIO (PRIVILÉGIOS) - PREVALÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA (EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA) - TRF 4**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.004904-1/SC****RELATOR:** DESEMBARGADOR JOEL ILAN PACIORNIK**Ementa**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DA VERBA HONORÁRIA. LEI Nº 8.906/94. NATUREZA ALIMENTAR. PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O STJ e o STF têm entendimento de que a verba honorária, oriunda tanto da sucumbência, quanto de contrato, possui natureza alimentar. Os honorários advocatícios, muito embora não se caracterizem como salário, também são oriundos do trabalho desenvolvido pelo causídico e viabilizam sua sobrevivência.
2. O artigo 186 do CTN dispõe que o crédito tributário prefere a qualquer outro, exceto aos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. E tal ressalva é feita porque o crédito trabalhista possui natureza alimentar, ou seja, a mesma da verba honorária e, por isso, o valor a esta concernente prefere ao crédito tributário, mesmo que já inscrito em dívida ativa ou ajuizada a ação executiva.
3. Agravo de instrumento provido.

DJ-e, 28/04/2009

53 CSSL - ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA - INCIDÊNCIA - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.71.00.038422-4/RS

RELATOR: JUIZ MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS

Ementa

ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. BITRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROGRESSIVIDADE.

1. O patrimônio das entidades fechadas de previdência privada compõe-se de valores provenientes das contribuições de seus participantes, de dotações da própria entidade e de aporte do patrocinador, enfim, mesmo que não possuam fins lucrativos, é cabível a incidência do imposto de renda e da contribuição sobre o lucro, pois na sua atividade captam e administram os recursos destinados ao pagamento de benefícios de seus associados. Também, não gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da CRFB, já que não se confundem com as entidades de assistência social, destinadas a auxiliar pessoas carentes, independentemente de estarem ou não no mercado de trabalho e da contribuição correspondente.
2. Quanto à bitributação, não há demonstração clara sobre quais valores estaria ocorrendo a dupla incidência do mesmo tributo. A incidência do imposto de renda, quando da concessão dos benefícios, se dá na fonte e não há vedação para a sua incidência no momento em que há a acumulação de reservas e provisões destinadas ao pagamento de benefícios futuros, ou seja, um fato gerador é a acumulação, outro é a distribuição.
3. Em relação aos princípios da isonomia e da progressividade entendo que não há a alegada quebra. O princípio da isonomia prevê a vedação ao tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. O que a apelante está pretendendo é o reconhecimento de imunidade, ou seja, um benefício concedido pelo legislador constituinte. A esse respeito o STF já decidiu (RE 259.756, DJ 29/08/2003) quais as entidades estariam abrangidas pela imunidade, quais sejam, as entidades de previdência complementar custeadas, exclusivamente, pelo ente patrocinador. Tampouco há ofensa ao princípio da progressividade, pois é baseado na capacidade contributiva.

DJ-e, 11/02/2009

54 CSSL E PIS - FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA - ECR 1/94 - CONSTITUCIONALIDADE - VALIDADE DA MP 517/94 E REEDIÇÕES - RECEITA OPERACIONAL BRUTA (ALCANCE) - TRF 2

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.02.12239-2

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ANTONIO SOARES

Ementa

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1-Se a Medida Provisória não versa sobre a regulamentação do Fundo Social de Emergência, tendo em vista que não cuidou especificamente de sua gestão financeira e patrimonial, sua administração direta ou indireta, ou, de sua instituição e funcionamento, não há que se apontar a inconstitucionalidade formal desta espécie normativa, posto que apenas cuidou de questões relativas a exclusões e deduções da base de cálculo do PIS, não infringindo o disposto no art. 73 do ADCT.

2- O STF, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 8 MC, considerou desnecessária a edição de lei complementar para modificar a base de cálculo de contribuição social. 3-A Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94 foi publicada em 1º de março de 1994 e a Medida Provisória nº 517/94, embora tenha entrado em vigor na data de sua publicação, somente produziu efeitos a partir de 1º de junho de 1994. Observância ao princípio da anterioridade.

4-Da análise das disposições contidas no art. 72, V, do ADCT, constata-se que o alcance normativo da expressão "receita bruta operacional" teria supedâneo nas definições contidas na legislação do imposto de renda. Ocorre que a referida legislação não se adequava às regras tributárias específicas a serem aplicadas às instituições financeiras, de modo que foi necessária a edição da medida provisória para adequar o mandamento constitucional que determinava deduções referentes à receita bruta operacional das pessoas jurídicas elencadas no art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91, para os propósitos de determinação da base de cálculo do PIS.

5-Por fim, deve ser ressaltado que o princípio da capacidade contributiva consagrado na Constituição Federal estabelece que os tributos serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte, concedendo ao legislador infraconstitucional a faculdade de, com base no patrimônio, rendimento e atividades, estabelecer uma carga tributária diferenciada para um determinado setor financeiro, que, notoriamente, possui capacidade econômica distinta dos demais.

6- Apelação não provida.

DJ-e, 30/04/2009

55 EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO CURSO DE PARCELAMENTO - CDA INEXIGÍVEL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.086.881 - PE (2008/0188804-9)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARCELADO ANTES DA PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1. Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

DJ-e, 20/04/2009

56 EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO - RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.103.050 - BA (2008/0269868-1)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

DJ-e, 06/04/2009

57 EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - REAVALIAÇÃO DE BEM IMÓVEL - AVALIADOR OFICIAL (NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.026.850 - RS (2008/0019362-7)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

EXECUÇÃO FISCAL – REAVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO – ARTIGO 13, § 1º, DA LEI 6.830/80.

1. Esta Corte tem entendimento que, impugnada a avaliação realizada por oficial de justiça de bens imóveis objeto de penhora, faz-se necessária a nomeação de um avaliador oficial capacitado tecnicamente para a reavaliação.

2. Recurso especial provido.

DJ-e, 02/04/2009

58 EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - CONDENAÇÃO POR CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO (POSSIBILIDADE) - INFRAÇÃO À LEI - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 935.839 - RS (2007/0066994-9)****RELATOR:** MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. CONFIRMADO.

1. Os efeitos da decisão, já transitada em julgado, que indeferiu anterior pedido de redirecionamento, não irradia efeitos de coisa julgada apta a impedir novo pedido de redirecionamento na mesma execução fiscal em face da existência de sentença condenatória em crime de sonegação fiscal, confirmada pelo Tribunal de 2º grau e com Habeas Corpus pendente de julgamento no STJ, porquanto aquele pleito inicial está fulcrado apenas em mero inadimplemento fiscal.

2. 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. A condenação em crime de sonegação fiscal é prova irrefutável de infração à lei.

3. Recurso especial parcialmente provido.

DJ-e, 07/04/2009

59 ICMS - ANTECIPAÇÃO SEM SUBSTITUIÇÃO - LEI ORDINÁRIA - VALIDADE - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.092.631 - RS (2008/0215729-0)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

TRIBUTÁRIO - ICMS - ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - VALIDADE - LEI ESTADUAL 8.820/89.

1. O instituto da antecipação tributária, prevista no artigo 150, § 7º, da CF, encerra duas modalidades: com substituição e sem substituição.

2. A antecipação com substituição exige previsão em lei complementar, como determinado no art. 155, §

2º, "b", da Carta da República.

3. A antecipação sem substituição, espécie de que tratam os autos, não exige lei complementar, podendo estar prevista em lei ordinária como na hipótese pela Lei Estadual 8.820/89.

4. Recurso especial provido.

DJ-e, 20/04/2009

60 ICMS - ENERGIA ELÉTRICA E COMUNICAÇÃO - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA - STJ

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.227 - GO (2008/0239493-3)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA E COMUNICAÇÃO. ALÍQUOTA. SELETIVIDADE CONFORME ESSENCIALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. WRIT CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Hipótese em que a recorrente impetrou Mandado de Segurança preventivo contra a exigência de ICMS sobre serviços de comunicação e de fornecimento de energia elétrica. Argumenta que a alíquota fixada em 29% pela legislação goiana viola o Princípio da Seletividade, de fundo constitucional, conforme a essencialidade da mercadoria e do serviço.

2. O cerne do pleito mandamental refere-se à declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual.

3. Há, em tese, efeitos concretos advindos da referida declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a impetrante é contribuinte "de fato" do ICMS na qualidade de adquirente dos serviços tributados. No entanto, toda a demanda concentra-se no afastamento geral e irrestrito da legislação que fixou a alíquota em 29%, com efeitos ilimitados para o futuro.

4. O impetrante pleiteia a inaplicabilidade de qualquer outra norma legal que fixe alíquotas acima do percentual básico, e não apenas aquela apontada em seu arrazoado.

5. Inviável o sucesso da demanda, por se tratar não apenas de writ contra lei em tese (Súmula 266/STF), mas também de pleito que redundaria em imunidade contra qualquer norma estadual relativa à matéria.

6. Ainda que se ultrapasse o óbice da Súmula 266/STF, não houve prova pré-constituída do suposto direito violado.

7. A Constituição Federal dispõe que o ICMS "poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços" (art. 155, § 2º, III – grifei). Diferentemente, no caso do IPI a CF determina que "será seletivo, em função da essencialidade do produto" (art. 153, § 3º, I, da CF – grifei).

8. Não há dúvida de que o legislador estadual não pode simplesmente desconsiderar a norma prevista no art. 155, § 2º, III, da CF, por conta da potestatividade inerente à expressão "poderá ser seletivo". No entanto, há que reconhecer que é determinação que dá ao legislador margem mais ampla de decisão que a expressão "deverá ser seletivo", reservada apenas ao IPI.

9. Essa constatação restringe a atuação do Judiciário a hipóteses inequívocas de violação do Princípio da Seletividade, que não é o caso dos autos.

10. Para que o pleito formulado pelo impetrante pudesse ser apreciado pelo Judiciário, seria necessário que, por algum meio de prova, o interessado demonstrasse peremptoriamente a incompatibilidade da norma estadual com a determinação constitucional. Mais: essa prova, no caso do Mandado de Segurança, deveria ser pré-constituída.

11. A seletividade conforme a essencialidade do bem somente poderia ser aferida pelo critério de comparação. Embora seja inequívoca a importância da energia elétrica e dos serviços de comunicação, a violação da seletividade não ficou demonstrada.

12. O impetrante apenas argumenta que a alíquota de 29% seria inadequada para a hipótese. Não há como aferir ofensa ao Princípio da Seletividade sem ampla e criteriosa análise das demais incidências e alíquotas previstas na legislação estadual. Esse estudo não foi apresentado com a inicial e, mesmo que fosse, a controvérsia a respeito demandaria dilação probatória adicional, o que é incompatível com o rito do mandamus.

13. Recurso Ordinário não provido.

DJ-e, 20/04/2009

61 IMPOSTOS REGULATÓRIOS - ARTIGO 151, § 1º DA CRFB - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - MOTIVAÇÃO - REEXAME PELO JUDICIÁRIO (IMPOSSIBILIDADE) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 614.890 - RS (2003/0223829-2)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATO DO EXECUTIVO. MOTIVAÇÃO. MÉRITO. REEXAME PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. LEI 9.716/1998. VIOLAÇÃO.

1. Hipótese em que o Executivo majorou para 150% a alíquota do Imposto sobre a exportação de armas e munições para as Américas do Sul e Central. Justificou adequadamente o aumento, ressaltando a necessidade de combate ao contrabando consistente no retorno ilegal ao Brasil de armamento aqui mesmo fabricado, fato de grande e notório impacto na Segurança Pública (motivação transcrita no acórdão recorrido).

2. Em harmonia com a ordem constitucional (art. 153, § 1º, da CF), o DL 1.578/1977, com a redação dada pela Lei 9.716/1998, fixou a alíquota básica do Imposto de Exportação em 30% e admitiu sua redução e majoração pelo Executivo (até o teto de 150%) "para atender os objetivos da política cambial e do comércio exterior".

3. O Tribunal de origem, apesar de reconhecer a existência de motivação, julgou que a majoração não atingiu os referidos objetivos.

4. Cabe ao Judiciário aferir se o Executivo motivou adequadamente a alteração de alíquota do Imposto de Exportação e observou o limite legal, e não valorar essa motivação ou determinar qual seria a forma adequada de atender às políticas cambial e de comércio exterior.

5. Inexiste teratologia que evidencie nulidade do ato, o que impede a intervenção do Judiciário no mérito da decisão.

6. Recurso Especial provido.

DJ-e, 20/04/2009

62 IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS ISENTOS, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS - CREDITAMENTO (IMPOSSIBILIDADE) - TRF 4

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.70.05.004555-6/PR

RELATORA: JUÍZA ELOY BERNST JUSTO

Ementa

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE.

O STF, forte no entendimento de que a não-cumulatividade constitui mecanismo que visaria a garantir a tributação pelo valor agregado, vinha reconhecendo o direito ao creditamento de IPI nos casos de entrada isenta, sujeita à alíquota zero e não-tributada. Contudo, a matéria voltou à discussão naquela Corte, sendo que o RE 353.657, teve desfecho favorável à União, evidenciando mudança de orientação no entendimento da Corte. Desta forma, os precedentes anteriores não mais representam a orientação do STF. Não obstante a existência de normas proibitivas de creditamento específicas para o ICMS, não se pode considerar a ausência das mesmas relativamente ao IPI como revelação automática do direito à sua escrituração. Implicando a não-cumulatividade, por força do disposto no art. 153, § 3º, II, da CF, a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, é imprescindível a incidência do imposto gerando ônus tributário. Do contrário, não há que se falar em cumulatividade e, portanto, em direito a crédito para evitá-la.

DJ-e, 23/04/2009

63 IPVA - REDUÇÃO OU EXTINÇÃO DE DESCONTO PARA RECOLHIMENTO EM PARCELA ÚNICA - INEXISTÊNCIA DE AUMENTO DE TRIBUTO - STF**MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.016-2 (256)****RELATOR:** MINISTRO GILMAR MENDES**Ementa**

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade.

2. Art. 3º da Lei nº 15.747, de 24 de dezembro de 2007, do Estado do Paraná, que estabelece como data inicial de vigência da lei a data de sua publicação.

3. Alteração de dispositivos da Lei nº 14.260/2003, do Estado do Paraná, a qual dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA. 4. Alegada violação ao art. 150, III, alínea “c”, da Constituição Federal.

5. A redução ou a extinção de desconto para pagamento de tributo sob determinadas condições previstas em lei, como o pagamento antecipado em parcela única, não pode ser equiparada à majoração do tributo em questão, no caso, o IPVA. Não-incidência do princípio da anterioridade tributária.

6. Vencida a tese de que a redução ou supressão de desconto previsto em lei implica, automática e aritmeticamente, aumento do valor do tributo devido.

7. Medida cautelar indeferida.

DJ-e, 27/04/2009

64 IRPF - DEMISSÃO - RENÚNCIA À ESTABILIDADE PROVISÓRIA - VERBA INDENIZATÓRIA - STJ**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 870.350 - SP (2008/0137369-3)****RELATOR:** MINISTRO HERMAN BENJAMIN**Ementa**

TRIBUTÁRIO. VERBA DECORRENTE DA RENÚNCIA À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. ISENÇÃO RECONHECIDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A verba recebida em virtude da renúncia ao período de estabilidade provisória decorre do ordenamento jurídico que impõe a aplicação de sanção pecuniária, quando ausente a manutenção ou reintegração do empregado no posto de trabalho. Tais valores estão albergados pela norma isentiva do Imposto de Renda, prevista no art. 39, inciso XX, do RIR/1999.

2. Incide IR sobre gratificação paga por liberalidade de empregador, não prevista na legislação trabalhista, no momento da rescisão do contrato de trabalho.

3. Embargos de Divergência da Fazenda Nacional e do contribuinte não providos.

DJ-e, 07/04/2009

65 IRPF - PDV (EMPRESA PRIVADA) - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 940.759 - SP (2007/0071666-5)****RELATOR:** MINISTRO LUIZ FUX**Ementa**

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DECORRENTE DA ADESÃO DE EMPREGADO EM PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. EMPRESA SUBMETIDA

AO REGIME DE DIREITO PRIVADO. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NÃO VERIFICADA. INEXISTE LIBERALIDADE EM ACORDO DE VONTADES NO QUAL UMA DAS PARTES RENUNCIA AO CARGO E A OUTRA A INDENIZA, FUNDAMENTADA NO TEMPO DE TRABALHO. RECURSO PAGO PARA GARANTIR O MÍNIMO EXISTENCIAL DO ADERENTE. A VERBA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DO PDV NÃO TEM NATUREZA JURÍDICA DE RENDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 153, III E § 2º, I E 145, § 1º DA CF C/C 43 DO CTN. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador

2. A verba paga a título de adesão ao PDV tem natureza jurídica de indenização, porque destina-se à manutenção do mínimo vital do ex-empregado, que terá de aderir ao sistema de seguridade social.

3. A natureza jurídica do PDV é assim descortinada pela doutrina:

"De salário não se trata, pois, muito embora corresponda à importância fornecida diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, referido valor não é pago de forma continuada (habitual), nem em função da contraprestação do trabalho, ou da disponibilidade do trabalhador ou das interrupções contratuais, não se enquadra, portanto, na definição doutrinária de salário.

Poder-se-ia imaginar, então, trata-se de um tipo especial de salário, tal como o prêmio ou a gratificação. Prêmio é o pagamento feito para agradecer o empregado por este ter implementado certas condições anteriormente estabelecidas, ou seja, depende de o empregado pessoalmente esforçar-se para atingir determinadas metas pré-fixadas. O prêmio só terá natureza jurídica de salário quando for habitual, o que não ocorre na hipótese do valor pago a título de PDV. A gratificação, por seu turno, depende da vontade do empregador (e não do esforço do trabalhador) e é paga com o intuito de demonstrar o reconhecimento daquele para o trabalho do empregado, se não for ajustada e não houver habitualidade no pagamento, a gratificação não será considerada verba salarial.

Como se vê, já que não se trata de salário ante a ausência de habitualidade, trata-se, necessariamente, de verdadeira verba indenizatória, paga em uma única ocasião, com o objetivo de recompor ao patrimônio do trabalhador os prejuízos que este terá em razão da perda do emprego. (Minharro, Erotilde, in "Plano de Demissão Voluntária", Revista LTr., vol. 67, nº 11, novembro 2003, São Paulo: LTr, 2003)

4. O imposto sobre a renda incide sobre o produto da atividade de auferir renda ou proventos de qualquer natureza, que constitua riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte e deve se pautar pelos princípios da progressividade, generalidade, universalidade e capacidade contributiva, nos termos do arts. 153, III e § 2º, I e 145, § 1º da CF. Sob o viés da matriz constitucional, foi recepcionado o conceito do art. 43 do CTN de renda e proventos, que contém em si uma conotação de contraprestação pela atividade exercida pelo contribuinte.

5. O conceito de renda tributável é assente na doutrina:

"Estamos notando, assim, que para o Direito, os conceitos de renda e proventos não coincidem com os da Economia, que considera qualquer acréscimo patrimonial passível de sofrer a tributação em pauta. Nas hostes jurídicas tais conceitos tem uma extensão bem mais restrita: acréscimo patrimonial, experimentado durante certo lapso de tempo, que só pode ser levado à tributação quando atende aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade - e, portanto, prestigia a vida, a dignidade da pessoa humana e a propriedade, preservando 'o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos' valores supremos que levaram os representantes do Povo Brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, a inscrevê-los já no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil. (...)

Deveras, parece-nos que dentre os diversos conceitos de renda e proventos de qualquer natureza, fornecido pelas Ciências Econômicas, pode o legislador ordinário apenas optar por um deles, e, ainda assim, desde que sua escolha permita compatibilizar a incidência com os princípios constitucionais que norteiam tal tributação, máxime o da capacidade contributiva. É que, de acordo com a Constituição, renda e proventos de qualquer natureza devem representar ganhos ou riquezas novas. Do contrário, não será atendido o princípio da capacidade contributiva.

Realmente, os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza precisam levar em conta, dentre outros princípios, o da capacidade contributiva do sujeito passivo tributário. (...) Porque o princípio da capacidade contributiva informa a tributação por via de impostos (art. 145, § 1º da CF).

Nesse sentido a lição esboçada de Antonia Agulló Agüero: 'Uma definição fiscal de renda há de ser apta a medir a capacidade contributiva e esta característica é precisamente o que a diferencia de outras definições que, como a contábil ou a estritamente econômica, perseguem fins tais como a comparação entre os resultados de vários exercícios econômicos ou o cômputo de valor agregado num processo de produção. (...)

Mesmo cientes disto, observamos, de bom grado, que o próprio Código Tributário Nacional, desde que interpretado de modo adequado, não ultrapassou os limites constitucionais." (Carrazza, Roque Antonio, in "Imposto sobre a renda (perfil constitucional e temas específicos)", São Paulo: Malheiros, 2005, p. 48, 52/53 e 55).

6. Os arts. 3º, §§ 1º a 4º e 6º, V da Lei nº 7.713/88 e 39, XX do Decreto nº 3.000/99, à luz do expedido, tornaram inequívoco o entendimento de que as quantias pagas sob a rubrica do PDV constituem indenização e por isso estão fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

7. A indenização pactuada no PDV diverge do conceito de renda e proventos, por representar reconstituição do patrimônio do empregado, para que este possa se manter sem emprego, até que consiga recolocação no mercado de trabalho.

8. Deveras, tributar a verba paga por adesão ao PDV representa avançar sobre o mínimo vital garantido ao trabalhador desempregado, situação que fere o princípio da capacidade contributiva.

9. A doutrina da capacidade contributiva sob esse espeque destaca:

"O conceito de renda, a nosso ver, é simultaneamente jurídico e econômico. A disponibilidade é jurídico-econômica por significar disponibilidade para o consumo, que se corporifica após a reserva do mínimo existencial, que é indisponível para o consumo e para a tributação." (Torres, Ricardo Lobo, in "Aspectos Constitucionais do Fato Gerador do Imposto de Renda", publicado no livro "Dimensão Jurídica do Tributo: Homenagem ao Professor Dejalma de Campos", São Paulo: Meio Jurídico, 2003, p. 585)

10. Recurso especial desprovido.

DJ-e, 20/04/2009

66 IRPF - SEVERANCE PACKAGE - NATUREZA DE GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - TRF 2

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.51.01.001682-3

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ANTONIO SOARES

Ementa

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DA EMPRESA.

A quantia paga sob a título de incentivo teve por finalidade gratificar financeiramente o impetrante, em razão do contrato de trabalho haver sido rescindido unilateral e injustificadamente pelo empregador. Assim, nos termos do art. 43 do CTN, configura-se o fato gerador do Imposto de Renda sobre a citada verba. O fato de o empregador ter resolvido recompensar a mais o trabalhador pelo período em que este laborou atendendo aos interesses da empresa não afasta a característica de liberalidade do ato, tampouco reveste de indenizatória.

DJ-e, 30/04/2009

67 IRPF - SEVERANCE PACKAGE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - TRF 4

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.70.00.009446-9/PR

RELATOR: DESEMBARGADOR JOEL ILAN PACIORNIK

Ementa

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. SEVERANCE PACKAGE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. FATO GERADOR DO IR NÃO CONFIGURADO.

1. Se o direito a férias, tanto vencidas como proporcionais, não for usufruído, seja por necessidade de serviço, seja por adesão a plano de demissão, o pagamento correspondente objetiva apenas compensar o dano ocasionado pela perda do direito de legalmente ausentar-se do trabalho. Há um direito do empregado que gera um dever jurídico correlato do empregador; se esse direito não foi satisfeito na forma, modo e tempo estabelecidos, as importâncias equivalentes visam simplesmente a recompor o patrimônio jurídico lesado, inexistindo o acréscimo de riqueza nova imprescindível à caracterização do fato gerador do imposto de renda. São aplicáveis as mesmas considerações no que se refere ao adicional de 1/3.

2. Quanto à indenização paga pelo empregador denominada Severance Package denota-se o mesmo caráter indenizatório, posto que nada mais são do que uma forma não prevista em lei de indenizar o

rompimento brusco e imotivado do contrato de trabalho, quebrando-se relação de emprego de longos anos.

3. O pagamento, embora espontâneo, não acresce renda, nem possui natureza salarial, sendo nítido o objetivo de reparar o dano efetivamente sofrido pela perda do emprego.

DJ-e, 28/04/2009

68**IRPJ E CSSL - LUCRO REAL - REGIME DE COMPETÊNCIA - PRECATÓRIO (AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE JURÍDICA OU ECONÔMICA DE RENDA) - TRF 4****APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.71.00.032049-9/RS****RELATORA:** JUÍZA VÂNIA HACK DE ALMEIDA**Ementa**

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DÉBITOS PARA ENCONTRO DE CONTAS. DISPONIBILIDADE JURÍDICA.

1. As bases econômicas tributadas devem ser analisadas sob a perspectiva da capacidade contributiva que dá sustentação ao poder impositivo do Estado, de forma que impende interpretar e aplicar a legislação, quando da tributação da receita, da renda ou do lucro, tendo em conta tal princípio constitucional.

2. Sendo notória as dificuldades do ente federado em proceder ao cumprimento de seu cronograma de pagamento dos precatórios resultantes de sentenças condenatórias da Justiça Estadual, faz-se mister reconhecer a ausência de capacidade contributiva do vencedor de demanda judicial, cujo requisito encontra-se pendente de pagamento a mais de 10 (dez) anos, a qual constitui pressuposto para a incidência do IRPJ e da CSSL.

DJ-e, 30/04/2009

69**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - TEORIA DA CONTINUIDADE DELITIVA ADMINISTRATIVA (IMPROPRIEDADE) - TRF 4****EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.04.001289-5/RS****RELATOR:** JUIZ MARCELO DE NARDI**Ementa**

TRIBUTÁRIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DO PAPEL IMUNE. MULTA. TEORIA DA CONTINUIDADE DELITIVA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com a teoria da continuidade delitiva administrativa, a sequência de várias infrações apuradas em uma única autuação caracteriza a infração de natureza continuada, com aplicação de uma única multa.

2. Não se aplica esse entendimento se a cada três meses a empresa deixa de apresentar a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune, pois, nessa hipótese, o que ocorre é a reincidência infratora.

3. Certas construções pretorianas não podem ser aplicadas indistintamente em todos os ramos do Direito. Em se tratando de obrigação tributária acessória, não cabe adotar a figura da continuidade delitiva administrativa. No caso da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune, a redução do montante devido a título de multa, através da supressão das multas autônomas, permitiria fosse ela incorporada ao gasto empresarial, estimulando a infração reiterada à lei, o que pode desestruturar o controle do Estado sobre a concessão do favor fiscal relativo ao papel.

DJ-e, 01/04/2009

70 OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (DESCUMPRIMENTO) GFIP - MULTA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - CONTROLE DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO (POSSIBILIDADE) - TRF 4

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.71.06.002473-3/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR JOEL ILAN PACIORNIK

Ementa

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GRADAÇÃO DA MULTA. REGULAMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A cominação de penalidades, no direito tributário, constitui matéria submetida à reserva legal.
2. Todos os aspectos essenciais da norma que fixa a multa estão definidos expressamente no art. 92 da Lei nº 8.212/91. A incumbência ao regulamento de graduar as infrações não viola o princípio da legalidade estrita, porquanto o decreto apenas organiza as infrações previstas na Lei e as divide em graus, de acordo com as conseqüências de cada ação ou omissão.
3. O controle judicial dos atos administrativos não se limita à verificação da conformidade do ato com os estritos termos do regulamento; abrange também o confronto com a norma matriz da atuação da administração pública federal (Lei nº 9.784/1999), que veicula as normas gerais que devem pautar o desempenho da função administrativa.
4. O exercício da função administrativa, além de se adstringir ao conteúdo e aos limites da lei, deve dar concreção aos princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de implicar desvio de poder.
5. A previsão abstrata do regulamento não impede a administração de perquirir se a aplicação da multa não acarreta violação ao princípio da razoabilidade, o que exige do administrador o questionamento sobre o que deseja alcançar com aquela medida e o que ela acarreta no caso particular. O próprio Decreto nº 3.048/1999, nos arts. 290 a 292, enseja ao administrador estabelecer a relação de pertinência entre a aplicação da penalidade e o atendimento do interesse público, aferindo-a em face dos fatos concretos e específicos que podem indicar solução diversa do modelo de penalização estabelecido no art. 283.
6. A aplicação do valor preestabelecido da multa desvirtua a finalidade da lei, alcançando patamares violadores do direito de propriedade no caso particular, em que cada multa equivale a quase o dobro do principal do tributo. Os seus efeitos serão mais perversos do que a própria conduta penalizada, visto que colocam em risco a continuidade da atividade empresarial, cuja capacidade econômica é extremamente reduzida, por se tratar de microempresa.

DJ-e, 28/04/2009

71 PIS/COFINS - EMPRESAS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DE SALÁRIOS E ENCARGOS TRABALHISTAS - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 847.641 - RS (2006/0106467-4)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.8333/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).
3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).
5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.
6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.
7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,
8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.
9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.
11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).
12. Deveras, enquanto consideradas hígdas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita

bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga:

"Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS.

Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura" (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnorrear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12).

Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

17. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual,

independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência.

DJ-e, 20/04/2009

72 **PIS/COFINS - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA - FATURAMENTO - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - TRF 4**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.72.00.013874-2/SC

RELATORA: JUÍZA ELOY BERNST JUSTO

Ementa

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BASE DE CÁLCULO.

A Lei 9.718/98 incorreu em evidente inadequação aos dispositivos da Constituição Federal de 1988 ao ampliar a base de cálculo da COFINS e do PIS sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, declarada pelo STF.

Impossibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre receitas de qualquer natureza no regime comum das referidas contribuições relativamente às entidades de previdência privada fechada.

DJ-e, 15/04/2009

73 **PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - DEVER DE DECIDIR - PRAZO DO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007 - REABERTURA DO PRAZO A CADA PROTOCOLO (ARGUMENTO QUE CONDUZ AO ABSURDO) - TRF 4**

AGRAVO NO REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.71.07.004661-2/RS

RELATOR: JUIZ MARCELO DE NARDI

Ementa

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA PROLAÇÃO DE DECISÕES. ART. 24 DA L 11.457/2007.

1. Nos termos do art. 24 da L 11.457/2007, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

2. Insustentável a tese da Fazenda Pública no sentido de que, para cada petição, defesa ou recurso apresentado dentro de um mesmo processo administrativo, abre-se um prazo de 360 dias para a autoridade administrativa decidir.

3. Não se pode emprestar à lei interpretação que a conduz ao absurdo.

4. Tese sem respaldo na Constituição, que estabelece que a Administração Pública obedecerá aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e eficiência. Se for concedido um prazo de 360 dias para cada decisão dentro de um mesmo processo administrativo, certamente a Administração Pública não será eficiente.

DJ-e, 23/04/2009

74 **RECURSO ESPECIAL (CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS) - FALTA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CRÉDITO - TRF**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.04.00.016120-1/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR VILSON DARÓS

Ementa

RECURSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL À CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS. EFEITO SUSPENSIVO.

O artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 prevê que a manifestação de inconformidade - § 9º - (contra a não-

homologação da compensação) e o recurso ao Conselho de Contribuintes - § 10 - (contra a decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade) enquadraram-se no disposto no inciso III do art. 151 do CTN, ou seja suspendem a exigibilidade do crédito.

Contudo, não há previsão legal para a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial previsto no Decreto nº 70.235/72 e que é julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Assim, a pendência do julgamento do recurso acima referido não tem o condão de suspender a execução proposta pelo Fisco.

DJ-e, 21/01/2009

75 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CISÃO PARCIAL - DÉBITOS DA EMPRESA CINDIDA - FATOS GERADORES OCORRIDOS ATÉ A CISÃO - TRF 4

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.71.00.034554-3/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR JOEL ILAN PACIORNIK

Ementa

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CISÃO PARCIAL. ATÉ A DATA DO ATO DA CISÃO. DÉBITOS EM COBRANÇA COM FATOS GERADORES POSTERIORES AO ATO. CND. CABIMENTO.

1. A responsabilidade tributária da empresa decorrente da cisão parcial termina com o ato de cisão. Ou seja, a empresa resultante da cisão parcial responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida com fatos geradores ocorridos até a data de realização do ato de cisão.

2. Como a cisão das empresas ocorreu em 1999 e os débitos em cobrança tem fatos geradores com vencimento no período de 2005 a 2007, não há falar em responsabilidade solidária da impetrante em relação a estes.

3. Afastando-se a responsabilidade da impetrante quanto aos débitos em discussão nessa demanda e não havendo notícias da existência de outros débitos em aberto a serem quitados, impõe-se a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

DJ-e, 28/04/2009

76 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ARTIGO 133 DO CTN - CARACTERIZAÇÃO - IRRELEVÂNCIA DA IDENTIDADE DO OBJETO SOCIAL - TRF 5

AGTR 76428-PE 2007.05.00.024544-3

RELATOR: DESEMBARGADOR EMILIANO ZAPATA LEITÃO

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 133, CTN. AUSÊNCIA DE PROVA DA AQUISIÇÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO OU DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUCESSÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de empresa no pólo passivo da execução na condição de responsável por sucessão.

2. Nos termos do art. 133, do CTN, para que fique caracterizada a responsabilidade por sucessão é indispensável a comprovação de que houve a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, industrial ou profissional de uma empresa pela outra.

3. A Fazenda Nacional se ancora em três argumentos para afirmar a ocorrência da sucessão: (a) que o próprio representante legal da executada indicou que a empresa funcionava na Estrada dos Remédios, nº 137, Afogados (o mesmo endereço da empresa indicada como sucessora, conforme se vê da certidão do oficial de justiça de fls. 34); (b) que o Sr. José Raimundo dos Santos compõe o quadro social das duas empresas; e (c) que as empresas possuem o mesmo objeto social.

4. No que diz respeito aos endereços, verifica-se que eles são diferentes, pois o da executada, conforme a CDA, é "rua Tula Freire Souza, 136, San Martim" e o da empresa indicada como sucessora é "Estrada dos Remédios, 137, Afogados". A simples indicação, feita pelo representante legal da executada, de que a empresa funcionava neste último endereço não é suficiente à caracterização da sucessão.

5. Pela análise dos contratos sociais acostados aos autos, vê-se que o Sr. José Raimundo dos Santos foi sócio da empresa "A BELISCADA COMÉRCIO DE CARNES LTDA" (que antecedeu a COMÉRCIO DE CARNES PADRE CÍCERO, empresa indicada como sucessora) e que retirou-se desta sociedade em 30/01/02 (fls.39/41). Ou seja, não há identidade de sócios entre as empresas, pois quando a Execução Fiscal foi ajuizada, em 16/03/04, contra a COMERCIAL AQUI TEM CARNES LTDA, o representante legal desta já não fazia parte da empresa "A BELISCADA..." desde 2002.
6. Por fim, a simples identidade do objeto social, qual seja, o comércio de carnes, não é suficiente a indicar que houve sucessão de empresas.
7. Ausência de comprovação da aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial.
8. Agravo de instrumento não provido.

DJ-e, 30/04/2009

77 **SOLIDARIEDADE (INEXISTÊNCIA) - GRUPO ECONÔMICO - EXECUÇÃO FISCAL - STJ**

RECURSO ESPECIAL Nº 957.764 - SC (2007/0101506-2)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE PASSIVA - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É tranqüilo nesta Corte o entendimento segundo o qual não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico.
2. Recurso especial provido.

DJ-e, 02/04/2009

78 **TSS - LEI 9.661/2000 E RESOLUÇÃO RDC 10 - INEXIGIBILIDADE DA TAXA - VIOLAÇÃO À LEGALIDADE - STJ**

RECURSO ESPECIAL Nº 728.330 - RJ (2005/0032363-0)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO PELA INEFICÁCIA TÉCNICO-JURÍDICA DA LEI 9.661/2000 NA SUA INSTITUIÇÃO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Verifica-se que somente por meio da previsão do art. 3º da Resolução RDC nº 10 é que foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar. Desta feita, no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa.
3. Não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, motivo pelo qual afigura-se inválida a previsão contida no art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar - de fato - a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, incorreu em afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN.
4. Recurso especial parcialmente provido.

DJ-e, 15/04/2009