

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 - DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - MINISTÉRIO PÚBLICO (LEGITIMIDADE) - STJ	1
2	DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CLASSIFICAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS FIXADAS NO EDITAL - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - STJ	1
3	CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - FARMÁCIA VINCULADA À COOPERATIVA - ILEGALIDADE DA VEDAÇÃO IMPOSTA PELO CRF - STJ	2
4	CONTRATO ADMINISTRATIVO - DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE - EFEITOS EX NUNC - VALIDADE DOS CONTRATOS JÁ CELEBRADOS - STJ	2
5	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (AUSÊNCIA) - NULIDADE - STJ	3
6	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA (RESSARCIMENTO AO ERÁRIO) - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - STJ	3
7	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DISPENSA DE LICITAÇÃO - DANO AO ERÁRIO (INEXISTÊNCIA) - VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS - ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92 - MULTA DO ARTIGO 12 (CABIMENTO) - STJ	4
8	PODER DE POLÍCIA - SANÇÃO - MULTA DE TRÂNSITO - LOCADORA DE VEÍCULOS - ATIVIDADE EMPRESARIAL LÍCITA - RESPONSABILIDADE (INEXISTÊNCIA) - TRF 4	4
9	PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - AGRUPAMENTO DE VÁRIAS RECLAMAÇÕES EM UM ÚNICO PROCESSO - DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA (VIOLAÇÃO) - STJ	5
10	DIREITO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - AÇÃO PROMOVIDA DIRETAMENTE CONTRA O AGENTE PÚBLICO (POSSIBILIDADE) - STJ	5
11	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO - RESERVA DO POSSÍVEL IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO) - STJ	5
12	SERVIDOR PÚBLICO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO (MÚTUO) - CANCELAMENTO DOS DESCONTOS A PEDIDO DO SERVIDOR (POSSIBILIDADE) - STJ	6
13	SERVIDOR PÚBLICO - TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM EMPRESA ESTATAL - AVERBAÇÃO PARA TODOS OS FINS (IMPOSSIBILIDADE) - ARTIGO 103, V DA LEI 8.112/90 - STJ	6
14	TRÂNSITO - RETENÇÃO DE VEÍCULO - PAGAMENTO DE MULTAS E DESPESAS DE DEPÓSITO (POSSIBILIDADE) - ARTIGO 262 DO CTB - STJ	7

DIREITO CIVIL

15	CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL - NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO - EXISTÊNCIA DE PRÉVIA INSCRIÇÃO (VOTO VENCIDO MINISTRA NANCY) - ARTIGO 543-C DO CPC - STJ	7
16	RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO TRABALHISTA (ADVOGADO CONTRATADO PELO EMPREGADO DEMITIDO) - ÊXITO DA AÇÃO - PRETENSÃO À DEVOLUÇÃO DOS VALORES GASTOS COM O ADVOGADO - IMPOSSIBILIDADE - STJ	7
17	RESPONSABILIDADE CIVIL - CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO AFASTADA - STJ	8
18	RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO POR EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA - ÊXITO DA AÇÃO - DEVER DO EMPREGADOR DE INDENIZAR OS GASTOS (INEXISTÊNCIA) - STJ	9
19	RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - COMPENSAÇÃO PLEITEADA POR IRMÃO DA VÍTIMA - NECESSIDADE DE PROVA DO VÍNCULO AFETIVO - STJ	9
20	RESPONSABILIDADE CIVIL - OVERBOOKING - DANO MORAL (REDUÇÃO) - STJ	9
21	RESPONSABILIDADE CIVIL - PLANO DE SAÚDE - DOENÇA PREEEXISTENTE - MÁ-FÉ DO BENEFICIÁRIO - DEVER DE COBERTURA (INEXISTÊNCIA) - STJ	10
22	RESPONSABILIDADE CIVIL - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DANO MORAL (REDUÇÃO) - VERBA EXAGERADA (CONTROLE) - STJ	10
23	SEGURO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ - PROVA DO AGRAVAMENTO DO RISCO - DEVER DE INDENIZAR (INEXISTÊNCIA) - STJ	11

24	SEGURO - PERFIL DO SEGURADO - INOBSERVÂNCIA - VIOLAÇÃO PELO SEGURADO DA BOA-FÉ OBJETIVA - STJ	11
25	SEGURO - PRÊMIO (ATRASO) - SUSPENSÃO DA COBERTURA - NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO SEGURADO EM MORA - STJ	11
26	SEGURO (VIDA) - DOENÇA PREENSISTENTE - SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÃO - FRAUDE CARACTERIZADA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - STJ	12
27	SEGURO-SAÚDE - IMPERÍCIA DE MÉDICO CREDENCIADO - OPS (INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE) - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - TJRJ	12
28	SEGURO-SAÚDE - MÁ-FÉ DO SEGURADO - DOENÇA PREENSISTENTE - COBERTURA NEGADA (VALIDADE) - STJ	12
DIREITO CONSTITUCIONAL		
29	MEDIDA PROVISÓRIA - ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO PARA DESPESAS TRIVIAIS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE DOS REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA - STF	13
30	PRECATÓRIO - PAGAMENTO A IDOSO (ESTATUTO DO IDOSO) - QUEBRA DA ORDEM DE PAGAMENTOS - INTERESSE DE AGIR DO ESTADO (INEXISTÊNCIA) - STJ	13
DIREITO EMPRESARIAL		
31	DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA (AÇÃO) - ACIONISTAS (ILEGITIMIDADE PASSIVA) - SOCIEDADE DE CAPITALIS E A FIGURA DO SÓCIO - STJ	14
DIREITO PENAL		
32	DIREITO PENAL - CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 168-A DO CP) - PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - INQUÉRITO POLICIAL (SUSPENSÃO) - AUSÊNCIA DE ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO - STJ	15
DIREITO PROCESSUAL		
33	AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - PROVA PERICIAL - INVERSÃO DO ÔNUS PRO SOCIETATE - STJ	15
34	AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - MINISTÉRIO PÚBLICO (ILEGITIMIDADE) - STJ	16
35	AÇÃO RESCISÓRIA - ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECE DE APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO - DESCABIMENTO DA RESCISÓRIA - STJ	17
36	AÇÃO RESCISÓRIA - COFINS - SOCIEDADES DE ADVOGADOS - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO - STJ	18
37	AÇÃO RESCISÓRIA - COISA JULGADA MATERIAL - QUESTÃO CONSTITUCIONAL - NECESSIDADE DE FORTE VIOLAÇÃO A UM BEM JURÍDICO QUALIFICADO - TRF 2	18
38	AÇÃO RESCISÓRIA - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - SÚMULA 343 DO STF (AFASTAMENTO) - STF	19
39	AGRAVO - PROVIMENTO LIMINAR (ARTIGO 557, §1º-A DO CPC) - AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA - NULIDADE - STJ	19
40	AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONVERSÃO EM RETIDO - DESCABIMENTO (HIPÓTESE DE LESÃO) - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL (CABIMENTO) - STJ	20
41	ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOTIVAÇÃO (NECESSIDADE) - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 273 DO CPC - STJ	20
42	ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO - ARTIGO 14 DO CPC - APLICABILIDADE A TODO QUE PARTICIPAM DA RELAÇÃO PROCESSUAL - STJ	21
43	LEGITIMIDADE ATIVA - SINDICATO (INTERESSE PRÓPRIO) - DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS REPRESENTADOS - STJ	22
44	MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE PRESENTE APENAS NO ARTIGO 27 DA LEI 9.868/1999 - STJ	22
45	PROVA - ÔNUS - INICIATIVA DE OFÍCIO DO JUIZ (ADMISSIBILIDADE) - EFETIVIDADE, CELERIDADE E EQUIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL - STJ	22
46	PROVA - PRODUÇÃO - SOBERANIA DO JUIZ - STJ	23
47	PROVA - REEXAME (CONCEITO) - LIÇÃO DE MARINONI - STJ	23

48	RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 97 DO CTN - MERA REPRODUÇÃO DO ARTIGO 150, I DA CRFB/88 - CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - STF	25
DIREITO TRIBUTÁRIO		
49	COFINS - FATURAMENTO - RECEITA OPERACIONAL (ATIVIDADE-FIM) - SHOPPING CENTER - STJ	26
50	COFINS (SOCIEDADE DE ADVOGADOS) - DECISÃO FAVORÁVEL DO STJ TRANSITADA EM JULGADO - SEGUNDA AÇÃO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DESRESPEITO À COISA JULGADA (INEXISTÊNCIA) - STJ	26
51	COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI 7.689/88 - INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO NOS EXERCÍCIOS SUBSEQUENTES - STJ	27
52	COMPENSAÇÃO - LIMITES E CONDIÇÕES DO PEDIDO - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ	27
53	CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO (ARTIGO 164, III DO CTN) - CASOS DE CABIMENTO - STJ	28
54	CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - BASE DE CÁLCULO - VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL - ARTIGO 81 DO CTN - STJ	28
55	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 22, IV DA LEI 8.212/91 - PAGAMENTOS A COOPERATIVAS - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 135 DO CTN (INEXISTÊNCIA) - STJ	29
56	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CORRETORES DE SEGURO - PAGAMENTOS DE COMISSÃO - INCIDÊNCIA FISCAL - RESSALVA DE PONTO DE VISTA DO MINISTRO FUX - STJ	29
57	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ADIANTAMENTO A SÓCIOS POR CONTA DE RESULTADOS - ARTIGO 201, §5º, II DO DECRETO 3.048/99 (ILEGALIDADE) - TRF 4	30
58	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA - NÃO INCIDÊNCIA - ARTIGO 28, §9º, "E", ITEM 7 DA LEI 8.212/91 - STJ	30
59	COSIP - ARTIGO 149-A CA CRFB - PROGRESSIVIDADE, ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - VÍCIOS CONSTITUCIONAIS INEXISTENTES - STF	31
60	CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONCURSO DE CREDORES - PREFERÊNCIA - SUB-ROGAÇÃO (ARTIGO 130, P.U. DO CTN) - STJ	31
61	CRÉDITO TRIBUTÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (DESCUMPRIMENTO) - MULTA (LEGALIDADE) - EMPRESA ISENTA (IRRELEVÂNCIA) - STJ	32
62	CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO DO CONTRIBUINTE - DESNECESSIDADE DE AÇÃO CAUTELAR ESPECÍFICA - STJ	32
63	CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LIMINAR CASSADA - MULTA DEVIDA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - STJ	33
64	CTN - ARTIGO 185-A - INDISPONIBILIZAÇÃO FUTURA DE BENS (POSSIBILIDADE) - TRF 4	34
65	DCTF - ENTREGA EM ATRASO - MULTA - PROPORCIONALIDADE (VIOLAÇÃO) - CARÁTER CONFISCATÓRIO - ARTIGO 7º, II DA LEI 10.426/2002 - TRF 4	34
66	DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DE DÉBITO (INAPLICABILIDADE) - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ	34
67	DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ARTIGO 138 DO CTN) - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - STJ	35
68	EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - PROPRIEDADE EM CONDOMÍNIO - IMPENHORABILIDADE - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO (IRRELEVÂNCIA) - STJ	35
69	EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - USUFRUTO - CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE (IRRELEVÂNCIA) - POSSIBILIDADE DE PENHORA - TRF 4	35
70	EXECUÇÃO FISCAL - CUMULAÇÃO DE CDAS (POSSIBILIDADE) - CONDICIONAMENTOS IMPOSTOS - STJ	36
71	EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - DEPÓSITO EM DINHEIRO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO - STJ	36
72	EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS JÁ AJUIZADOS E AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL - INTERESSE DE AGIR (FALTA) - STJ	36
73	EXECUÇÃO FISCAL - PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO CONSTANTE DA CDA - NECESSIDADE DE PROVA EM EMBARGOS - ARTIGO 543-C DO CPC - STJ	38

74	EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ADMINISTRATIVO (FALTA DE DEPÓSITO) - REFORMA DE SENTENÇA MANDANDO PROCESSAR O RECURSO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO (NECESSIDADE) - STJ	38
75	EXECUÇÃO FISCAL - SEGURO-GARANTIA JUDICIAL - FALTA DE PREVISÃO NA LEF - IMPOSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO EM PENHORA - STJ	39
76	FINSOCIAL - EMPRESAS SEGURADORAS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA - STF	40
77	ICMS - BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO - LEI KANDIR - LIMITAÇÕES IMPOSTAS POR LEIS COMPLEMENTARES POSTERIORES - VALIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE (VIOLAÇÃO INEXISTENTE) - STJ	40
78	ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - INCIDÊNCIA SOBRE DEMANDA CONTRATADA (IMPOSSIBILIDADE) - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ	41
79	ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA TRÁS OU DIFERIMENTO - BENEFÍCIO FISCAL - RESTRIÇÕES AO CREDITAMENTO - POSSIBILIDADE - STJ	41
80	II E IPI - IMUNIDADE - DICIONÁRIO ELETRÔNICO (QUICKITIONARY) - ARTIGO 150, VI, "D" DA CRFB/88 - TRF 4	42
81	IMUNIDADE RECÍPROCA - BENS DE EMPRESA PÚBLICA TRANSFERIDOS PARA A UNIÃO FEDERAL - FATO GERADOR ANTERIOR À TRANSFERÊNCIA (IRRELEVÂNCIA) - TRF 4	42
82	IPI - CRÉDITO PRESUMIDO - ARTIGO 1º DA LEI 9.363/1996 - STJ	43
83	IPTU - LANÇAMENTO - ENTREGA DO CARNÊ - ARTIGO 543-C DO CPC - STJ	43
84	IPTU - LOCATÁRIO QUE ARCOU COM O ÔNUS DO IMPOSTO - LEGITIMIDADE PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO - STJ	43
85	IRPF - DEMISSÃO - FÉRIAS PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL - VERBA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - ARTIGO 543-C DO CPC - STJ	44
86	IRPF - SEVERANCE PACKAGE - INCIDÊNCIA - MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - STJ	44
87	MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA (CONCEITO) EM LIDES FISCAIS - STJ	45
88	MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA FISCAL - PRAZO DECADENCIAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - DISCUSSÃO DA HIGIDEZ DO CRÉDITO - DECADÊNCIA CONFIGURADA - STJ	45
89	OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - ELEMENTOS NUCLEARES - REGRAMENTO CONTIDO EM ATOS INFRALÉGAIS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (VIOLAÇÃO) - STJ	46
90	OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (PRINCIPAL E ACESSÓRIA) - NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE AMBAS - STJ	46
91	PARCELAMENTO - CONFISSÃO DE DÍVIDA - POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA - NATUREZA EX LEGE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - STJ	46
92	PIS/COFINS - OPS - DEDUÇÕES ADMITIDAS - ALCANCE - TRF 4	47
93	PIS/COFINS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO - LEI 10.833/2003 - CONSTITUCIONALIDADE - TRF 2	47
94	PROCESSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE - ENTREGA DO AR NO DOMICÍLIO - SUFICIÊNCIA PARA VALIDADE DO ATO - TRF 4	48
95	RAT/SAT - ARTIGO 22, §3º DA LEI 8.212/91 - REENQUADRAMENTO - DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - STJ	48
96	REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPROVANTES DE PAGAMENTO (JUNTADA COM A INICIAL) - DESNECESSIDADE - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ	49
97	REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TRIBUTO ESTADUAL - JUROS DE MORA (TAXA APLICÁVEL) - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ	49
98	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE IR PELA FONTE PAGADORA - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO (CONTRIBUINTE) - STJ	50
99	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - DIFERENÇA DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES POR DIFICULDADES FINANCEIRAS - TRF 4	50
100	SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA - TABELA DE VALORES - ARTIGO 8º, §6º DA LC 87/96 - CRITÉRIOS DISTINTOS EM LEI ESTADUAL (VALIDADE) - STJ	51
101	SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - COMPENSAÇÃO - CESSÃO DE CRÉDITOS DO SUBSTITUÍDO AO SUBSTITUTO (IMPOSSIBILIDADE) - STJ	51

1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - MINISTÉRIO PÚBLICO (LEGITIMIDADE) - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.600 - MG (2008/0225188-1)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CRIANÇA PORTADORA DE ESQUIZOFRENIA HEFRÊNICA. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. ART. 227 DA CF/88. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ARTS. 7.º, 200, e 201 DA LEI N.º 8.069/90.

1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF/1988 como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Cautelar Inominada, Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

4. Legitímatio ad causam do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF/1988, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis.

5. Sob esse enfoque a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF/1988, arts. 127 e 129).

6. In casu, trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, objetivando a condenação do réu ao fornecimento de medicamento (olanzapina), de forma contínua, em favor de paciente hipossuficiente, portadora de esquizofrenia hefrênica.

7. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

8. Outrossim, o art. 6.º do CPC configura a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como "substituição processual".

9. Impõe-se, ressaltar que a jurisprudência hodierna do E. STJ admite ação individual acerca de direito indisponível capitaneada pelo MP. Precedentes: REsp 688052 / RS, DJ 17.08.2006; REsp 822712 / RS, DJ 17.04.2006; REsp 819010 / SP, DJ 02.05.2006.

10. Agravo Regimental desprovido.

DJ-e, 26/05/2009

2 CONCURSO PÚBLICO - CLASSIFICAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS FIXADAS NO EDITAL - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - STJ

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.508 - DF (2008/0173663-3)

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Ementa

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DA REDE DE ENSINO DO DISTRITO FEDERAL. NOMEAÇÃO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. RECURSO PROVIDO.

1. O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação para o cargo que concorreu.

Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o impetrante foi aprovado dentro das vagas previstas no concurso público para cargo de professor de História, Regional

Gama, turno diurno, da rede de ensino do Distrito Federal.

3. Recurso ordinário provido.

DJ-e, 19/05/2009

3 CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - FARMÁCIA VINCULADA À COOPERATIVA - ILEGALIDADE DA VEDAÇÃO IMPOSTA PELO CRF - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 997.343 - SP (2007/0244108-6)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

ADMINISTRATIVO – CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - LEGITIMIDADE PARA NEGAR REGISTRO DE ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO E INSCRIÇÃO DE PROFISSIONAL DE FARMÁCIA – COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PREÇO DE CUSTO AOS ASSOCIADOS – INAPLICABILIDADE DO ART. 16, ALÍNEA "G", DO DECRETO 20.931/32 – PRECEDENTES.

1. O Conselho Regional de Farmácia não é entidade com atribuição legal para impedir o registro de estabelecimento farmacêutico ou

inscrição de profissional de farmácia ligado a cooperativa de trabalho médico com fundamento no Código de Ética Médica ou no art. 16, alínea "g", do Decreto 20.931/32.

2. A vedação prevista no art. 16, alínea "g", do Decreto 20.931/32 não se aplica às cooperativas médicas sem fins lucrativos que buscam manter farmácia destinada a fornecer medicamentos a preço de custo aos seus cooperados. Precedentes das Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial conhecido e provido.

DJ-e, 29/05/2009

4 CONTRATO ADMINISTRATIVO - DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE - EFEITOS EX NUNC - VALIDADE DOS CONTRATOS JÁ CELEBRADOS - STJ

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.964 - DF (2008/0250430-0)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VÍCIOS

FORMAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO.

1. Ainda que reconhecida a ilegitimidade da utilização, em processo administrativo, de conversações telefônicas interceptadas para fins de instrução criminal (única finalidade autorizada pela Constituição - art. 5º, XII), não há nulidade na sanção administrativa aplicada, já que fundada em outros elementos de prova, colhidas em processo administrativo regular, com a participação da empresa interessada.

2. Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de inidoneidade "só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento" (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de "licitar ou contratar com a Administração Pública" (Lei

8666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93.

3. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados pela impetrante.

4. Mandado de segurança denegado, prejudicado o agravo regimental.

DJ-e, 26/05/2009

5 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (AUSÊNCIA) - NULIDADE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.922 - RS (2008/0203948-6)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Ementa

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CITAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ANULAÇÃO.

I - Contra decisão que determinou a citação do ora recorrente, em autos de ação civil pública por improbidade administrativa que lhe move o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, foi interposto agravo de instrumento cuja decisão ratificou o entendimento já perfilhado sobre a desnecessidade da notificação prévia - artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92.

II - A partir do julgamento do REsp nº 883.795/SP, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que "a inobservância do contraditório preambular em sede de ação de improbidade administrativa, mediante a notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (§ 7º, do art. 17, da Lei 8.429/92), importa em grave desrespeito aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do due process of law". Precedente: REsp nº 1.008.632/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 15.09.2008.

III - Recurso provido com o retorno dos autos à instância ordinária para que seja efetivada a notificação prévia.

DJ-e, 20/05/2009

6 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA (RESSARCIMENTO AO ERÁRIO) - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.086.147 - MG (2008/0193613-1)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EX-PREFEITO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O Ministério Público está legitimado à propositura da ação civil pública em defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, abrangendo nessa previsão o resguardo do patrimônio público, com supedâneo no art. 1.º, inciso IV, da Lei n.º 7.347/85, máxime diante do comando do art. 129, inciso III, da Carta Maior, que prevê a ação civil pública, agora de forma categórica, como instrumento de proteção do patrimônio público e social (Precedentes: REsp n.º 861566, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23/04/2008; REsp n.º 686.993/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 25/05/2006; REsp n.º 815.332/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 08/05/2006; e REsp n.º 631.408/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30/05/2005).

2. Legitimatío ad causam do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis, na forma da súmula nº 329, aprovada pela Corte Especial em 02.08.2006, cujo verbete assim sintetiza a tese: "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público".

3. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aprecie o recurso de apelação.

DJ-e, 06/05/2009

7**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DISPENSA DE LICITAÇÃO - DANO AO ERÁRIO (INEXISTÊNCIA) - VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS - ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92 - MULTA DO ARTIGO 12 (CABIMENTO) - STJ****RECURSO ESPECIAL Nº 1.011.227 - RS (2007/0284735-8)****RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON****Ementa**

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AQUISIÇÃO DE MÓVEIS – CISAÓ DE COMPRA – BURLA COMPROVADA AO LIMITE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO – LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS – ART. 11 DA LEI 8.429/92 – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO: CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, o que, em princípio, independe da ocorrência de dano ou lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Contudo, demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei 8.429/92 autoriza a condenação do agente público ao ressarcimento do dano.

2. Diferentemente, as condutas descritas nos arts. 9º e 10 da referida lei somente se tipifica como ato de improbidade se demonstrada a ocorrência de dano ou lesão ao erário. Inúmeros precedentes.

3. Hipótese dos autos em que o recorrido cindiu a compra de móveis para o Poder Legislativo Municipal a fim de burlar o limite de dispensa de licitação. Conduta que, segundo o Tribunal de origem não resultou em dano ao erário porque os móveis foram doados para o Conselho de Desenvolvimento da Comunidade.

4. Não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a incidência dos arts. 10, VIII, e 12, II e III (primeira parte), ambos da Lei 8.429/92, e, em conseqüência, rejeita-se o pedido de ressarcimento. Contudo, configurado-se ato de improbidade, nos termos do art. 11, caput, do mesmo diploma legal.

5. Constatada a ofensa à lei federal e aplicado o direito à espécie (Súmula 456/STF), impõe-se as demais penalidades do art. 12, III, da Lei de Improbidade, inclusive a multa civil (fixada em cinco vezes o valor da remuneração recebida no último ano em que ocorreram os fatos), que não ostenta feição indenizatória.

6. Recurso especial provido em parte.

DJ-e, 27/05/2009

8**PODER DE POLÍCIA - SANÇÃO - MULTA DE TRÂNSITO - LOCADORA DE VEÍCULOS - ATIVIDADE EMPRESARIAL LÍCITA - RESPONSABILIDADE (INEXISTÊNCIA) - TRF 4****APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.71.12.004107-0/RS****RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA****Ementa**

ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. EXIGÊNCIA DE DUPLA NOTIFICAÇÃO. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. ASSINATURA DO CONDUTOR. VALIDADE DA PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO. LOCADORA DE VEÍCULOS. ATIVIDADE EMPRESARIAL LÍCITA. RESPONSABILIDADE.

1. O Código Brasileiro de Trânsito, em se tratando de imputação de infrações e respectivas sanções, prevê duas notificações: a primeira, que tem a ver com o cometimento da infração e a comunicação ao infrator, e uma segunda, que diz com a aplicação da penalidade correspondente, após o julgamento da consistência do auto de infração (artigos 280 e 281). Súmula 312 do STJ.

2. Havendo abordagem do condutor do veículo pela autoridade de trânsito, a partir desta data está o autuado ciente da infração imputada, iniciando-se, pois, o prazo para apresentar defesa administrativa.
3. Se a locação de veículos é uma atividade empresarial lícita, não pode o proprietário e locador ser responsabilizado pelas infrações de trânsito praticadas pelo locatário e condutor do veículo, uma vez que não lhe é razoavelmente exigível que evite a prática de tais condutas.

DJ-e, 7/05/2009

9

PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - AGRUPAMENTO DE VÁRIAS RECLAMAÇÕES EM UM ÚNICO PROCESSO - DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA (VIOLAÇÃO) - STJ

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.056 - RS (2004/0044572-2)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ÓRGÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE ARGÜIDA DIANTE DA INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA - RECONHECIMENTO - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. É nulo o processo administrativo que analisa várias reclamações formuladas por usuários distintos sujeitos à política de tarifação diferenciada, sem que a Administração verifique as peculiaridades de cada caso e as características de cada fatura de telefonia, pois, prejudica a defesa, violando os princípio do devido processo legal e a ampla defesa.

2. Recurso ordinário provido.

DJ-e, 19/05/2009

10

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - AÇÃO PROMOVIDA DIRETAMENTE CONTRA O AGENTE PÚBLICO (POSSIBILIDADE) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 731.746 - SE (2005/0040558-6)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Ementa

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO ESTADUAL. É FACULDADE DO AUTOR PROMOVER A DEMANDA EM FACE DO SERVIDOR, DO ESTADO OU DE AMBOS, NO LIVRE EXERCÍCIO DO SEU DIREITO DE AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE.

DJ-e, 04/05/2009

11

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO - RESERVA DO POSSÍVEL (IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 936.342 - ES (2007/0064684-9)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

RELATOR PARA ACÓRDÃO: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR MORTE DE PRESO EM CADEIA PÚBLICA. DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO (ART. 5º, XLIX, CF/88). INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. SÚMULA 07/STJ.

1. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37 § 6º da Constituição, dispositivo auto-aplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Não cabe invocar, para afastar tal responsabilidade, o princípio da reserva do possível ou a insuficiência de recursos. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos na forma do art. 100 da Constituição.

2. A aferição acerca da ocorrência do nexo causal entre o dano e a conduta do agente público demanda a análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos, interdita em sede de recurso especial por força da Súmula 07/STJ. Precedentes desta Corte: RESP 756437/AP, desta relatoria, DJ de 19.09.2006; RESP 439506/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 01.06.2006 e RESP 278324/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13.03.2006.

3. In casu, o Juiz Singular e Tribunal local, com ampla cognição fático-probatória, concluíram pela obrigação de indenizar do Estado, ao argumento de que o ordenamento constitucional vigente assegura ao preso a integridade física (CF, art. 5º, XLIX) sendo dever do Estado garantir a vida de seus detentos, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente.

4. Recurso especial desprovido.

DJ-e, 20/05/2009

12 **SERVIDOR PÚBLICO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO (MÚTUO) - CANCELAMENTO DOS DESCONTOS A PEDIDO DO SERVIDOR (POSSIBILIDADE) - STJ**

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.949 - SE (2006/0226966-1)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR ESTADUAL. CONTRATO DE MÚTUO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DEFERIU PEDIDO DE CANCELAMENTO UNILATERAL DOS DESCONTOS. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL APLICÁVEL À ESPÉCIE. NÃO VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO A CONTRATO ENTRE PARTICULARES. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

DJ-e, 19/05/2009

13 **SERVIDOR PÚBLICO - TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM EMPRESA ESTATAL - AVERBAÇÃO PARA TODOS OS FINS (IMPOSSIBILIDADE) - ARTIGO 103, V DA LEI 8.112/90 - STJ**

RECURSO ESPECIAL Nº 960.200 - RS (2007/0135319-0)

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Ementa

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM EMPRESAS ESTATAIS. AVERBAÇÃO PARA TODOS OS FINS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O tempo de serviço prestado por servidor público federal em empresas públicas e sociedades de economia mista somente é contado para efeitos de aposentadoria e disponibilidade. Inteligência dos arts. 103, V, da Lei 8.112/90 e 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

DJ-e, 19/05/2009

14 TRÂNSITO - RETENÇÃO DE VEÍCULO - PAGAMENTO DE MULTAS E DESPESAS DE DEPÓSITO (POSSIBILIDADE) - ARTIGO 262 DO CTB - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.120 - RS (2008/0262065-0)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL – INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DA MULTA COMO PRESSUPOSTO DA RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO RETIDO POR FORÇA DE MEDIDA ADMINISTRATIVA.

1. Na aplicação de sanções administrativas o Código de Trânsito Brasileiro, Lei 9.503/97 tem ensejado controvérsias, merecendo sistematização a partir da jurisprudência do STJ; a) nos termos da Súmula 127/STJ, não é lícito condicionar a renovação de licença de veículo ao pagamento de multa, antes da notificação; b) também não é lícito a retenção do veículo como forma de coagir o proprietário a pagar a pena de multa; c) diferente é a hipótese de apreensão do veículo, como modalidade autônoma de sanção, contemplada no art. 262 caput e parágrafos do CTB, em que a retenção do veículo pode prolongar-se até que sejam quitadas as multas e demais despesas decorrentes da respectiva estada no depósito (precedentes de ambas as turmas)

2. Recurso especial provido.

DJ-e, 27/05/2009

15 CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL - NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO - EXISTÊNCIA DE PRÉVIA INSCRIÇÃO (VOTO VENCIDO MINISTRA NANCY) - ARTIGO 543-C DO CPC - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (2008/0115487-2)****RELATORA:** MINISTRA NANCY ANDRIGHI**Ementa**

Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos.

I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

- Orientação: A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto.

II- Julgamento do recurso representativo.

- Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula n.º 83/STJ.

DJ-e, 12/05/2009

16 RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO TRABALHISTA (ADVOGADO CONTRATADO PELO EMPREGADO DEMITIDO) - ÊXITO DA AÇÃO - PRETENSÃO À DEVOLOÇÃO DOS VALORES GASTOS COM O ADVOGADO - IMPOSSIBILIDADE - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.088.998 - MG (2008/0204598-5)****RELATOR:** MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Ementa

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DANOS MORAIS E MATERIAIS AFASTADOS. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO.

I. Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela recorrente não corresponde a nulidade.

II. O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos materiais e morais por parte do empregador vencido na demanda laboral, de sorte que incabível o ressarcimento pelos honorários pagos pelo empregado ao patrono que contratou na demanda reclamatória

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

DJ-e, 15/05/2009

17 RESPONSABILIDADE CIVIL - CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO AFASTADA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 236.708 - MG (1999/0099099-4)

RELATOR: MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS

Ementa

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA. PRECEDENTES.

1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado, acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética.

2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de um prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura.

3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios.

4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova.

5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente).

6. Recurso especial a que se nega provimento.

DJ-e, 19/05/2009

18 RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO POR EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA - ÊXITO DA AÇÃO - DEVER DO EMPREGADOR DE INDENIZAR OS GASTOS (INEXISTÊNCIA) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.088.998 - MG (2008/0204598-5)

RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Ementa

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DANOS MORAIS E MATERIAIS AFASTADOS. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO.

I. Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela recorrente não corresponde a nulidade.

II. O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos materiais e morais por parte do empregador vencido na demanda laboral, de sorte que incabível o ressarcimento pelos honorários pagos pelo empregado ao patrono que contratou na demanda reclamatória.

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

DJ-e, 19/05/2009

19 RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - COMPENSAÇÃO PLEITEADA POR IRMÃO DA VÍTIMA - NECESSIDADE DE PROVA DO VÍNCULO AFETIVO - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.126 - RS (2008/0250938-5)

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL PLEITEADO POR IRMÃOS DA VÍTIMA. VÍNCULO AFETIVO NÃO RECONHECIDO NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. REEXAME VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - A indenização por danos morais em caso de morte de irmão depende da prova do vínculo afetivo entre aquele que pleiteia a indenização e a vítima, para presumir a dor gerada pela perda do convívio familiar. Precedentes.

II - O Acórdão de origem concluiu, com base na prova dos autos, não ser possível inferir o grau de proximidade de autor e vítima, em que pese o vínculo sangüíneo. Diante disso, a alteração no julgado demandaria a incursão no conjunto probatório o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante a Súmula STJ/07.

DJ-e, 15/05/2009

20 RESPONSABILIDADE CIVIL - OVERBOOKING - DANO MORAL (REDUÇÃO) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 750.128 - RS (2005/0079030-3)

RELATOR: MINISTRO MASSAMI UYEDA

Ementa

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - INDEVIDA INVERSÃO DOS ÔNUS PROBATÓRIOS - NÃO VERIFICAÇÃO - APLICAÇÃO DAS REGRAS DE EXPERIÊNCIA SOBRE OS ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS - POSSIBILIDADE - OVERBOOKING - COMPANHIA QUE PERMITE O EMBARQUE DO

PASSEIRO E O ACOMODA NA CABINE DOS PILOTOS - DANO MORAL - VERIFICAÇÃO - QUANTUM - REDUÇÃO - NECESSIDADE - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A conclusão do acórdão é resultante da aplicação das regras de experiência sobre os elementos fáticos-probatórios reunidos nos autos. Procedimento, aliás, absolutamente correto e respaldado pelo artigo 131 do Código de Processo Civil;

II - O autor logrou êxito em comprovar o fato constitutivo de seu direito;

III - É possível aferir todo o constrangimento suportado pelo ora recorrido, que se iniciou perante os funcionários da companhia, para conseguir embarcar na aeronave, prosseguiu, na constatação de que seu assento por outra pessoa estava ocupado, e culminou com sua indevida acomodação na cabine dos pilotos, frustrando, inequivocamente, todas as expectativas naturais que o contrato de transporte pode gerar ao passageiro;

IV - A despeito da reprovável conduta da empresa-aérea (venda de bilhetes em número superior à capacidade de assentos na aeronave), culminando com a indevida acomodação do passageiro na cabine de pilotos (procedimento, aliás, contrário às normas mais singelas de segurança), durante as duas horas de seu voo, conforme dá conta a sentença, tais fatos não ensejaram maiores conseqüências, a corroborar o elevado arbitramento pelo Tribunal de origem;

V - Aos juros moratórios, por referirem-se ao ressarcimento decorrente do inadimplemento da obrigação, a qual se protraí no tempo, deve-se aplicar o princípio tempus regit actum;

VI- Recurso Especial parcialmente provido.

DJ-e, 15/05/2009

21 RESPONSABILIDADE CIVIL - PLANO DE SAÚDE - DOENÇA PREEXISTENTE - MÁ-FÉ DO BENEFICIÁRIO - DEVER DE COBERTURA (INEXISTÊNCIA) - STJ

AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.102.845 - RJ (2008/0221207-1)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Configurada a má-fé do segurado, é lícita a recusa da cobertura securitária sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde.

2. Agravo regimental desprovido.

DJ-e, 19/05/2009

22 RESPONSABILIDADE CIVIL - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DANO MORAL (REDUÇÃO) - VERBA EXAGERADA (CONTROLE) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 801.181 - MA (2005/0198822-2)

RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

Ementa

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR.

1. Não se justifica e se revela exagerada a indenização equivalente a aproximadamente 200 salários mínimos, a título de dano moral, resultante de recusa do plano de saúde em fornecer medicamento de alto custo, utilizado em momento posterior e ainda oportuno e eficaz pela paciente, em virtude de liminar em medida cautelar.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

DJ-e, 19/05/2009

23 SEGURO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ - PROVA DO AGRAVAMENTO DO RISCO - DEVER DE INDENIZAR (INEXISTÊNCIA) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.735 - SC (2008/0196680-4)****RELATOR** : MINISTRO MASSAMI UYEDA**Ementa**

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - SINISTRO FATAL - EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR - DIREÇÃO PERIGOSA - AGRAVAMENTO DO RISCO DE ACIDENTE - NEXO DE CAUSALIDADE - CONDUTA CULPOSA DO SEGURADO - EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA - OCORRÊNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A constatação de dosagem etílica no sangue do condutor em patamar superior ao permitido por lei, por si, não é causa apta a eximir a seguradora de pagar a indenização. Escólio jurisprudencial nesse sentido.
2. É de se afastar o dever de o ente segurador indenizar em ocasiões tais em que restar configurado que a embriaguez do segurado agravou potencialmente o risco do acidente.
3. Recurso especial a que se nega provimento.

DJ-e, 04/05/2009

24 SEGURO - PERFIL DO SEGURADO - INOBSERVÂNCIA - VIOLAÇÃO PELO SEGURADO DA BOA-FÉ OBJETIVA - STJ**AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.076.818 - PR (2008/0151496-8)****RELATOR**: MINISTRO MASSAMI UYEDA**Ementa**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO INDENIZATÓRIA - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - não-ocorrência - CONTRATO DE SEGURO - SEGURADO QUE OMITTE INFORMAÇÃO NA CONCLUSÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO - PERFIL DOS USUÁRIOS DO VEÍCULO SINISTRADO - IDADE DO CONDUTOR INFERIOR AO LIMITE ETÁRIO PACTUADO - CONDUTOR CAUSADOR DO SINISTRO - REDISCUSSÃO QUANTO À PRESUNÇÃO DA BOA-FÉ CONTRATUAL - PERDA DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME CONTRATUAL E DE PROVAS, NA ESPÉCIE - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

DJ-e, 06/05/2009

25 SEGURO - PRÊMIO (ATRASO) - SUSPENSÃO DA COBERTURA - NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO SEGURADO EM MORA - STJ**AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.092.900 - SP (2008/0196216-6)****RELATOR**: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**Ementa**

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. SEGURO. VEÍCULO. ATRASO DE PRESTAÇÃO. SUSPENSÃO OU CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DA COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
2. O simples atraso no pagamento do prêmio não implica na suspensão ou cancelamento automático da cobertura securitária, fazendo-se necessária a constituição em mora do segurado por intermédio de interpelação específica.
3. Agravo regimental desprovido.

DJ-e, 19/05/2009

26 SEGURO (VIDA) - DOENÇA PREEXISTENTE - SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÃO - FRAUDE CARACTERIZADA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - STJ**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 823.090 - MG (2005/0135180-7)****RELATOR:** MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**Ementa**

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÃO. PROPÓSITO DELIBERADO DE FRAUDAR O CONTRATO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. É indevido o pagamento de indenização decorrente de contrato de seguro de vida se constatado que a parte segurada, ao firmar o ajuste, sonegou, deliberadamente, informações relevantes acerca de seu estado de saúde.
2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, revisar as premissas fáticas que nortearam o convencimento das instâncias ordinárias (Súmula n. 7/STJ).
3. agravo regimental desprovido.

DJ-e, 19/05/2009

27 SEGURO-SAÚDE - IMPERÍCIA DE MÉDICO CREDENCIADO - OPS (INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE) - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - TJRJ**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.001.46570.****RELATOR:** DESEMBARGADOR CARLOS C. LAVIGNE DE LEMOS**Ementa**

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE, O HOSPITAL E O MÉDICO ASSISTENTE, PELOS PAIS DE UM FETO NASCIDO SEM VIDA APÓS O PARTO MAL SUCEDIDO. LAUDOS PERICIAIS CONCLUSIVOS, NO SENTIDO DE QUE HOUVE DEMORA NA DECISÃO DE REALIZAR-SE A CESARIANA, FATO QUE PROVOCOU O SOFRIMENTO DO FETO E DA GENITORA. CARACTERIZADA A CULPA DO MÉDICO NA MODALIDADE DE IMPERÍCIA. NOS TERMOS DOS ARTS. 951 DO CÓDIGO CIVIL E 14, PARÁGRAFO 4º DA LEI 8.078/90 (C.D.C.), A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS SERÁ APURADA MEDIANTE A VERIFICAÇÃO DE CULPA, NÃO OBSTANTE SE TRATE DE OBRIGAÇÃO DE NATUREZA CONTRATUAL. DANO MORAL CONFIGURADO. O VALOR DA INDENIZAÇÃO DEVE SER ARBITRADO PROPORCIONALMENTE À GRAVIDADE DO EVENTO.

OS JUROS DE MORA DEVEM SER CONTADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA OPERADORA E DA CASA DE SAÚDE. EMBORA AS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA E DO HOSPITAL SEJAM OBJETIVAS, É INDISPENSÁVEL A DETERMINAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O COMPORTAMENTO DESSES ENTES E O RESULTADO, INOCORRENTE NA HIPÓTESE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS E VERBAS HONORÁRIAS BEM FIXADOS. PARCIALMENTE PROVIDO O PRIMEIRO RECURSO, POR MAIORIA DE VOTOS, PARA MAJORAR A REPARAÇÃO DO DANO MORAL.

DJ-e, 13/05/2009

28 SEGURO-SAÚDE - MÁ-FÉ DO SEGURADO - DOENÇA PREEXISTENTE - COBERTURA NEGADA (VALIDADE) - STJ**AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.102.845 - RJ (2008/0221207-1)****RELATOR:** MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. MÁ-FÉ.CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Configurada a má-fé do segurado, é lícita a recusa da cobertura securitária sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde.
2. Agravo regimental desprovido.

DJ-e, 15/05/2009

29

MEDIDA PROVISÓRIA - ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO PARA DESPESAS TRIVIAIS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE DOS REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA - STF

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.049-9
RELATOR: MINISTRO CARLOS BRITTO

Ementa

CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 402, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2007, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.656, DE 16 DE ABRIL DE 2008. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DA IMPREVISIBILIDADE E DA URGÊNCIA (§ 3º DO ART. 167 DA CF), CONCOMITANTEMENTE.

1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI 4.048- MC.
2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§ 2º do art. 167 da CF).
3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade.
4. A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o § 3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar.
5. Medida cautelar deferida.

DJ-e, 07/05/2009

30

PRECATÓRIO - PAGAMENTO A IDOSO (ESTATUTO DO IDOSO) - QUEBRA DA ORDEM DE PAGAMENTOS - INTERESSE DE AGIR DO ESTADO (INEXISTÊNCIA) - STJ

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.084 - GO (2008/0232301-2)
RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO A IDOSO. DETERMINAÇÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. QUEBRA DE ORDEM. INTERESSE DE AGIR DO ESTADO. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que o Presidente do Tribunal de Justiça determinou o pagamento preferencial de precatório relativo a crédito alimentar de idoso. O Estado aponta quebra inconstitucional da ordem cronológica.
2. Como é impossível a penhora dos bens públicos, a satisfação dos créditos se dá por meio de abertura

de dotações orçamentárias específicas. O ente devedor faz constar de seu Orçamento Anual disponibilidade para pagamento dos precatórios apresentados até 1º de julho no exercício anterior.

3. Essa dotação orçamentária e os créditos abertos são "consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as disponibilidades do depósito" (art. 100, § 2º, da CF).

4. No caso, o Presidente do Tribunal apenas fixou critério para a ordem dos pagamentos a serem suportados pela verba disponível. Não houve determinação judicial para reforço da dotação ou seqüestro de verbas públicas.

5. Inexiste impacto na esfera de direitos do impetrante. O Estado disponibilizou determinada dotação orçamentária ao Judiciário, nos termos do art. 100, § 2º, da CF. Não houve mutação dessa disponibilidade. Os valores ali consignados são os mesmos.

6. A decisão do Presidente do TJ não implica aumento da despesa a ser suportada pelo Executivo, apenas fixa a ordem de pagamentos a serem realizados.

7. Afastado o risco de seqüestro de recursos, em virtude de quebra de ordem cronológica. O art. 100, § 2º, in fine, da CF atribui ao próprio Presidente do Tribunal a competência para "autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito".

8. O Estado não preteriu credores mais antigos, apenas obedeceu à ordem emanada pela autoridade que detém a competência constitucional para determinar os pagamentos, qual seja o Presidente do Tribunal. Seria paradoxal a mesma autoridade reconhecer que houve inconstitucional quebra de ordem, quando foi ela quem fixou o critério para satisfação dos créditos.

9. Se houve algum prejuízo, foi dos credores preteridos pela preferência dada ao idoso. A eles cabe, caso entendam conveniente, exercer o direito de Ação.

10. Recurso Ordinário não provido.

DJ-e, 19/05/2009

31 DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA (AÇÃO) - ACIONISTAS (ILEGITIMIDADE PASSIVA) - SOCIEDADE DE CAPITALS E A FIGURA DO SÓCIO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 467.085 - PR (2002/0106720-8)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. INTERESSE RECURSAL DA PARTE VITORIOSA NO MÉRITO EM PLEITEAR O NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA COMPANHIA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM RELAÇÃO AOS DEMAIS ACIONISTAS. INTERRUPTÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAIS NÃO CONHECIDOS.

Do recurso de Colonizadora Sulbrás S.A. - em liquidação e outros:

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional, quando o Tribunal de origem aprecia de maneira fundamentada todas as questões necessárias à solução da controvérsia.

2. O interesse recursal da apelada, que opõe embargos infringentes do acórdão recorrido, está relacionado à manutenção dos termos da sentença, sendo indiferente o não-conhecimento ou desprovisionamento do recurso de apelação.

3. Por isso, a agravada não possui interesse para os embargos infringentes e, por conseguinte, para o especial.

Do recurso de Luciano Porfírio Casagrande:

4. Na sociedade anônima, cuidando-se de sociedade de capital, a relação do acionista com os outros acionistas e com a companhia não possui caráter pessoal, estando seus direitos e obrigações adstritos ao montante integralizado.

5. O reconhecimento da legitimidade passiva dos demais sócios em ação de dissolução da sociedade anônima, além das dificuldades para o prosseguimento do feito, em decorrência, em alguns casos, de grande número de réus, contraria a participação limitada do acionista na condução dos rumos da companhia.

6. Somente a sociedade anônima possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda dissolutória, devendo ser representada por sua Diretoria.
7. Assentado no acórdão recorrido a ausência de interesse de agir, pelo longo período de encerramento da atividade empresarial e pela inexistência de prejuízo para o sócio, inviável o reexame dos fatos, nos termos da Súmula 07/STJ.
8. Recursos especiais não conhecidos.

DJ-e, 12/05/2009

32 CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 168-A DO CP) - PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - INQUÉRITO POLICIAL (SUSPENSÃO) - AUSÊNCIA DE ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO - STJ

HABEAS CORPUS Nº 128.672 - SP (2009/0027694-3)

RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Ementa

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. DISCUSSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. ATIPICIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Enquanto houver processo administrativo questionando a existência, o valor ou a exigibilidade de contribuição social, atípica é a conduta prevista no artigo 168-A do Código Penal que tem, como elemento normativo do tipo a existência da contribuição devida a ser repassada.
2. Não importa violação à independência das esferas administrativa e judiciária o aguardo da decisão administrativa, a quem cabe efetuar o lançamento definitivo.
3. Ordem concedida para suspender o inquérito policial até o julgamento definitivo do processo administrativo.

DJ-e, 19/05/2009

33 AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - PROVA PERICIAL - INVERSÃO DO ÔNUS PRO SOCIETATE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.049.822 - RS (2008/0084061-9)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Ementa

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85.

IV - Recurso improvido.

DJ-e, 19/05/2009

**34 AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS -
MINISTÉRIO PÚBLICO (ILEGITIMIDADE) - STJ****RECURSO ESPECIAL Nº 821.395 - PE (2006/0034450-0)****RELATOR:** MINISTRO LUIZ FUX**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. SUJEITO PASSIVO DA COFINS E PIS/PASEP. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. QUESTÃO DEBATIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA CONCESSÃO DE LIMINAR (TUTELA ANTECIPADA). JULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR (LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 75/93. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. ILEGALIDADE NO REPASSE DE TRIBUTOS A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO).

1. Ação civil pública, intentada pelo Ministério Público Federal, que objetiva impedir que as empresas de telefonia fixa e móvel repassem, diretamente aos consumidores dos serviços, residentes no Estado de Pernambuco, os valores referentes ao recolhimento da COFINS e do PIS/PASEP.

2. O Tribunal de origem, em sede de agravo de instrumento, revogou a tutela antecipada concedida pelo Juízo Singular, que determinara às concessionárias/autorizatórias demandadas que procedessem à imediata suspensão do repasse da COFINS e do PIS/PASEP aos consumidores dos serviços de telecomunicações, nos limites da competência territorial do juízo, sob pena de imposição de multa diária a cada ré, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (artigo 13, da Lei 7.347/85 e Decreto 1.306/94).

3. Deveras, o Ministério Público Federal carece de legitimidade ativa ad causam para, em sede de ação civil pública, postular direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, de titularidade dos consumidores do serviço público de telefonia, que reclamam a definição do sujeito passivo da COFINS e do PIS/PASEP (AgRg no AgRg no REsp 669.371/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 14.08.2007, DJ 11.10.2007).

4. Outrossim, a ilegitimidade passiva da ANATEL restou assente em julgamento da Primeira Turma, no sentido de que: "I - As atribuições da ora recorrente, contidas no inciso VII do artigo 19 da Lei nº 9.472/97, ou seja, controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes, não justificam a manutenção da ANATEL no feito, seja para defesa da norma que determinou a cobrança das contribuições, seja em razão das atribuições referidas. II - A obrigação que se pretende impor à demandada é a devolução dos valores pagos pelos consumidores a título de contribuição ao PIS/PASEP e ao COFINS, bem como a imediata suspensão da cobrança. Não sendo a ANATEL titular de tal obrigação, tendo em vista que os efeitos da repercussão com a procedência da ação não poderão atingir sua órbita jurídica, uma vez que a cobrança das contribuições referidas é efetivada, através da conta telefônica, pela CONCESSIONÁRIA, há que se reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente". III - Esta Colenda Turma, ao julgar o REsp nº 792.641/RS, Rel. p/Ac. Min. LUIZ FUX, tratando sobre a legitimidade da ANATEL para integrar ação que questiona a legalidade da "Assinatura Básica Residencial", definiu que a legitimidade da referida agência está vinculada à repercussão dos efeitos que a demanda pode causar a ela, sendo que naquela hipótese se observou que a referida agência não deveria integrar a relação processual, uma vez que a repercussão da ação, incluindo eventual repetição de indébito, não poderia atingir sua órbita jurídica." (REsp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006).

5. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que:

(i) O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante, gênero do qual é espécie a proteção ao direito do consumidor.

(ii) In casu, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela jurisdicional, em desfavor da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e de diversas empresas de telefonia, objetivando, em síntese, a proibição do repasse, pelas concessionárias/autorizatórias, dos valores relativos à COFINS e à contribuição ao PIS para os consumidores finais dos serviços de telefonia mediante o detalhamento dos respectivos valores nas faturas mensais dos serviços telefônicos, sob o argumento de que o procedimento adotado pelas operadoras dos serviços estaria transformando os consumidores em

contribuintes de fato das referidas contribuições sociais, cujo ônus não lhes caberia suportar.

(iii) Demanda de nítido caráter consumerista que enseja a legitimidade, sem interdição legal, do Ministério Público (artigo 1º, parágrafo único, da LACP).

(iv) A nova ordem constitucional erigiu um autêntico "concurso de ações" entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o seu manejo.

(v) O novel artigo 129, III, da Constituição Federal, habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos, não se limitando à ação de reparação de danos.

(vi) Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimatio ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo.

(vii) Em consequência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial.

(viii) Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

(ix) Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.

(x) A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.

(xi) A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.

6. Nada obstante, em virtude do julgamento simultâneo do presente especial (interposto em sede de agravo de instrumento) e aquele manejado nos autos principais (REsp nº 974.489/PE), ambos do mesmo recorrente, revela-se prejudicada a análise do apelo extremo sub iudice que se dirige contra a decisão proferida em sede de cognição sumária.

7. Recurso especial julgado prejudicado.

DJ-e, 20/05/2009

35

AÇÃO RESCISÓRIA - ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECE DE APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO - DESCABIMENTO DA RESCISÓRIA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 474.022 - RS (2002/0143295-6)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Ementa

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA EM FACE DE ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO DE APELAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Não é cabível ação rescisória de acórdão que não conheceu de apelação por intempestividade.

2. Somente os acórdãos que enfrentam o mérito da questão são sujeitos a rescisão, na forma do art. 485, caput, do CPC. Nesse caso, o pronunciamento do órgão ad quem substitui a sentença contra a qual foi manejada o recurso. Porém, tal não ocorre quando o tribunal competente para o julgamento do apelo, dele não conhece. Nesse caso, não havendo substituição da sentença hostilizada, somente essa poderá dá ensejo ao ajuizamento de ação rescisória, mas não o acórdão.

3. Ademais, o prolongamento por tempo indeterminado de litígios judicializados, ainda que no âmbito de relação processual diversa da original, é incompatível com o direito à duração razoável do processo, intimamente ligado à idéia de proteção judicial efetiva.

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

DJ-e, 12/05/2009

36 AÇÃO RESCISÓRIA - COFINS - SOCIEDADES DE ADVOGADOS - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO - STJ**AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.812 - RS (2007/0186839-2)**
RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91 ÀS SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. SÚMULA 343/STF: INAPLICABILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR A QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 (SÚMULA VINCULANTE 10/STF). AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Na época em que foi prolatado o acórdão rescindendo (10/12/2002), o Superior Tribunal de Justiça orientava no sentido de que era inviável a revogação da isenção concedida pela LC 70/91 pela Lei 9.430/96 ante o princípio da hierarquia das leis.
2. A jurisprudência desta Corte sobre a matéria em apreço, ao longo dos anos, sofreu significativa alteração, passando a adotar o posicionamento de que a questão relativa ao conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária é eminentemente constitucional, inatacável, portanto, pela via do recurso especial.
3. De acordo com a jurisprudência do STJ, a Súmula 343/STF não se aplica aos casos em que a controvérsia travada diz respeito à interpretação de questão constitucional.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 17/9/2008, ao concluir o julgamento do RE 377.457-3/PR, decidiu que não existe relação hierárquica entre lei complementar e lei ordinária e que a possibilidade de revogação da isenção concedida pela LC 70/91 por meio da Lei 9.430/96 encerra questão exclusivamente constitucional, concernente à distribuição material entre as espécies legais. Na mesma oportunidade, o STF, ponderando preceitos constitucionais referentemente à matéria tributária (arts. 195, I, e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária, donde se concluiu ser legítima a revogação preconizada pela Lei 9.430/96.
5. Evidencia-se, assim, que o acórdão rescindendo foi prolatado por órgão absolutamente incompetente, pois, como visto, não compete ao STJ, em sede de recurso especial, decidir sobre a possibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária, por constituir questão exclusivamente constitucional, atinente ao conteúdo material nelas tratado, que não está relacionada ao princípio da hierarquia das leis nos moldes sufragados no acórdão rescindendo.
6. Além disso, ao deixar de aplicar o art. 56 da Lei 9.430/96 sem que tal dispositivo legal tenha sido previamente declarado inconstitucional pelo órgão especial do STJ, o acórdão rescindendo, de acordo com a Súmula Vinculante 10/STF, contrariou a cláusula da reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal).
7. Ação rescisória procedente.

DJ-e, 04/05/2009

37 AÇÃO RESCISÓRIA - COISA JULGADA MATERIAL - QUESTÃO CONSTITUCIONAL - NECESSIDADE DE FORTE VIOLAÇÃO A UM BEM JURÍDICO QUALIFICADO - TRF 2**AGRAVO Nº 2006.02.01.013133-2**
RELATOR: JUIZ ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR**Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA MATERIAL. I - A coisa julgada material é não só um instituto e garantia constitucional, reconhecido como direito

fundamental pela Constituição Federal, mas também é uma norma que traz ínsita um valor constitucionalmente desejado - o da segurança jurídica, da estabilidade das relações sociais, valor este que, por sua vez, materializa o princípio da dignidade da pessoa humana, e outros subprincípios deste, como o proteção da boa-fé, e da lealdade ou confiança legítima entre o Estado e os particulares em suas relações, e do direito a uma jurisdição efetiva, em cada situação concreta.

II - Se a Constituição Federal reconhece a coisa julgada material como uma norma e direito fundamental, reconhece igualmente como norma e contra-garantia fundamental a via da ação rescisória, instrumento processual de materialização do valor que é a justiça.

III - Não será o simples fato de uma decisão judicial transitada em julgado haver contrariado a Constituição Federal, direta ou indiretamente, que será bastante para que se tenha aquela decisão como ineficaz; além disso, ou melhor, independentemente disso, aquela decisão judicial transitada em julgado haverá que ter sido lesiva a um bem jurídico universalmente protegido como pertencente a toda a Humanidade.

IV - Somente por via da ação rescisória, ou de exceção alegada pelo réu em fase de execução, no prazo daquela ação rescisória, é que poderá o réu pretender desconstituir a eficácia da coisa julgada material do respectivo título executivo, e observando-se, sempre, o devido procedimento legal.

DJ-e, 12/05/2009

38 **AÇÃO RESCISÓRIA - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - SÚMULA 343 DO STF (AFASTAMENTO) - STF**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.413-7 (350)

RELATORA: MINISTRA ELLEN GRACIE

REVISOR: MINISTRO GILMAR MENDES

Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO.

1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal.

2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional.

3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado.

5. Ação rescisória julgada procedente.

DJ-e, 14/05/2009

39 **AGRAVO - PROVIMENTO LIMINAR (ARTIGO 557. §1º-A DO CPC) - AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA - NULIDADE - STJ**

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 882.119 - RS (2008/0265577-7)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Ementa

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO DE PROVIMENTO LIMINAR PELO RELATOR COM BASE NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA RESPOSTA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. Embargos de divergência opostos pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, com objetivo de uniformizar a jurisprudência da Primeira Seção no tocante à necessidade ou não de intimação do recorrido como condição de validade da decisão monocrática do relator que dá provimento a agravo de instrumento.

2. "A intimação do recorrido para apresentar contra-razões é o procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento (CPC, art. 527, V). Justifica-se a sua dispensa quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), já que a decisão vem em benefício do agravado. Todavia, a intimação para a resposta é condição de validade da decisão monocrática que vem em prejuízo do agravado, ou seja, quando o relator acolhe o recurso, dando-lhe provimento (art. 557, § 1º-A). Nem a urgência justifica a sua falta: para situações urgentes há meios específicos e mais apropriados, de "atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação da tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal" (CPC, art. 525, III). " (REsp 1038844, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 20.10.2008).

DJ-e, 26/05/2009

40

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONVERSÃO EM RETIDO - DESCABIMENTO (HIPÓTESE DE LESÃO) - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL (CABIMENTO) - STJ

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.733 - MG (2008/0080604-9)

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI

Ementa

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CONCORDATA - DEFERIMENTO E PROCESSAMENTO - NOMEAÇÃO DE COMISSÁRIO - FIXADA REMUNERAÇÃO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR E À CONTINUIDADE DO PAGAMENTO APÓS PERÍODO ESTIPULADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONVERSÃO EM RETIDO - IMPOSSIBILIDADE - CPC, ART. 527, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO.

I - É cabível a impetração de mandado de segurança contra a decisão de Relator que converte o Agravo de Instrumento em retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, por ser irrecurável essa decisão, conforme dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo legal, com redação dada pela Lei n. 11.187/05, vigente ao tempo da impetração.

II - É inviável a conversão do Agravo de Instrumento em retido, quando verificada circunstância objetiva (tutela de urgência) que torne inútil prestação jurisdicional futura ou impeça a apreciação posterior da pretensão do Agravo retido pelo Tribunal.

DJ-e, 12/05/2009

41

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOTIVAÇÃO (NECESSIDADE) - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 273 DO CPC - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.084.304 - SP (2008/0188452-7)

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

I. Fere o art. 273 do Código de Processo Civil, a decisão que deixa de expor a fundamentação acerca da

existência dos pressupostos legais concessivos da tutela antecipatória, ou seja, além de um dos requisitos constantes nos incisos I e II do caput do precitado artigo, prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

II. Recurso Especial provido.

DJ-e, 27/05/2009

42**ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO - ARTIGO 14 DO CPC - APLICABILIDADE A TODO QUE PARTICIPAM DA RELAÇÃO PROCESSUAL - STJ****RECURSO ESPECIAL Nº 757.895 - PR (2005/0095324-8)****RELATORA:** MINISTRA DENISE ARRUDA**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. MULTA DO ART. 14 DO CPC. APLICABILIDADE ÀS PARTES E A TODOS AQUELES QUE, DE ALGUMA FORMA, PARTICIPAM DO PROCESSO.

1. Hipótese de mandado de segurança impetrado pelo Município de Curitiba/PR com a finalidade de impedir que as autoridades impetradas promovessem a realização de audiência pública convocada pelo Ministério Público do Trabalho, destinada a redefinir o valor do repasse de verbas municipais a entidades e organizações não-governamentais de atendimento a crianças e adolescentes. O pedido liminar foi deferido, ocasião em que foi determinada a suspensão da audiência pública mencionada.

2. Na tentativa de conferir efetividade à ordem mandamental, e por não ter conseguido intimar as autoridades impetradas no dia anterior, o Oficial de Justiça designado compareceu ao local de realização da audiência pública, ocasião em que uma das impetradas, Procuradora do Trabalho, "tão logo tomou ciência da notificação, de microfone em punho, diante do auditório, afirmou que realizaria o evento, pois considerava a decisão ilegal e inconstitucional, razão pela qual não iria obedecê-la". Consta dos autos, ainda, que um Promotor de Justiça do Estado do Paraná, causou "tumultos e pressões", além de ter imposto ao Oficial de Justiça, quando do cumprimento da decisão judicial, a obrigação de falar ao microfone para todo o auditório, com mais ou menos 150 pessoas.

3. De todo o ocorrido, resultou a condenação pessoal da Procuradora do Trabalho e do Promotor de Justiça do Estado do Paraná ao pagamento de multa, no valor equivalente a vinte por cento (20%) do valor da causa atualizado, em virtude de ato atentatório ao exercício da jurisdição (art. 14, V e parágrafo único, do CPC), e a extinção do mandado de segurança, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC), por perda de objeto, já que a audiência pública, mesmo em afronta à decisão judicial, foi realizada.

4. O inciso V do art. 14 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 10.358/2001, prevê como dever das partes e de todos aqueles que, de alguma forma, participam do processo, "cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final".

5. Não há como se admitir, no entanto, que um membro do Ministério Público, a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/88), deixe de dar cumprimento à ordem judicial que suspendeu a realização do evento, sob a alegação de que não era parte na ação mandamental, máxime porque o provimento liminar era extremamente claro no tocante à extensão dos seus efeitos.

6. "Os deveres enumerados no art. 14, pois, são deveres das partes. E por partes devem-se entender todos os sujeitos do contraditório. Em outros termos, o conceito de partes a que alude o art. 14 não se refere apenas às partes da demanda (demandante e demandado), mas a todas as partes do processo (incluindo-se aí, também, portanto, os terceiros intervenientes e o Ministério Público que atua como custos legis). É mais amplo ainda, porém, o alcance do art. 14. Isto porque não só as partes, mas todos aqueles que de qualquer forma participam do processo têm de cumprir os preceitos estabelecidos pelo art. 14." (Alexandre Freitas Câmara, "Revista Dialética de Direito Processual", n. 18, p. 9-19, set. 2004).

7. Deixa-se de analisar, por fim, toda a argumentação no sentido de que "o princípio da unidade do Ministério Público (...) não tem o condão de interligar a extremos os papéis autonomamente desempenhados pelos membros dos diversos Ministérios Públicos", pois todos os envolvidos na presente ação tiveram conhecimento da decisão judicial que impedia a realização da audiência pública e, deliberadamente, decidiram desrespeitá-la, em flagrante ato atentatório ao exercício da jurisdição.

8. Recursos especiais desprovidos.

DJ-e, 04/05/2009

43 LEGITIMIDADE ATIVA - SINDICATO (INTERESSE PRÓPRIO) - DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS REPRESENTADOS - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 941.001 - MG (2007/0071936-7)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SINDICATO - LEGITIMIDADE ATIVA - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. É nulo o acórdão que perpetua a omissão de questão relevante para o julgamento da causa.
2. O sindicato não necessita de autorização dos representados quando atua em nome próprio, na hipótese visando desconstituir notificação fiscal de lançamento de débito lavrada contra a sua pessoa.
3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido.

DJ-e, 27/05/2009

44 MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE PRESENTE APENAS NO ARTIGO 27 DA LEI 9.868/1999 - STJ**AGRG NOS EDCL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 983.549 - DF (2007/0279950-7)****RELATOR:** MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**Ementa**

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS DA DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Firmou-se, na Primeira Seção, o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. Nesse ponto, a decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.
2. Salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a modulação temporal da suas decisões.
3. Agravo regimental não provido.

DJ-e, 13/05/2009

45 PROVA - ÔNUS - INICIATIVA DE OFÍCIO DO JUIZ (ADMISSIBILIDADE) - EFETIVIDADE, CELERIDADE E EQUIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.012.306 - PR (2007/0287732-4)****RELATORA:** MINISTRA NANCY ANDRIGHI**Ementa**

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. ÔNUS

DA PROVA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR. ADMISSIBILIDADE.

- Os juízos de 1º e 2º grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.
- A iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.
- Embora recaia sobre o devedor-embargante o ônus de demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados pelo credor-exequente, deve-se admitir a iniciativa probatória do julgador, feita com equilíbrio e razoabilidade, para aferir a exatidão de cálculos que aparentem ser inconsistentes ou inverossímeis, pois assim se prestigia a efetividade, celeridade e equidade da prestação jurisdicional.

DJ-e, 07/05/2009

46 PROVA - PRODUÇÃO - SOBERANIA DO JUIZ - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.067.438 - RS (2008/0135439-4)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Ementa

Direito civil. Família. Criança e Adolescente. Recurso especial. Ação negatória de paternidade. Interesse maior da criança. Vício de consentimento. Ausência de alegação. Mera dúvida acerca do vínculo biológico. Exame de DNA não realizado. Cerceamento de defesa não caracterizado.

- O ajuizar de uma ação negatória de paternidade com o intuito de dissipar dúvida sobre a existência de vínculo biológico, restando inequívoco nos autos, conforme demonstrado no acórdão impugnado, que o pai sempre suspeitou a respeito da ausência de tal identidade e, mesmo assim, registrou, de forma voluntária e consciente, a criança como sua filha, coloca por terra qualquer possibilidade de se alegar a existência de vício de consentimento, o que indiscutivelmente acarreta a carência da ação, sendo irreprochável a extinção do processo, sem resolução do mérito.

- Se a causa de pedir da negatória de paternidade repousa em mera dúvida acerca do vínculo biológico, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, por carência da ação.

- Uma mera dúvida, curiosidade vil, desconfiança que certamente vem em detrimento da criança, pode bater às portas do Judiciário? Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes devem ser fixadas com extremo zelo e cuidado, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada por um capricho de pessoa adulta que, consciente no momento do reconhecimento voluntário da paternidade, leva para o universo do infante os conflitos que devem permanecer hermeticamente adstritos ao mundo adulto. Devem, pois, os laços afetivos entre pais e filhos permanecer incólumes, ainda que os outrora existentes entre os adultos envolvidos hajam soçobrado.

- É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório.

- Considerada a versão dos fatos tal como descrita no acórdão impugnado, imutável em sede de recurso especial, mantém-se o quanto decidido pelo Tribunal de origem, insuscetível de reforma o julgado.

- A não demonstração da similitude fática entre os julgados confrontados, afasta a apreciação do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

DJ-e, 20/05/2009

47 PROVA - REEXAME (CONCEITO) - LIÇÃO DE MARINONI - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 888.420 - MG (2006/0200995-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INCÊNDIO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO DE CASA DESTINADA A "SHOWS". DESAFIO AO ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A OMISSÃO ESTATAL E O DANO - INCÊNDIO -. CULPA DE TERCEIROS. PREJUDICADA A ANÁLISE DO CHAMAMENTO DO PROCESSO.

1. Ação indenizatória em face de Município, em razão de incêndio em estabelecimento de casa destinada a shows, ocasionando danos morais, materiais e estéticos ao autor.

2. A situação descrita não desafia o óbice da Súmula 07 desta Corte. Isto porque, não se trata de reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de nova convicção acerca dos fatos, mas sim de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, ante a distorcida aplicação pelo Tribunal de origem de tese consubstanciada na caracterização da responsabilidade civil do Estado.

3. "O conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos. Não se quer, em outras palavras, que os recursos extraordinário e especial, viabilizem um juízo que resulte da análise dos fatos a partir das provas. Acontece que esse juízo não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento; iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiam os raciocínios presuntivo, probatório e decisório". (Luiz Guilherme Marinoni in "Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário", publicado na Revista Genesis - de Direito Processual Civil, Curitiba-número 35, págs. 128/145)

4. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado a responsabilidade é subjetiva e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que na hipótese de Responsabilidade Subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. Diversa é a circunstância em que se configura a responsabilidade objetiva do Estado, em que o dever de indenizar decorre do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. Precedentes: (REsp 721439/RJ; DJ 31.08.2007; REsp 471606/SP; DJ 14.08.2007; REsp 647.493/SC; DJ 22.10.2007; REsp 893.441/RJ, DJ 08.03.2007; REsp 549812/CE; DJ 31.05.2004)

5. In casu, o Tribunal de origem entendeu tratar-se da responsabilidade subjetiva do Estado, em face de conduta omissiva, consoante assentado: "(...)Também restou incontroverso nos autos que o incêndio teve como causa imediata as faíscas advindas do show pirotécnico promovido irresponsavelmente dentro do estabelecimento, não obstante constar da caixa de fogos o alerta do fabricante para soltá-los sempre em local aberto, ao ar livre, e nunca perto de produtos inflamáveis. Ainda assim, me parece óbvio que, se o município tivesse sido diligente, exercendo regularmente seu poder de polícia, fiscalizando o estabelecimento e tomando as medidas condizentes com as irregularidades constatadas, certamente evitaria o incêndio, porque a Casa não estaria funcionando, ou, alternativamente, daria às pessoas ali presentes a possibilidade de se evadirem do local de maneira mais rápida e segura (...)". (fls. 410)

6. Desta forma, as razões expendidas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam o descompasso entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e a circunstância de que o evento ocorreu por ato exclusivo de terceiro, não havendo nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano ocorrido.

7. Deveras, em se tratando de responsabilidade subjetiva, além da perquirição da culpa do agente há de se verificar, assim como na responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade entre a ação estatal comissiva ou omissiva e o dano. A doutrina, sob este enfoque preconiza: "Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexo causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade. É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. E, como diziam os antigos, 'ad impossibilia nemo tenetur'. Se o comportamento devido, no caso concreto, não foi possível, não se pode dizer que o dever foi violado..." (pág. 63). E mais: "(...) é preciso distinguir 'omissão genérica' do Estado e 'omissão específica'(...) Haverá omissão específica quando o

Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embrigado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.(...)" (pág. 231) (Sérgio Cavalieri Filho, in "Programa de Responsabilidade Civil", 7ª Edição, Editora Atlas).

8. In casu, o dano ocorrido, qual seja o incêndio em casa de shows, não revela nexo de causalidade entre a suposta omissão do Estado. Porquanto, a causa dos danos foi o show pirotécnico, realizado pela banda de música em ambiente e local inadequados para a realização, o que não enseja responsabilidade ao Município cujas exigências prévias ao evento não foram insuficientes ou inadequadas, ou na omissão de alguma providência que se traduza como causa eficiente e necessária do resultado danoso.

9. Neste sentido, bem preconizou a sentença a quo: "em face dos elementos carreados aos autos, verifica-se que a causa do incêndio foram as fagulhas provocadas pelo show pirotécnico dentro do estabelecimento, evidentemente promovido e autorizado pelos seus administradores que não observaram, devidamente, o aviso do fabricante, estampado na caixa dos fogos para soltá-los em local amplo e aberto, ou seja, ao ar livre 'sendo desaconselhável seu uso perto de produtos inflamáveis'. f. 151. Diante disto, não restaram dúvidas que o ato culposo foi praticado por terceiros que, de forma inescrupulosa decidiram promover o show pirotécnico, sem qualquer zelo com as 1.500 pessoas que superlotaram aquela casa noturna, não obstante terem conhecimento possuía capacidade para 270 pessoas." (fl. 329)

10. O contexto delineado nos autos revela que o evento danoso não decorreu de atividade eminentemente estatal, ao revés, de ato de particulares estranhos à lide.

11. O chamamento ao processo dos proprietários da casa de shows e do empresário da banda, revela-se prejudicada, por pressupor existência de uma relação jurídica de direito material, na qual o chamante e o chamado figure como devedor solidário do mesmo credor, o que in casu pressupõe a procedência da demanda.

12. Recurso Especial provido.

DJ-e, 27/05/2009

48 RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 97 DO CTN - MERA REPRODUÇÃO DO ARTIGO 150, I DA CRFB/88 - CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - STF

AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.069.647 - SP (2008/0130074-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. BASE DE CÁLCULO. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 97 DO CTN.

1. O artigo 97 do CTN reproduz princípio constitucional da legalidade previsto no art. 150, I, da Carta Magna, razão pela qual, vedada sua interpretação, na via especial, porquanto se constitui matéria de ordem exclusivamente constitucional.

2. O Tribunal a quo analisou a questão relativa à base de cálculo do PIS com a conseqüente possibilidade de inexigibilidade da exação, sob enfoque eminentemente constitucional, cujo reexame é da competência exclusiva do STF.

3. Agravo regimental desprovido.

DJ-e, 27/05/2009

49 COFINS - FATURAMENTO - RECEITA OPERACIONAL (ATIVIDADE-FIM) - SHOPPING CENTER - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.974 - RJ (2008/0256089-1)****RELATOR:** MINISTRO HUMBERTO MARTINS**Ementa**

TRIBUTÁRIO – SHOPPING CENTER – LEI N. 9.718/98 – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA – ATIVIDADE-FIM – COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS – INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Contravindo à insurreição sub judice, inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado a quo.

2. A obrigação tributária surge com o resultado da atividade-fim do agente passivo, in casu, sobre a receita oriunda da intermediação de negócios imobiliários, tais como compras, alugueres, venda de imóveis próprios ou de terceiros. Em outros termos, incide contribuição social sobre o faturamento bruto da administradora de Shopping Center (Lei n. 9.718/98).

DJ-e, 19/05/2009

50 COFINS (SOCIEDADE DE ADVOGADOS) - DECISÃO FAVORÁVEL DO STJ TRANSITADA EM JULGADO - SEGUNDA AÇÃO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DESRESPEITO À COISA JULGADA (INEXISTÊNCIA) - STJ**RECLAMAÇÃO Nº 3.327 - SP (2008/0269768-3)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

RECLAMAÇÃO – CONSTITUCIONAL – DESCUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO DO STJ – COFINS – ISENÇÃO – JUÍZO RECLAMADO QUE APLICA ENTENDIMENTO DO STF: ADC Nº 01/DF – ART. 102, § 2º, DA CF/88 - ART. 741, § ÚNICO CPC

1. Reclamação contra sentença de Juiz de 1º Grau, julgando improcedente ação de repetição de indébito de COFINS, instruída com título judicial de acórdão do STJ (art. 741, parágrafo único, do CPC).

2. Acórdão do STJ que, em mandado de segurança, concluiu pela não revogação da isenção da COFINS, em divergência de entendimento posterior do STF.

3. O art. 741, parágrafo único do CPC, não se aplica aos feitos em fase de conhecimento e em relação à decisão judicial que tenha afastado a aplicação de norma declarada constitucional pela Suprema Corte. Precedente.

4. O Juízo reclamado aplicou entendimento consignado na ADC nº 01/DF, qual seja, de que tanto o art. 6º, II, da LC nº 70/91 quanto o art. 56 da Lei 9.430/96 veicularam matéria constitucionalmente reservada à lei ordinária, o que legitimou a revogação de um dispositivo pelo outro.

4. Observância por parte do Juízo reclamado do disposto no art. 102, § 2º, da Constituição da República de 1988 e dos princípios da supremacia e da efetividade da Constituição.

5. Assegurar o cumprimento de decisão do STJ que se mostra incompatível com entendimento exposto pela Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade implicaria em contra-senso, indo de encontro aos princípios constitucionais da duração razoável do processo e da força normativa da Constituição.

6. Reclamação julgada improcedente.

DJ-e, 26/05/2009

51

COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI 7.689/88 - INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO NOS EXERCÍCIOS SUBSEQUENTES - STJ**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 660.524 - CE (2004/0063215-3)****RELATOR:** MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 7.689/88. COISA JULGADA. ALCANCE DA SÚMULA 239/STF.

1. Se a decisão que afasta a cobrança do tributo se restringe a determinado exercício (a exemplo dos casos onde houve a declaração de inconstitucionalidade somente do art. 8º, da Lei n. 7.689/88), aplica-se o enunciado n. 239 da Súmula do STF, por analogia, in verbis: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores".

2. Contudo, se a decisão ataca o tributo em seu aspecto material da hipótese de incidência, não há como exigir o seu pagamento sem ofender a coisa julgada, ainda que para exercícios posteriores e com fundamento em lei diversa que tenha alterado somente aspectos quantitativos da hipótese de incidência. Precedente: EREsp Nº 731.250 – PE, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28.5.2008; e REsp Nº 731.250 – PE, Segunda Turma, Rel. Min. Éliana Calmon, julgado em 17.4.2007.

3. Situação em que o acórdão que transitou em julgado declarou a inconstitucionalidade material de toda a Lei n. 7.689/88 (argumento de que a forma de arrecadação do tributo e a sua destinação não foram as constitucionalmente previstas, descaracterizando-o como contribuição e impossibilitando o seu tratamento como imposto) e formal do seu art. 8º (fundamento de violação ao princípio da anterioridade). Sendo assim, atacou o tributo também em seu aspecto material da hipótese de incidência, não havendo como exigir o seu pagamento (enquanto o critério material da hipótese de incidência for o mesmo) sem ofender a coisa julgada, ainda que para exercícios posteriores e com fundamento em lei diversa que tenha alterado somente aspectos quantitativos da hipótese de incidência.

4. Agravo regimental não provido.

DJ-e, 27/05/2009

52

COMPENSAÇÃO - LIMITES E CONDIÇÕES DO PEDIDO - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.164 - BA (2009/0029666-9)****RELATOR:** MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**Ementa**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe

de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

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

DJ-e, 26/05/2009

53 CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO (ARTIGO 164, III DO CTN) - CASOS DE CABIMENTO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 931.566 - MG (2007/0047154-4)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante o entendimento doutrinário no sentido de admitir a ação de consignação em pagamento, com base no art. 164, III, do CTN, apenas quando houver dúvida subjetiva em relação a entes tributantes que possuam a mesma natureza (Estado contra Estado e Município contra Município) — tese acolhida pelo Tribunal de origem —, a doutrina majoritária tem admitido a utilização da ação mencionada quando plausível a incerteza subjetiva, mesmo que se trate de impostos cobrados por entes de natureza diversa.

2. Acrescente-se que, nos termos do art. 895 do CPC, "se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos que o disputam para provarem o seu direito". Como bem esclarecem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, nessa hipótese, "a providência do devedor é acautelatória de seus direitos", pois "quer pagar bem e não incorrer no risco que lhe adviria de pagar para quem não é o legítimo credor da prestação" (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 2007, pág. 1.151).

3. No caso concreto, considerando que a autora (ora recorrente) é prestadora de serviço de conexão à Internet, revela-se plausível a dúvida quanto ao imposto devido — ICMS ou ISS —, tendo em vista que ambos foram exigidos pelos respectivos entes tributantes. Assim, a circunstância de a dúvida recair sobre impostos diversos que incidem sobre um mesmo fato gerador, por si só, não enseja a inviabilidade da ação de consignação em pagamento com a consequente extinção do processo sem resolução de mérito.

4. Recurso especial provido.

DJ-e, 07/05/2009

54 CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - BASE DE CÁLCULO - VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL - ARTIGO 81 DO CTN - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.494 - RS (2008/0206741-9)

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, 13/05/2009

55 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 22, IV DA LEI 8.212/91 - PAGAMENTOS A COOPERATIVAS - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 135 DO CTN (INEXISTÊNCIA) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 670.423 - RS (2004/0098899-2)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO TOMADOR DO SERVIÇO. ART. 22, IV, DA LEI 8.212/91. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. "O legislador, ao exigir do tomador do serviço contribuição previdenciária de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, IV da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.876/99), em nenhum momento valeu-se da regra contida no art. 135 do CTN, que diz respeito à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para que seus representantes respondam pessoalmente pelo crédito tributário nas hipóteses que menciona" (REsp 787.454/PR, 2º T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.08.2007).

2. Recurso Especial a que se nega provimento.

DJ-e, 15/05/2009

56 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CORRETORES DE SEGURO - PAGAMENTOS DE COMISSÃO - INCIDÊNCIA FISCAL - RESSALVA DE PONTO DE VISTA DO MINISTRO FUX - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 720.725 - RJ (2005/0014943-9)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA POR EMPRESAS DE SEGURO PRIVADO INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR AUTÔNOMOS (SERVIÇOS DE CORRETAGEM PARA AGÊNCIA DE SEGURO). ART. 1º, I, DA LC 84/96. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL CONSTANTE DO ART. 2º, DA LC 84/96. ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO, "A" DA LEI 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/96, instituiu, para a manutenção da Seguridade Social, contribuição social a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas.

2. O art. 11, parágrafo único, "a" da Lei 8.212/91, entretanto, dispôs acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a serviço das empresas, sem especificar se mediante contrato ou de maneira autônoma, em decorrência disso, o instituto da intermediação realizada pelo corretor, em favor das companhias de seguro, guarda identidade com a conceituação "serviços" disposta na mencionada norma e permite a cobrança do tributo.

3. "A referida legislação complementar, ao prever que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários é devida pelo empregador, pelos serviços prestados por pessoas físicas, sem vínculo empregatício, não impôs, como requisito para hipótese de incidência da exação, que houvesse vínculo contratual entre as partes. No caso da corretagem de seguros, ainda que o corretor não esteja vinculado à seguradora, a sua função é a de intermediar o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, a qual, em contraprestação ao serviço que lhe foi efetivamente prestado, remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Assim, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a intermediação do corretor para a consecução de seus objetivos sociais, situação que não se desfigura em razão da vedação do arts. 17, b, da Lei 4.594/64 e 125, b, do Decreto-Lei n. 73/66." (REsp n. 600.215/RJ, Primeira Turma, 1º/8/2006).

4. Ressalva do entendimento do relator de que a intermediação é pro segurado, por isso que, à luz da

realidade econômica, a assistência do corretor é destinada ao segurado, razão pela qual equipará-lo ao prestador de serviço autônomo referido, in casu, implica em criar tributo por analogia, rompendo o cânone pético tributária da tipicidade fechada. Como bem pontifica Luciano Amaro, in *Direito Tributário Brasileiro*, segundo o princípio da tipicidade tributária, "deve o legislador, ao formular a lei, definir, de modo taxativo (numerus clausus) e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, bem como os critérios de quantificação (medida) do tributo", vedando-se ao aplicador da lei "a interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários" (10ª ed., Ed. Saraiva, pág. 113).

5. Recurso especial desprovido.

DJ-e, 04/05/2009

57 **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ADIANTAMENTO A SÓCIOS POR CONTA DE RESULTADOS - ARTIGO 201, §5º, II DO DECRETO 3.048/99 (ILEGALIDADE) - TRF 4**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.70.00.078736-2/PR

RELATOR: Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 201, § 5º, II, DO DECRETO Nº 3.048/99. REDAÇÃO DO DECRETO Nº 4.729/03. INSTITUIÇÃO DE NOVA BASE DE CÁLCULO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. Em face do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a sentença que concede a segurança fica sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

2. A Ordem dos Advogados do Brasil possui legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo questionando contribuição social que onera sociedades de advogados, porquanto se está a defender, em última análise, interesses dos próprios advogados.

3. À época da impetração, o Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social no Paraná era a autoridade responsável pela exigência da contribuição social questionada, possuindo legitimidade para figurar no pólo passivo do mandamus.

5. O Decreto nº 4.729/03, ao alterar o inciso II do § 5º do art. 201 do Decreto nº 3.048/99 e prever a incidência de contribuição social da sociedade civil de prestação de serviços profissionais sobre o adiantamento aos sócios ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício, desbordou dos limites do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, instituindo base de cálculo não prevista em lei, em ofensa ao art. 150, I, da CF e ao art. 97 do CTN.

6. Declarada a ilegitimidade da exação, deve ser reconhecido o direito das sociedades substituídas à compensação dos valores eventualmente pagos a esse título, na forma dos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observado o art. 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC.

DJ-e, 27/05/2009

58 **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA - NÃO INCIDÊNCIA - ARTIGO 28, §9º, "E", ITEM 7 DA LEI 8.212/91 - STJ**

RECURSO ESPECIAL Nº 819.552 - BA (2006/0031372-5)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RELATOR PARA ACÓRDÃO: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, 'E', ITEM 7, DA LEI 8.212/91.

EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DJ-e, 19/05/2009

59

COSIP - ARTIGO 149-A DA CRFB - PROGRESSIVIDADE, ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - VÍCIOS CONSTITUCIONAIS INEXISTENTES - STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 573.675-0 (268)

RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RE INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP. ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 7/2002, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ, SANTA CATARINA. COBRANÇA REALIZADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIVERSO DE CONTRIBUINTES QUE NÃO COINCIDE COM O DE BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO O CUSTO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA E O CONSUMO DE ENERGIA. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA QUE EXPRESSA O RATEIO DAS DESPESAS INCORRIDAS PELO MUNICÍPIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. EXAÇÃO QUE RESPEITA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I – Lei que restringe os contribuintes da COSIP aos consumidores de energia elétrica do município não ofende o princípio da isonomia, ante a impossibilidade de se identificar e tributar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública.

II – A progressividade da alíquota, que resulta do rateio do custo da iluminação pública entre os consumidores de energia elétrica, não afronta o princípio da capacidade contributiva.

III – Tributo de caráter sui generis, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte.

IV – Exação que, ademais, se amolda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

V – Recurso extraordinário conhecido e improvido.

DJ-e, 21/05/2009

60

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONCURSO DE CREDORES - PREFERÊNCIA - SUB-ROGAÇÃO (ARTIGO 130, P.U. DO CTN) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 776.482 - RS (2005/0140241-3)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIO E CIVIL.

1. Conforme jurisprudência do STJ, no concurso de credores, a preferência se estabelece na seguinte ordem: os créditos trabalhistas, os da Fazenda Federal, Estadual e Municipal e os com garantia real. Essa ordem de preferência certamente não fica comprometida pela sub-rogação a que se refere o art. 130 do CTN. Conforme estabelece o parágrafo único desse dispositivo, "no caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço". Com isso, fica inteiramente preservada a situação do arrematante

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

DJ-e, 06/05/2009

61 CRÉDITO TRIBUTÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (DESCUMPRIMENTO) - MULTA (LEGALIDADE) - EMPRESA ISENTA (IRRELEVÂNCIA) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.035.798 - RS (2008/0045911-0)****RELATOR:** MINISTRO LUIZ FUX**Ementa**

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GIA. ICMS. EMPRESA ISENTA. LEGALIDADE DA MULTA.

1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima 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 (artigo 113, 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, 16ª 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. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN ("Art. 175. Excluem o crédito tributário: (...) Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente".; "Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação. Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.")

7. À luz do princípio da legalidade impõe-se restabelecer o decísum que concluiu: "As CDAs são embasadas em infração formal à legislação tributária, o que vem claramente descrito, tendo ocorrido o procedimento administrativo correspondente, com a comprovação de notificação da embargante, conforme se constata em análise aos documentos de fls. 29/33. A embargante, como empresa isenta de recolhimento de ICMS, tinha a obrigação legal de informar sua situação ao fisco, e não o fez, razão pela qual foi devida a atuação, com base nos artigos 11, inciso IV, "c" e "d", da Lei n.º 6.537/73, artigo 175, Livro II, do Decreto 37.699/97 e artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.913/89. (...)"

8. In casu, ainda que o contribuinte fosse isento do recolhimento do ICMS caberia a ele entregar a GIA ao Fisco Estadual, motivo pelo qual, em assim não procedendo, legítima a aplicação da multa constante da CDA objeto da execução fiscal objeto dos presentes embargos.

9. Recurso especial provido.

DJ-e, 06/05/2009

62 CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO DO CONTRIBUINTE - DESNECESSIDADE DE AÇÃO CAUTELAR ESPECÍFICA - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 926.994 - SP (2007/0033370-0)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO – ART. 151, II, DO CTN – FACULDADE DO CONTRIBUINTE.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.

2. Recurso especial provido.

DJ-e, 13/05/2009

63 CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LIMINAR CASSADA - MULTA DEVIDA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 958.974 - RS (2007/0131121-1)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. RECOLHIMENTO SOB ALÍQUOTA REDUZIDA AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. A multa moratória incide sobre o recolhimento de tributo em alíquota reduzida, quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida.

2. É cediço na jurisprudência que o provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida. Isto porque a denegação final opera efeitos ex tunc. (Precedentes: REsp. 642.281/PR, DJU 29.11.04; REsp. 132.616/RS, DJU 26.03.01; REsp. 205.301/SP, DJU 09.10.00; e REsp. 7.725/SP, DJU 27.06.94)

3. Deveras, a doutrina não discrepa do referido entendimento. Assim é que a sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim, se da liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário decorreu algum efeito, com o advento da sentença denegatória não mais subsiste." Nessa vereda, pontifica Hely Lopes Meirelles, com a acuidade que o notabilizou, que "uma vez cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao statu quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar." (cf. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 16ª edição atualizada por Arnaldo Wald, Malheiros Editores, p. 62). O escólio de Lucia Valle Figueiredo segue esse caminho ao dilucidar que "revogada a liminar, ou melhor dizendo, cassada, uma vez que revogação, quer na teoria geral do direito, quer no direito administrativo, tem sentido absolutamente diferenciado, ou, então, absorvida por sentença denegatória, volta-se ao statu quo ante. É dizer, o ato administrativo revigora, recobra sua eficácia, como se nunca tivesse perdido".(cf. Mandado de Segurança, 3ª edição, Malheiros Editores, p. 151)" (REsp. 132.616/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 26.03.01)

4. O Supremo Tribunal Federal, conforme ressaltado, preconiza o mesmo entendimento no verbete 405, que assim dispõe:"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." (fls. 186/187)

6. Aliás, o art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96, veio reforçar referido entendimento ao dispor que "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

7. Recurso especial provido.

DJ-e, 06/05/2009

64 CTN - ARTIGO 185-A - INDISPONIBILIZAÇÃO FUTURA DE BENS (POSSIBILIDADE) - TRF 4**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.008447-8/SC****RELATOR:** JUIZ MARCELO DE NARDI**Ementa**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIZAÇÃO FUTURA DE BENS. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE.

A previsão do art. 185-A do CTN tem especial relevo quanto aos bens que futuramente venham a integrar o patrimônio do executado, possibilitando-se, também em relação a esses, a efetivação da indisponibilidade.

DJ-e, 05/05/2009

65 DCTF - ENTREGA EM ATRASO - MULTA - PROPORCIONALIDADE (VIOLAÇÃO) - CARÁTER CONFISCATÓRIO - ARTIGO 7º, II DA LEI 10.426/2002 - TRF 4**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.70.00.022088-7/PR****RELATORA:** Juíza ELOY BERNST JUSTO**Ementa**

TRIBUTÁRIO. MULTA. ATRASO NA ENTREGUA DA DCTF. CARÁTER CONFISCATÓRIO. CÁLCULO.

Ao deixar de entregar a DCTF no prazo indicado a pessoa jurídica sofre a aplicação da multa isolada prevista no art. 7º, II, da Lei nº. 10.426/02.

Descabe falar em confisco quando o percentual aplicado à multa moratória decorre de lei e não evidencia descompasso com a infração cometida. O art. 112 do CTN determina que a legislação tributária que define infrações ou comine penas deve ser interpretada de maneira mais benéfica ao contribuinte. Por isso, havendo dúvida quanto à graduação da penalidade, a interpretação a prevalecer no que se refere ao cálculo do montante da multa ora discutida é a de que a multa será aplicada isoladamente para cada DCTF entregue com atraso. Cada infração recebe uma só multa, que é suficiente para produzir seu efeito coercitivo. Se o legislador pretendesse que a multa incidisse repetidamente, não a teria fixado "por mês calendário" e sim "por mês de atraso".

DJ-e, 27/05/2009

66 DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DE DÉBITO (INAPLICABILIDADE) - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.577 - DF (2008/0266110-3)****RELATOR:** MINISTRO HERMAN BENJAMIN**Ementa**

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

DJ-e, 19/05/2009

67 DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ARTIGO 138 DO CTN) - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - STJ**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.262 - PR (2008/0197878-1)****RELATOR:** MINISTRO CASTRO MEIRA**Ementa**

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral, ao Fisco, do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de PIS e Cofins, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF.

2. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.

3. Agravo regimental provido. Recurso especial não provido.

DJ-e, 27/05/2009

68 EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - PROPRIEDADE EM CONDOMÍNIO - IMPENHORABILIDADE - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO (IRRELEVÂNCIA) - STJ**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.006904-0/PR****RELATOR:** JUIZ MARCELO DE NARDI**Ementa**

EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL QUE SERVE COMO RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. IMPENHORABILIDADE. ART. 1º DA L 8.009/1990. PROPRIEDADE EM CONDOMÍNIO. IRRELEVÂNCIA. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O imóvel que serve como residência é impenhorável, nos termos do art. 1º da L 8.009/1990. A existência do condomínio não afasta a impenhorabilidade.

2. Indicado o nome do sócio-gerente ou administrador no título, como responsável ou co-responsável, tem ele legitimização para figurar no pólo passivo da execução fiscal. O título executivo goza de abstração no que concerne à relação jurídica que a ele subjaz, tendo presunção de liquidez e certeza, somente afastável por meio de prova em contrário, pela via cognitiva, em atenção ao mais amplo direito à defesa.

DJ-e, 6/05/2009

69 EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - USUFRUTO - CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE (IRRELEVÂNCIA) - POSSIBILIDADE DE PENHORA - TRF 4**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.72.01.001500-1/SC****RELATORA:** JUÍZA VÂNIA HACK DE ALMEIDA**Ementa**

EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

AFASTAMENTO. DIREITO CIVIL. PENHORA SOBRE NUA-PROPRIEDADE DE IMÓVEL, GRAVADO COM USUFRUTO VITALÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. O Código Tributário Nacional e a Lei de Execuções Fiscais excluem a possibilidade de penhora tão-somente àqueles bens declarados por lei como absolutamente impenhoráveis. Ora, não se pode ampliar o conceito de bens absolutamente impenhoráveis para incluir aqueles gravados com cláusula de inalienabilidade e incomunicabilidade, tampouco posteriores ao ajuizamento do executivo fiscal, porquanto tal ilação iria frontalmente de encontro com o preceituado nos art. 184 do CTN e 30 da LEF.

2. Da interpretação conjunta dos arts. 524 e 713 do CC/16, vigente à época do caso concreto, é evidente a opção do legislador pátrio em permitir a cisão, mesmo que temporária, dos direitos inerentes à propriedade: de um lado o direito de uso e gozo pelo usufrutuário, e de outro o direito de disposição e seqüela pelo nu-proprietário.

3. A nua-propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção.

DJ-e, 30/04/2009

70 EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - DEPÓSITO EM DINHEIRO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO - STJ

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.062.537 - RJ (2008/0197390-8)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRAZO – ART. 16, II DA LEI 6.830/80 – DEPÓSITO EM DINHEIRO.

1. Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito.

2. Embargos de divergência providos.

DJ-e, 04/05/2009

71 EXECUÇÃO FISCAL - CUMULAÇÃO DE CDAS (POSSIBILIDADE) - CONDICIONAMENTOS IMPOSTOS - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 983.585 - SP (2007/0206851-4)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível ao credor cumular várias execuções contra o mesmo devedor, mesmo que fundadas em títulos diferentes, desde que haja identidade entre as formas de execução e que seja competente o mesmo juízo. Precedentes: REsp 988397/SP, 2º T., Min. Eliana Calmon, DJe de 01/09/2008; REsp 871617/SP, 1º T., Min. Luiz Fux, DJe de 14/04/2008; EDcl no Ag 986.286/RS, 4º T., Min. Fernando Gonçalves, DJe de 22/04/2008; e REsp 687476/SP, 5º T., Min. Laurita Vaz, DJ de 23/04/2007; REsp 255.406/RJ, 3º T., Min. Castro Filho, DJ de 01/07/2004; REsp 160.037/RS, 4º T., Min. Barros Monteiro, DJ de 16/02/2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

DJ-e, 12/05/2009

72 EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS JÁ AJUIZADOS E AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL - INTERESSE DE AGIR (FALTA) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 940.314 - RS (2007/0075868-4)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A propositura de ação declaratória incidental à execução fiscal já embargada denota o descabimento da impugnação autônoma por ausência de interesse de agir; mercê do descabimento da mesma em processo satisfativo onde não haverá definição de direitos.

2. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que:

"Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para a proteção que pretende; por isso, é inútil aos seus desígnios, por conseqüência, ao autor, faltará o interesse de agir. Exemplo típico da falta de interesse de agir é o que se verifica em ação meramente declaratória na qual se observa a prescrição da ação condenatória respectiva à pretensão declarada.

Nesse seguimento, se a parte dispõe de título executivo para iniciar o processo satisfativo de execução e demanda determinada obrigação através do processo de conhecimento, há manifesta inutilidade da via eleita, porquanto a duplicação de processos com a prévia cognição e posterior execução revela-se desnecessária diante do documento que o exequente possui, ressalvada a possibilidade de utilização do documento para fins de antecipação de tutela.

Expressiva hipótese de interesse de agir prevista em lei é a do art. 4º, do CPC, e seu parágrafo único, no qual o legislador permite a propositura de ação declaratória ainda que a parte possa promover, de logo, a ação condenatória. É que em toda condenação está embutida uma declaração, como de resto, em qualquer pronunciamento judicial. Entretanto, a lei permite que a parte 'pare no meio do caminho', postulando tão-somente a declaração, o 'acertamento da responsabilidade', para após, segundo a sua conveniência, promover ou não o pedido de condenação, com a premissa da responsabilidade previamente definida. Observe-se que, não fosse o dispositivo legal expresso, a parte que intentasse a ação declaratória podendo mover a condenatória incidiria em falta de interesse de agir." (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 178/179).

3. A litispendência que, em regra, constitui pressuposto processual negativo das demandas, constitui um dos requisitos de admissibilidade da ação declaratória incidental, cujo objeto é a declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica da qual dependa o julgamento do pedido formulado em processo já em curso, ex vi do disposto nos artigos 5º e 325, do CPC, verbis:

"Art. 5º. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

(...)

Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5o)."

4. In casu, (i) a devedora, após o manejo de embargos à execução fiscal, ajuizou ação declaratória incidental, aduzindo a nulidade da CDA, em virtude de erro matemático na elaboração da conta e por inobservância dos requisitos previstos no artigo 202, do CTN; e (ii) os citados embargos à execução, opostos pela executada antes de garantida a execução, pugnam pelo seu direito à compensação de créditos e à impossibilidade de cobrança da multa, de juros pela Taxa SELIC, da cumulação de multa com juros de mora e do encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69.

5. A inadequação do instrumento processual eleito ("ação declaratória incidental"), que pretende a anulação do título executivo que embasa a execução fiscal, denota a falta de interesse de agir, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, ex vi do disposto no artigo 267, VI, do CPC, revelando-se escorregia a sentença que indeferiu liminarmente a inicial com espeque no artigo 295, III, do Codex Processual.

6. Recurso especial desprovido.

DJ-e, 26/05/2009

73 EXECUÇÃO FISCAL - PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO CONSTANTE DA CDA - NECESSIDADE DE PROVA EM EMBARGOS - ARTIGO 543-C DO CPC - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.925 - SP (2009/0016209-8)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

DJ-e, 04/05/2009

74 EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ADMINISTRATIVO (FALTA DE DEPÓSITO) - REFORMA DE SENTENÇA MANDANDO PROCESSAR O RECURSO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO (NECESSIDADE) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.099.272 - SC (2008/0228664-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO ADMITIDO DEPOIS DE INICIADA A EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Hipótese em que a contribuinte impetrou mandado de segurança contra decisão que inadmitiu o recurso administrativo por falta do depósito prévio de 30%, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou a correspondente execução fiscal, devidamente recebida e processada. Reformada a sentença e concedida a segurança pelo Tribunal de origem, pelo qual garantiu à contribuinte o processamento do seu recurso administrativo e determinou à autoridade coatora que aceitasse o arrolamento oferecido, a contribuinte opôs exceção de pré-executividade, noticiando o recebimento do seu recurso administrativo, incidente que acabou parcialmente acolhido apenas para suspender a execução fiscal até o julgamento do recurso administrativo. Essa decisão, confirmada pela Corte regional, em sede de agravo de instrumento, é ora atacada por meio deste recurso especial. Pretende a recorrente o reconhecimento de nulidade da CDA e a extinção da Execução Fiscal.

2. Constatado que a questão tida por omissa pela recorrente (art. 151, III, do CTN) foi enfrentada pelo acórdão a quo, inexistente razão à sua anulação por suposta violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC.

3. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial (apelação em mandado de segurança) ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão (CDA) e, o mais importante, para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional.

4. Não subsiste o fundamento consignado pela corte regional no sentido de que a melhor medida na

hipótese dos autos é apenas a suspensão do feito executivo ante o fato de que, no momento em que a execução foi proposta, não havia impedimento ao seu ajuizamento; ao contrário, pesava sentença que denegava a ordem postulada à admissibilidade do recurso administrativo. Se, por um lado, é de se reconhecer que a apelação em mandado de segurança, via de regra, não possui efeito suspensivo ativo (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, por analogia), o que, na hipótese vertente, validaria o ajuizamento e os demais atos da execução fiscal; por outro, também deve-se reconhecer que o acórdão prolatado pelo tribunal de apelação têm efeitos retroativos, a fim de restabelecer o status quo ante, ou seja, sem prejuízo ao contribuinte-impetrante que foi indevidamente obstado de exercer seu direito líquido e certo. Pensar diferente implicaria violação ao princípio da isonomia, porquanto representaria tratamento diferenciado entre contribuintes que possuem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de recurso administrativo, apenando-se aquele que teve que se insurgir judicialmente contra exigência (depósito prévio de 30%) inclusive já declarada inconstitucional de Supremo Tribunal Federal (REs 388.359/PE, 389.383/SP E 390.513/SP) e cuja imperatividade também vem sendo afastada por esta Corte (REsp 894.060/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

5. Reconhecida a procedência da exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal. Condenada a União no ressarcimento de eventuais despesas processuais e em verba honorária de R\$ 2.000,00.

6. Recurso especial parcialmente provido.

DJ-e, 29/05/2009

75

EXECUÇÃO FISCAL - SEGURO-GARANTIA JUDICIAL - FALTA DE PREVISÃO NA LEF - IMPOSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO EM PENHORA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.193 - RJ (2008/0225772-9)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Ementa

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido.

DJ-e, 13/05/2009

76

FINSOCIAL - EMPRESAS SEGURADORAS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA - STF**EMB.DECL.NOS EMB.DIV.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 198.604-2 (253)****RELATOR:** MINISTRO CEZAR PELUSO**RELATORA PARA O ACÓRDÃO:** MINISTRA ELLEN GRACIE**Ementa**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SOCIEDADES SEGURADORAS. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, AO NÃO CONHECER DO APELO EXTREMO DAS EMPRESAS LITISCONSORTES, IMPÔS A TODAS, INDISCRIMINADAMENTE, AS MAJORAÇÕES SOMENTE APLICÁVEIS, SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF, ÀS EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

1. O caráter de instituição financeira ou de sociedade seguradora das empresas embargantes é incontestável e deriva da sua própria qualificação. Não há, portanto, que se examinar qualquer documento ou fato, a fim de determinar sua natureza. Impertinência da aplicação da Súmula STF 279.

2. O Plenário desta Corte, por ocasião do julgamento do RE 150.764, DJ de 02/04/1993, fixou o entendimento no sentido de que, em relação às empresas comerciais, financeiras e seguradoras, o FINSOCIAL deve ser

cobrado nos moldes do Decreto-Lei 1.940/82 e de suas alterações anteriores à Constituição de 1988, até a edição da LC 70/91 - em função da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689/88 e das posteriores majorações de alíquota.

3. O Supremo Tribunal Federal deve evitar a adoção de soluções divergentes, principalmente em relação a matérias exaustivamente discutidas por seu Plenário. A manutenção de decisões contraditórias compromete a

segurança jurídica, porque provoca nos jurisdicionados inaceitável dúvida quanto à adequada interpretação da matéria submetida a esta Suprema Corte. Precedentes: AR 1.713, rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ 19.12.2003, e RE 222.874, rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, DJ 30.04.2004.

4. Embargos de declaração recebidos com efeitos modificativos para conhecer, tão-somente quanto às ora embargantes, do recurso extraordinário e, nessa parte, dar-lhe provimento.

DJ-e, 21/05/2009

77

ICMS - BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO - LEI KANDIR - LIMITAÇÕES IMPOSTAS POR LEIS COMPLEMENTARES POSTERIORES - VALIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE (VIOLAÇÃO INEXISTENTE) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.151 - SP (2008/0252724-5)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

TRIBUTÁRIO – ICMS – AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO – CREDITAMENTO - LIMITAÇÕES IMPOSTAS POR LEIS COMPLEMENTARES.

1. Embora possível o creditamento de ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo após a vigência da Lei Complementar 87/96, são válidas as restrições qualitativas e temporais ao creditamento estabelecidas por Leis Complementares posteriores. Precedentes do STJ e do STF.

2. Não há óbice em escalonar o legislador ordinário a outorga de um crédito concedido sob a rubrica da isenção.

3. Recurso especial não provido.

DJ-e, 13/05/2009

78 ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - INCIDÊNCIA SOBRE DEMANDA CONTRATADA (IMPOSSIBILIDADE) - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 960.476 - SC (2007/0136295-0)****RELATOR:** MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**Ementa**

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE EM DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE NA DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA.

1. A jurisprudência assentada pelo STJ, a partir do julgamento do REsp 222.810/MG (1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2000), é no sentido de que "o ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos", razão pela qual, no que se refere à contratação de demanda de potência elétrica, "a só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria". Afirma-se, assim, que "o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa".

2. Na linha dessa jurisprudência, é certo que "não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência". Todavia, nessa mesma linha jurisprudencial, também é certo afirmar, a contrario sensu, que há hipótese de incidência de ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor.

3. Assim, para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada.

4. No caso, o pedido deve ser acolhido em parte, para reconhecer indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

DJ-e, 13/05/2009

79 ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA TRÁS OU DIFERIMENTO - BENEFÍCIO FISCAL - RESTRIÇÕES AO CREDITAMENTO - POSSIBILIDADE - STJ**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.730 - MT (2007/0046935-2)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA TRÁS OU DIFERIMENTO - NATUREZA DE BENEFÍCIO FISCAL - RESTRIÇÕES AO CREDITAMENTO - VALIDADE.

1. O regime de diferimento do ICMS no Estado de Mato Grosso é opcional e, portanto, caracteriza-se como benefício fiscal, de modo que o ente político pode estabelecer requisitos para seu usufruto, como a restrição ao creditamento do imposto nas operações mercantis de insumos aplicáveis à atividade empresarial.

2. Jurisprudência do STJ e do STF.

3. Prejudicada a pretensão de correção monetária dos créditos escriturais e sua transferência a terceiros.

4. Recurso ordinário não provido.

DJ-e, 13/05/2009

80

II E IPI - IMUNIDADE - DICIONÁRIO ELETRÔNICO (QUICKITIONARY) - ARTIGO 150, VI, "D" DA CRFB/88 - TRF 4**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.70.08.001685-0/PR****RELATOR:** DESEMBARGADOR VILSON DARÓS**Ementa**

IMUNIDADE. LIVROS. "QUICKITIONARY". CF/88, ART. 150, INC. VI, ALÍNEA "D". Hoje, o livro ainda é conhecido por ser impresso e ter como suporte material o papel. Rapidamente, porém, o suporte material vem sendo substituído por componentes eletrônicos, cada vez mais sofisticados, de modo que, em breve, o papel será tão primitivo, quanto são hoje a pele de animal, a madeira e a pedra. A imunidade, assim, não se limita ao livro como objeto, mas transcende a sua materialidade, atingindo o próprio valor imanente ao seu conceito. A Constituição não tornou imune a impostos o livro-objeto, mas o livro-valor. E o valor do livro está justamente em ser um instrumento do saber, do ensino, da cultura, da pesquisa, da divulgação de idéias e difusão de ideais, e meio de manifestação do pensamento e da própria personalidade do ser humano. É por tudo isso que representa, que o livro está imune a impostos, e não porque apresenta o formato de algumas centenas de folhas impressas e encadernadas. Diante disso, qualquer suporte físico, não importa a aparência que tenha, desde que revele os valores que são imanentes ao livro, é livro, e como livro, estará imune a impostos, por força do art. 150, VI, "d", da Constituição. O denominado "quickitionary", embora não se apresente no formato tradicional do livro, tem conteúdo de livro e desempenha exclusivamente a função de um livro. Não há razão alguma para que seja excluído da imunidade que a Constituição reserva para o livro, pois tudo que desempenha a função de livro, afastados os preconceitos, só pode ser livro.

DJ-e, 19/05/2009

81

IMUNIDADE RECÍPROCA - BENS DE EMPRESA PÚBLICA TRANSFERIDOS PARA A UNIÃO FEDERAL - FATO GERADOR ANTERIOR À TRANSFERÊNCIA (IRRELEVÂNCIA) - TRF 4**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.70.00.002635-0/PR****RELATOR:** Juiz MARCELO DE NARDI**Ementa**

TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. TRANSFERÊNCIA PARA O PATRIMÔNIO DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO.

1. O modelo federativo está definido na Constituição. Para preservá-lo, o legislador constituinte originário materializou uma série de decisões políticas fundamentais em seu texto permanente, erigindo o princípio da forma federativa de Estado em cláusula pétreia.
2. A imunidade recíproca de que trata a letra "a" do inc. VI do art. 150 da CF 1988 é uma garantia das entidades políticas federativas instituída para preservação do sistema federativo.
3. Dada a importância da garantia, não se pode admitir exceções, de modo que, em se tratando de impostos, é inequívoca a aplicabilidade do princípio da imunidade recíproca, em qualquer hipótese.
4. Irrelevante a circunstância de o fato gerador do IPTU ter ocorrido antes da transferência do imóvel ao patrimônio da União. No momento em que passou a integrar o patrimônio desta, aplica-se o disposto na letra "a" do inc. VI do art. 150 da CF 1988.

DJ-e, 13/05/2009

82 IPI - CRÉDITO PRESUMIDO - ARTIGO 1º DA LEI 9.363/1996 - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 546.491 - RS (2003/0107912-8)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI 9.363/1996. ART. 1º. EMPRESA COMERCIAL QUE ADQUIRE BEM NO MERCADO INTERNO. BENEFÍCIO. NÃO-FRUIÇÃO.

1. O simples acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento, mas sem emissão de juízo quanto aos dispositivos legais suscitados, não permite o conhecimento de Recurso Especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O benefício fiscal previsto no art. 1º da Lei 9.363/1996 foi concebido como incentivo aos fabricantes de produtos nacionais destinados à exportação. Assim, somente as empresas que produzem os bens exportados são beneficiadas.

3. A teleologia do benefício fiscal em favor do fabricante é prestigiada pelo STJ, que reconhece o direito em favor do comerciante que produz o bem por meio de terceiros. Ou seja, o crédito presumido é, excepcionalmente, direito da empresa que adquire as matérias-primas, envia-as a terceiro fabricante e, posteriormente, exporta o produto acabado.

4. Hipótese em que a recorrente é simples empresa comercial que adquire o produto acabado no mercado interno e, em seguida, exporta-o. Não se trata da indústria que fabrica o bem. Tampouco é mercadoria produzida por terceiro, por conta da recorrente.

5. Inviável interpretar extensivamente o benefício fiscal para abarcar empresa que não industrializa o produto exportado (art. 111 do CTN).

6. Recurso Especial não provido.

DJ-e, 19/05/2009

83 IPTU - LANÇAMENTO - ENTREGA DO CARNÊ - ARTIGO 543-C DO CPC - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.124 - PR (2009/0015684-1)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. LEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQÜENTE. SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.

2. Segundo a súmula 106/STJ, aplicável às execuções fiscais, "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

3. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

DJ-e, 04/05/2009

84 IPTU - LOCATÁRIO QUE ARCOU COM O ÔNUS DO IMPOSTO - LEGITIMIDADE PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 797.293 - SP (2005/0188661-1)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO LOCATÁRIO, QUE PAGOU O VALOR INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DE EXTIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO.

1. É certo que não se pode imputar ao locatário a condição de sujeito passivo direto do IPTU, pois "contribuinte do imposto", preceitua o art. 34 do CTN, "é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título". Entretanto, não se pode negar ao locatário, que efetivamente recolheu a título de imposto um valor indevido, a legitimidade para propor demanda visando a haver a sua restituição. Tal legitimidade não decorre da sua condição de contribuinte, que não existe, mas da sua condição de credor do valor recolhido, que existe, já que o referido valor saiu indevidamente do seu patrimônio. É esse o sentido normativo que subjaz ao art 166 do CTN.

2. Em se tratando de tributos cujo lançamento se dá de ofício, como é o caso do IPTU e das demais Taxas lançadas conjuntamente, o prazo quinquenal para se pleitear a repetição do indébito tem como termo inicial a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento. Jurisprudência pacífica nas 1ª e 2ª Turmas do STJ.

3. Recurso especial desprovido.

DJ-e, 07/05/2009

85

IRPF - DEMISSÃO - FÉRIAS PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL - VERBA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - ARTIGO 543-C DO CPC - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.223 - SP (2009/0018747-3)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

Ementa

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos ERÉsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido.

DJ-e, 04/05/2009

86

IRPF - SEVERANCE PACKAGE - INCIDÊNCIA - MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - STJ

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.037.827 - SP (2008/0270605-5)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Ementa

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IRPF. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que incide imposto de renda sobre quantia ("indenização especial" ou "gratificação") concedida por mera liberalidade do empregador nos casos de rescisão imotivada de contrato de trabalho, porquanto tal importância caracteriza acréscimo patrimonial ao

empregado (art. 43 do CTN).
2. Embargos de divergência providos.

DJ-e, 04/05/2009

87 MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA (CONCEITO) EM LIDES FISCAIS - STJ

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.533 - DF (2006/0046312-2)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - CIP NA FATURA DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. Consoante leciona Hely Lopes Meirelles, "numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que cientifica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão" (Mandado de Segurança, 29ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 63).

2. Na hipótese examinada, a ora recorrente impetrou mandado de segurança em face do Sr. Secretário de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal, visando impedir a cobrança da Contribuição de Iluminação Pública - CIP na sua fatura de consumo de energia elétrica. No entanto, coator é o chefe do serviço da Secretaria de Estado da Fazenda que administra e cobra a Contribuição de Iluminação Pública e impõe as sanções fiscais respectivas, e não o titular daquela Secretaria. O Secretário de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal não é a autoridade competente para compor o pólo passivo da presente ação mandamental, porquanto não é a ele que incumbe a cobrança da mencionada contribuição.

3. Recurso ordinário desprovido.

DJ-e, 06/05/2009

88 MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA FISCAL - PRAZO DECADENCIAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - DISCUSSÃO DA HIGIDEZ DO CRÉDITO - DECADÊNCIA CONFIGURADA - STJ

AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.085.151 - RJ (2008/0176981-8)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - CIÊNCIA DO ATO ILEGAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO PARA IMPETRAÇÃO.

1. O prazo decadencial de impetração do mandado de segurança conta-se da data da ciência efetiva do ato inquinado de ilegal. Precedentes.

2. A inscrição em dívida ativa por si só não é suficiente à reabertura do prazo de impetração do mandado de segurança, quando se contesta elementos materiais do lançamento tributário como a existência de remissão do crédito pelo ente federativo.

3. Agravo regimental não provido.

DJ-e, 27/05/2009

89 OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - ELEMENTOS NUCLEARES - REGRAMENTO CONTIDO EM ATOS INFRALEGAIS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (VIOLAÇÃO) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 872.169 - RS (2006/0168472-9)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – PIS – DECRETO-LEI 2.052/83 – PORTARIA 238/84 – REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – MODIFICAÇÃO INDEVIDA DE FATO GERADOR, BASE DE CÁLCULO E SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTE.

1. Às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas.
2. Sistemática da Portaria 238/83 do Ministério da Fazenda que extrapola os limites estabelecidos no art. 16 do Decreto-Lei 2.052/83. Ofensa ao princípio da legalidade.
3. Modificação indevida do fato gerador, da base de cálculo e do sujeito passivo da obrigação tributária.
4. Recurso especial não provido.

DJ-e, 13/05/2009

90 OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (PRINCIPAL E ACESSÓRIA) - NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE AMBAS - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.712 - MG (2008/0234943-3)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

Ementa

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA DO FISCO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. A despeito do reconhecimento da independência da nominada obrigação tributária acessória, essa obrigação só pode ser exigida pelo Fisco para instrumentalizar ou viabilizar a cobrança de um tributo, ou seja, deve existir um mínimo de correlação entre as duas espécies de obrigações que justifique a exigibilidade da obrigação acessória.
2. Na hipótese, o transporte do café beneficiado, pela empresa beneficiadora - ora recorrente -, estava acobertado pelas notas fiscais de devolução e de venda da mercadoria, pelos fazendeiros, para a Bolsa de Insumos de Patrocínio, mostrando-se totalmente descabida e desarrazoada a exigência da emissão de Nota fiscal pela recorrente, sem destaque de ICMS, na qualidade de detentora da mercadoria.
3. Precedentes: REsp 539.084/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; REsp 728.999/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2006.
4. Recurso especial provido.

DJ-e, 07/05/2009

91 PARCELAMENTO - CONFISSÃO DE DÍVIDA - POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA - NATUREZA EX LEGE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 901.966 - PR (2006/0240532-8)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO. CONTROLE JURISDICIONAL. DECADÊNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. ISSQN. DEPÓSITO JUDICIAL DE PARCELAS CONTROVERSAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A confissão de dívida pelo contribuinte é condição imprescindível para fins de obtenção do parcelamento de débitos tributários, tendo força vinculante em relação à situação de fato sobre a qual incide a norma tributária, por isso que somente admite-se sua invalidação quando presente defeito causador de nulidade do ato jurídico. (Precedentes: REsp 927097/RS, DJ 31/05/2007; REsp 948.094/PE, DJ 04/10/2007; REsp 1065940/SP, DJe 06/10/2008)

2. Ao revés, é possível o questionamento judicial no tocante à relação jurídico-tributária, como, por exemplo, a legitimidade da norma instituidora do tributo. Isso porque a obrigação tributária exsurge da impositividade da norma jurídico-tributária, vale dizer, não tem natureza contratual, mas ex lege.

3. A revisão judicial da confissão da dívida, que tem por fundamento a decadência relativa à parcela do crédito tributário (1995 e 1996), resta incabível após a novação eclipsada no parcelamento, até mesmo por preclusão lógica. (Precedentes: Resp 927097/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, DJ 31/05/2007; REsp 948.094/PE, Rel. Ministro Teori Zavascki, 1ª Turma, DJ 04/10/2007; REsp 1065940/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe 06/10/2008)

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 151, II, do CTN, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi questionado em sede de embargos declaratórios, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

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

DJ-e, 26/05/2009

92**PIS/COFINS - OPS - DEDUÇÕES ADMITIDAS - ALCANCE - TRF 4****APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.71.02.000202-1/RS****RELATORA:** JUÍZA VÂNIA HACK DE ALMEIDA**Ementa**

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. DEDUÇÕES. COOPERATIVA. UNIMED. ART. 3º, § 9º, INCISO III, DA LEI N. 9718/98.

1. A Lei n.º 9.718/98 tanto consagra exclusões da base de cálculo da contribuição ao financiamento da seguridade social de cooperativas quanto ostenta reduções dessa mesma base em relação às operadoras de planos de saúde.

2. A impugnante possui essa dupla qualidade, por força de lei. De outra feita, norma alguma existe que afaste a incidência das mesmas exclusões de uma cooperativa, por ser operadora, e vice-versa. Assim, não há ilegalidade em se cumularem as exclusões referentes as duas espécies societárias, a cooperativa e a cooperativa especializada em plano de saúde.

3. Dentre as exclusões permitidas para as operadoras de planos de saúde, encontram-se os custos que a impugnante pretendeu deduzir, pois se pode considerar como sendo indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, os valores correspondentes aos pagamentos registrados nas contas descritas, que se referem a despesas operacionais ou custos decorrentes do cumprimento dos contratos de prestação de serviços médicos contratados pela UNIMED com seus usuários.

4. Sentença mantida.

DJ-e, 13/05/2009

93**PIS/COFINS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO - LEI 10.833/2003 - CONSTITUCIONALIDADE - TRF 2****APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.51.02.001115- 8****RETATOR:** DESEMBARGADOR ALBERTO NOGUEIRA

Ementa

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CSLL. RETENÇÃO NA FONTE. LEI Nº 10.833/2003. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A vinculação do responsável ao fato gerador é diferente da vinculação do contribuinte. Enquanto o contribuinte encontra-se em um dos pólos da relação jurídica que realiza o fato gerador, possuindo com este uma ligação pessoal e direta, o responsável encontra-se em uma relação jurídica periférica. Não fosse assim, seria contribuinte, e não responsável.

Não há que se falar aqui em caso de substituição tributária, mas sim de sistemática de recolhimento similar àquela instituída para o imposto de renda retido na fonte: neste sistema, ao efetuar o pagamento dos rendimentos, a fonte retém o valor devido ao Fisco, recolhendo-o; ao fim do período, por ocasião do reajuste anual, esses valores serão compensados com a quantia devida pelo contribuinte. A fonte aqui não desempenha o papel de sujeito passivo do tributo, mas sim de sujeito auxiliar do Fisco na atividade de arrecadação. No mecanismo da retenção, o sujeito passivo em momento algum deixa de ser a pessoa física recebedora das verbas para se transformar na fonte pagadora desses valores. A fonte apenas executa dever acessório de retenção desses valores, como auxílio à tarefa de arrecadação do Fisco; sua atuação não se dá em razão de débito próprio, como ocorre com o substituto tributário.

Não sendo caso de substituição tributária, nem de atribuição de responsabilidade, mas de mera modificação da sistemática concernente à arrecadação das contribuições previstas na Lei nº 10.833/03, não há que se falar da necessidade de observância ao art. 128 do CTN. Não houve, tampouco, violação ao artigo 150, §7º, da CF, vez que não se trata de substituição tributária. O referido artigo trata de responsabilidade por substituição tributária, hipótese que não abarca, a técnica de arrecadação instituída pelas normas ora impugnadas. Inexiste afronta ao art. 246 da CF. Tal dispositivo veda expressamente a edição de medida provisória com vistas a regulamentar norma constitucional que tenha sido alterada por emenda, o que não ocorre no presente caso.

A Lei nº 10.833/2003 não está efetivando a concretização da norma do art. 195, I, da CF, pois isso já foi feito por leis anteriores. O que faz a Lei nº 10.833/2003 é, tão-somente, alterar a legislação que havia concretizado aquele dispositivo constitucional. A Lei em referência, na verdade, estabelece o regime de não-cumulatividade da COFINS, regulamentando o disposto no §12 do art. 195 da CF, que foi incluído pela EC nº 42/2003, e não se subsume ao art. 246 da CF, que só se aplica às Emendas Constitucionais editadas no período entre 1º de janeiro de 1995 a 12 de setembro de 2001.

DJ-e, 11/05/2009

94 **PROCESSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE - ENTREGA DO AR NO DOMICÍLIO - SUFICIÊNCIA PARA VALIDADE DO ATO - TRF 4**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.72.01.002263-0/SC

RELATORA: JUÍZA VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO ENVIADA AO DOMICÍLIO DA EMPRESA CONTRIBUINTE. AVISO DE RECEBIMENTO. RECEBIMENTO POR PESSOA AUTORIZADA. RECURSO. TEMPESTIVIDADE.

1. Para a regularidade da intimação do contribuinte, mediante Aviso de Recebimento, basta o recebimento do referido documento no endereço do contribuinte, não se fazendo necessário que a assinatura da peça seja firmada pelo próprio devedor ou seu representante legal.

2. Não comprovando a parte que o recebimento da correspondência foi feito por pessoa supostamente autorizada, deve aquele ser considerado regular.

DJ-e, 7/05/2009

95 **RAT/SAT - ARTIGO 22, §3º DA LEI 8.212/91 - REENQUADRAMENTO - DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - STJ**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.000.302 - RS (2007/0252442-5)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

Ementa

TRIBUTÁRIO. SAT. ENQUADRAMENTO. EFETIVO GRAU DE RISCO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91.

1. O art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91 é categórico ao preconizar que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Falece competência ao Poder Judiciário para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração e determinar a realização de perícia com o intuito de beneficiar a empresa recorrente mediante enquadramento em grau de risco mais vantajoso.

3. Recurso especial não provido.

DJ-e, 27/05/2009

96

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPROVANTES DE PAGAMENTO (JUNTADA COM A INICIAL) - DESNECESSIDADE - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.003 - PR (2009/0015655-0)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Ementa

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – MUNICÍPIO DE LONDRINA – DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL – APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

DJ-e, 26/05/2009

97

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TRIBUTO ESTADUAL - JUROS DE MORA (TAXA APLICÁVEL) - RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.189 - SP (2009/0030752-0)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351).

2. Relativamente a tributos estaduais ou municipais, a matéria continua submetida ao princípio geral, adotado pelo STF e pelo STJ, segundo o qual, em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os

correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso.

3. Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do STJ considera incidente a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

4. No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito.

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

DJ-e, 26/05/2009

98 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE IR PELA FONTE PAGADORA - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO (CONTRIBUINTE) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 973.668 - SP (2007/0185795-5)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO: CONTRIBUINTE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do pagamento do tributo, pois é ele quem tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador da exação. Precedentes: ERESP 644.223/SC e 380.081/SC.

2. Recurso especial não provido.

DJ-e, 13/05/2009

99 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - DIFERENÇA DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES POR DIFICULDADES FINANCEIRAS - TRF 4

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.04.00.045685-7/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. INADIMPLEMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ART. 135, INC. III, DO CTN. LC Nº 123/2006. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA EXTINÇÃO DA EMPRESA.

1. Não é possível o redirecionamento do feito ao responsável pela empresa devedora de tributo, a menos que o inadimplemento resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, aos estatutos ou ao contrato social, evidenciados a contento por prova robusta.

2. A existência de indícios concretos e palpáveis intrínsecos à relação processual tem o condão de ensejar o redirecionamento do feito contra os sócios e administradores.

3. O inadimplemento, a insuficiência de bens da executada e a cessação aparente das atividades comerciais do contribuinte não autorizam o redirecionamento da execução fiscal, sobretudo se não demonstrada a ocorrência de irregularidades bastantes para desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica. In casu, a retirada do sócio em questão do quadro societário ocorreu em data anterior à suposta extinção irregular da empresa.

4. A Lei Complementar nº 123/06 demonstra a adaptação legislativa à nova realidade sócio-econômica da maioria das empresas, que se dissolvem de fato sem o devido registro nos órgãos competentes, por absoluta falta de recursos financeiros, tendo em vista a atual conjuntura econômica do país, em especial a enorme carga tributária. Nesse contexto, a dissolução de fato já não pode ser considerada irregular, mostrando-se imprescindível, para a configuração da sua ilicitude, prévio procedimento administrativo ou

judicial para apuração da conduta irregular do sócio, com a necessária análise do elemento subjetivo, seguindo-se, assim, a exegese do artigo 135, caput, do CTN.

5. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, porquanto a parte excipiente constituiu advogado para sua defesa em juízo.

6. Agravo de instrumento desprovido.

DJ-e, 26/05/2009

100 SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA - TABELA DE VALORES - ARTIGO 8º, §6º DA LC 87/96 - CRITÉRIOS DISTINTOS EM LEI ESTADUAL (VALIDADE) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 952.883 - RJ (2007/0113124-9)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LATÕES DE SORVETE - BASE DE CÁLCULO - 70% DO VALOR AGREGADO AO PREÇO DO FABRICANTE - PREVISÃO EM LEI ESTADUAL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LC 87/96.

1. A Lei Complementar 87/96 prescreve critérios à obtenção da base de cálculo do ICMS no regime de substituição tributária, os quais devem ser observados pela legislação estadual.

2. Hipótese em que a Lei 2.657/96, do Estado do Rio de Janeiro, estabelece como base de cálculo presumida do ICMS no regime de substituição tributária progressiva 70% do valor agregado ao preço do fabricante na operação final, em conformidade com o disposto no art. 8º, II, c, §§ 2º e 4º, da LC 87/96.

3. Recurso especial não provido.

DJ-e, 27/05/2009

101 SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - COMPENSAÇÃO - CESSÃO DE CRÉDITOS DO SUBSTITUÍDO AO SUBSTITUTO (IMPOSSIBILIDADE) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.035.594 - RS (2008/0044906-0)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PIS - COMPENSAÇÃO - CESSÃO DE CRÉDITOS - SUBSTITUÍDO PARA SUBSTITUTO - IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE OUTRAS FORMAS DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

1. No regime de substituição tributária para frente ou progressiva, é o substituto quem mantém vínculo jurídico com a Administração tributária e não o substituído, de modo que não é possível a compensação entre créditos deste com o Fisco no âmbito dessa sistemática de tributação. Inviabilidade de cessão de créditos a terceiros.

2. Razoabilidade da premissa em que se funda o acórdão recorrido, já que entre a proibição do enriquecimento indevido e o princípio da praticabilidade da tributação, pendeu para a adoção deste, ante a conclusão de que há outras vias de ressarcimento para que o substituído possa reaver os créditos que possua frente à Administração tributária.

3. Recurso especial não provido.

DJ-e, 27/05/2009

102 TSS - LEI 9.961/2000 - NATUREZA CONSTITUCIONAL DO DEBATE - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.040.790 - RJ (2008/0057027-9)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000.

1.A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a verificação dos requisitos necessários à instituição da Taxa de Saúde Suplementar (vinculação legal, exercício do poder de polícia e natureza específica e divisível) demanda, na verdade, a discussão acerca da constitucionalidade da Lei 9.961/2000 em face do art. 145 da CF/88, matéria cuja discussão é inviável em sede de recurso especial. (Resp. REsp 783872, Relatora Min. Denise Arruda, 28/09/2007). Precedentes: AgRg no REsp 817.772/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006; AgRg no Ag 507.719/RJ, 2ª Turma, DJ de 29.8.2005; REsp 696.497/RJ, 1ª Turma, DJ de 21.3.2005.

2. Agravo Regimental desprovido.

DJ-e, 26/05/2009