

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	AÇÕES AFIRMATIVAS - COTAS - ALUNOS DE COR NEGRA E EGRESSOS DE ESCOLAS PÚBLICAS - VIOLAÇÃO À ISONOMIA - TRF 4	1
2	CONTRATO ADMINISTRATIVO - TEORIA DA IMPREVISÃO - AUMENTO SALARIAL - ACONTECIMENTO PREVISÍVEL - STJ	1
3	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DE PROVA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO NOS ARTIGOS 9º E 11 E CULPA NO ARTIGO 10 DA LEI 8.429/92) - STJ	1
4	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO AOS PARTICULARES - IDENTIDADE DE TRATAMENTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS - STJ	2
5	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SANÇÕES DO ARTIGO 12 DA LEI 8.429/92 - INCIDÊNCIA CUMULATIVA (POSSIBILIDADE) - STJ	2
6	INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - VIOLAÇÃO - TRF 4	3
7	MULTA - PRESCRIÇÃO - SIMETRIA - APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32 - STJ	3
8	RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - OFENDIDO FALECIDO - TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À REPARAÇÃO - STJ	4
9	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE CAUSADO POR PRESO ALBERGADO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - STJ	5
10	SERVIÇO PÚBLICO - CONCESSÃO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA A ORGÃOS PÚBLICOS - FALTA DE PAGAMENTO - POSSIBILIDADE - DESCABIMENTO APENAS QUANTO A SERVIÇOS ESSENCIAIS - STJ	6
DIREITO CIVIL		
11	ALIMENTOS - REVISÃO OU EXONERAÇÃO - BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - CONSTITUIÇÃO DE NOVA FAMÍLIA PELO ALIMENTANTE - IRRELEVÂNCIA - STJ	6
12	CONSUMIDOR - CONCEITO - TEORIAS FINALISTA E MAXIMALISTA - PESSOA JURÍDICA - DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO - STJ	7
13	CONSUMIDOR - DIREITO À INFORMAÇÃO - ANÁLISE - STJ	8
14	FAMÍLIA - UNIÃO ESTÁVEL E CONCUBINATO - MATRIMÔNIO PARALELO - PENSÃO (DIVISÃO) - IMPOSSIBILIDADE - STF	9
15	NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA - MURO - DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO - STJ	10
16	OPS - STENT - NEGATIVA DE COBERTURA - ABUSIVIDADE - CONTRATO ANTERIOR À LEI 9.656/1998 (APLICAÇÃO DO CDC) - DANO MORAL (INEXISTÊNCIA) - TRF 2	10
17	PLANO DE SAÚDE - ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO - BOA-FÉ QUALIFICADA (DEVER DE INFORMAÇÃO, COOPERAÇÃO E CUIDADO) - VIOLAÇÃO - STJ	11
18	RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO - COFRE DE ALUGUEL - ROUBO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - RISCO DO EMPREENDIMENTO - DEVER DE INDENIZAR - STJ	11
19	SEGURO - CANCELAMENTO DA COBERTURA - ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO - NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO EM MORA DO SEGURADO - STJ	12
DIREITO CONSTITUCIONAL		
20	DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - VIOLAÇÃO - ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO - STF	12
21	PAES - EXCLUSÃO - PUBLICAÇÃO NO DOU - ARTIGO 12 DA LEI 11.233/2004 - REJEIÇÃO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - TRF 4	12
DIREITO EMPRESARIAL		
22	AVAL - NOTA PROMISSÓRIA - EXECUÇÃO DE SÓCIO AVALISTA - AUTONOMIA DO AVAL - STJ	13
23	FALÊNCIA - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - DL 7.661/45 - PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - STJ	13

24	SOCIEDADE ANÔNIMA - AÇÃO INDIVIDUAL - DANOS CAUSADOS À SOCIEDADE - PREJUÍZO INDIRETO DOS SÓCIOS - ILEGITIMIDADE ATIVA - STJ	14
DIREITO PENAL		
25	CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - AÇÃO ANULATÓRIA COM CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - IRRELEVÂNCIA PARA FINS PENAIS - STJ	14
26	IPVA - LICENCIAMENTO DE VEÍCULO EM UNIDADE FEDERATIVA DIVERSA DO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE - ENDEREÇO FALSO - CRIME DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO - STJ	15
27	RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA (IMPOSSIBILIDADE) - GERENTE DE PESSOA JURÍDICA - NECESSIDADE DE PROVA	15
DIREITO PROCESSUAL		
28	AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (CAUSA DE PEDIR) - POSSIBILIDADE - STJ	16
29	AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCEPCIONALIDADE (INEQUÍVOCA MÁ-FÉ) - STJ	16
30	AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL - LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO - DIREITO PATRIMONIAL - STJ	16
31	AÇÃO RESCISÓRIA - CORRENTE JURISPRUDENCIAL CONTRÁRIA ÀQUELA POSTERIORMENTE FIXADA PELO STF - REPERCUSSÃO GERAL - STF	17
32	ASTREINTES - FASE DE EXECUÇÃO - REDUÇÃO - BUSCA DE PROPORCIONALIDADE - POSSIBILIDADE - STJ	17
33	CONSUMIDOR - AÇÃO PROPOSTA EM LOCAL DIVERSO DO SEU DOMICÍLIO OU DO DOMICÍLIO DO RÉU - IMPOSSIBILIDADE - STJ	18
34	DENUNCIÇÃO DA LIDE - ACORDO ENTRE AUTOR E RÉU DENUNCIANTE - IRRELEVÂNCIA PARA A LIDE SECUNDÁRIA - STJ	18
35	EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE - EC 30/2000 - STJ	19
36	IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - SILÊNCIO DA DECISÃO QUANTO À QUESTÃO DE DIREITO - NULIDADE - CARF	19
37	LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SINDICATO - ADEQUACY REPRESENTATION - STJ	19
38	PENHORA - DEPÓSITOS REALIZADOS PARA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE - TRF 2	21
39	PRECATÓRIO - PROCURAÇÃO OUTORGADA A ADVOGADO SEM REFERÊNCIA À SOCIEDADE - STJ	21
40	PROCESSO CIVIL - INSTRUMENTALIDADE E UTILIDADE - STJ	22
41	REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - STJ	22
42	SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FAZENDA PÚBLICA VENCIDA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, §4º DO CPC - APRECIÇÃO EQUITATIVA - STJ	23
DIREITO PROCESSUAL CIVIL		
43	AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - COMPETÊNCIA DO JEC - VALOR DA CAUSA E PARÂMETRO DE FIXAÇÃO (ESTIMATIVA CONSTANTE DA INICIAL) - STJ	23
DIREITO PROCESSUAL PENAL		
44	DENÚNCIA - RECEBIMENTO - MOTIVAÇÃO (NECESSIDADE) - STJ	23
DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO		
45	AÇÃO ANULATÓRIA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - LITISPENDÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - STJ	24
DIREITO TRIBUTÁRIO		
46	COFINS - SOCIEDADES DE ADVOGADOS - LC 70 - REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE - STF	24
47	COFINS - SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - STJ	25

48	COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DE EMPRESA INCORPORADA - APROVEITAMENTO PELA INCORPORADORA - POSSIBILIDADE - TRF 4	25
49	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BOLSA DE ESTUDOS - REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO - IRRELEVÂNCIA PARA A NÃO INCIDÊNCIA - ACESSIBILIDADE A TODOS OS COLABORADORES - TRF 4	26
50	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO PERCENTUAL - VALIDADE - ATUAL ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ	27
51	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS A DIRETORES NÃO EMPREGADOS - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - TRF 4	27
52	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PAGAMENTO DE DESPESAS (REFEIÇÕES COM CLIENTES) - INCIDÊNCIA - TRF 4	28
53	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS (PJ) - RETENÇÃO DE 11% - LEI 9.711/98 - VALIDADE - INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO - STJ	28
54	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SEGURO DE VIDA - DESCARACTERIZAÇÃO COMO SALÁRIO UTILIDADE - TRF 4	29
55	CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PARCELAMENTO - MERO PEDIDO - EFEITOS - STJ	29
56	CSSL - BASES NEGATIVAS - DESRESPEITO AO LIMITE DE COMPENSAÇÃO - MERA POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO - CARF	30
57	CSSL - BASES NEGATIVAS - GLOSA - PERÍODOS ALCANÇADOS PELA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - IMPOSSIBILIDADE - CARF	30
58	CSSL - CORRETORA DE SEGUROS - EQUIPARAÇÃO AO AGENTE AUTÔNOMO DE SEGUROS - INADMISSIBILIDADE - CARF	30
59	CSSL - DECADÊNCIA - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO DO ARTIGO 150, §4º DO CTN - CARF	31
60	CSSL EM DISCUSSÃO JUDICIAL - NATUREZA DA CONTA PASSIVA - CARF	31
61	CTN (LEI COMPLEMENTAR) - CRÉDITO TRIBUTÁRIO (PRESCRIÇÃO) - ARTIGO 2º, § 3º DA LEF (INAPLICABILIDADE) - STJ	32
62	DECADÊNCIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ENTREGA DE GFIP) - CONTAGEM DO PRAZO - ARTIGO 173, INCISO I DO CTN - STJ	31
63	DENÚNCIA ESPONTÂNEA - TRIBUTO DECLARADO EM DCTF E PAGO EM DATA POSTERIOR - IRRELEVÂNCIA PARA FINS DO ARTIGO 138 DO CTN - CARF	33
64	EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PRAZO DE 30 DIAS - STJ	33
65	EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - FALÊNCIA SUPERVENIENTE - POSSIBILIDADE DE EMBARGOS PELA MASSA FALIDA - STJ	34
66	EXECUÇÃO FISCAL - SIGILO - REQUISICÃO JUDICIAL DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL - POSSIBILIDADE - STJ	34
67	EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - PRAZO DE 5 ANOS - CONTAGEM A PARTIR DA CONSTATAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA PJ - STJ	34
68	ICMS - CREDITAMENTO - MERCADORIAS ALHEIAS À ATIVIDADE-FIM - IMPOSSIBILIDADE - STJ	35
69	ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - VALOR DA OPERAÇÃO MENOR QUE O PRESUMIDO - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO PARA SP E PE - STJ	35
70	IMUNIDADE (ARTIGO 150, VI, "C" CF) - ENTIDADES FILANTRÓPICAS - PATRIMÔNIO E RENDA (CONCEITO ABRANGENTE PARA IMUNIDADE) - II E IPI - TRF 4	36
71	INCENTIVOS FISCAIS - PERC - COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL - DATA DA OPÇÃO DO BENEFÍCIO - CARF	36
72	INCORPORAÇÃO - CRÉDITOS DA INCORPORADA - APROVEITAMENTO PELO INCORPORADOR - NECESSIDADE DE BAIXA DO CNPJ DA EMPRESA SUCEDIDA - CARF	36
73	IRJP/CSSL - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - EXERCÍCIOS ANTERIORES - POSSIBILIDADE - STJ	37
74	IRPF - CESSÃO GRATUITA DE IMÓVEL A PESSOA OUTRA QUE NÃO CÔNJUGE OU PARENTE DE PRIMEIRO GRAU - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - CARF	37
75	IRPF - DESPESAS MÉDICAS - DEDUTIBILIDADE - CIRURGIA PLÁSTICA - POSSIBILIDADE - CARF	37
76	IRPJ - DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM SEGURO FIRMADO NO EXTERIOR - CONDIÇÕES - CARF	38

77	IRPJ - IRRF EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - APROVEITAMENTO - MOMENTO - APURAÇÃO DO LUCRO REAL - CARF	38
78	IRPJ - JCP - DEDUTIBILIDADE - LIMITES - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - CARF	39
79	IRPJ - NEGÓCIO JURÍDICO CONDICIONAL - CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA - MOMENTO DO FATO GERADOR - CARF	39
80	IRPJ E CSSL - DESPESAS NECESSÁRIAS - VINCULAÇÃO AO OBJETO SOCIAL - DEDUTIBILIDADE VÁLIDA - CARF	39
81	IRPJ E CSSL - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO - COBRANÇA DE ESTIMATIVAS - IMPOSSIBILIDADE - CARF	40
82	IRPJ E CSSL - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - NATUREZA DE PROVISÃO - INDEDUTIBILIDADE - CARF	40
83	ISS - LISTA DE SERVIÇOS - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - POSSIBILIDADE (SERVIÇOS CONGÊNERES) - STJ	41
84	ISS - PLANO DE SAÚDE - VALORES REPASSADOS AOS PROFISSIONAIS CREDENCIADOS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO (NECESSIDADE) - STJ	41
85	ISS - SOCIEDADE LIMITADA - CARÁTER EMPRESARIAL - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL (IMPOSSIBILIDADE) - STJ	42
86	ISS - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL - MODALIDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - NATUREZA EMPRESARIAL - STJ	42
87	ISS/ICMS - CRITÉRIO DE PREPONDERÂNCIA DO SERVIÇO OU DA MERCADORIA - IRRELEVÂNCIA - TAXATIVIDADE DA LISTA DE SERVIÇOS - STJ	42
88	ISSQN - CONTRATO DE FRANQUIA - INEXIGIBILIDADE - STJ	43
89	ISSQN E ICMS - DELIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE ESTADOS E MUNICÍPIOS - CRITÉRIOS - STJ	43
90	JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - DEDUTIBILIDADE - DESPESA NECESSÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - CARF	44
91	LANÇAMENTO - PLANILHAS APRESENTADAS PELA FAZENDA PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO ENUNCIATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ÔNUS DO CONTRIBUINTE - STJ	44
92	NOTA FISCAL - ERRO FORMAL - PREJUÍZO AO FISCO - INOCORRÊNCIA DE FRAUDE - DOCUMENTO IDÔNEO - STJ	45
93	PIS - FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA (FSE) - EC 1/1994 - REGULAMENTAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA - CONSTITUCIONALIDADE - TRF 2	45
94	PIS/COFINS - FATURAMENTO - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DE RECEITAS REPASSADAS - IMPOSSIBILIDADE - TRF 2	46
95	PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PROVA MATERIAL PRODUZIDA EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO - VERDADE MATERIAL - ADMISSIBILIDADE - CARF	47
96	REGULARIDADE FISCAL - PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL CONDICIONADA À QUITAÇÃO DE TRIBUTOS - SANÇÃO POLÍTICA - INCONSTITUCIONALIDADE - STF	47
97	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 133 DO CTN - SUCESSÃO EMPRESARIAL - GOODWILL OF TRADE - ARTIGO 150, II DA CRFB/88 - TRF 4	48
98	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE PASSIVA (INEXISTÊNCIA) - STJ	49
99	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSOR - ADIANTAMENTO DA LEGÍTIMA PREVIAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE RESPONSABILIDADE - STJ	49
100	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (SÓCIO) - LANÇAMENTO (GIA, DCTF OU GFIP) - RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ	50
101	TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - DEDUTIBILIDADE - ANO-CALENDÁRIO DE 1997 - REGIME DE COMPETÊNCIA - CARF	50

1 AÇÕES AFIRMATIVAS - COTAS - ALUNOS DE COR NEGRA E EGRESSOS DE ESCOLAS PÚBLICAS - VIOLAÇÃO À ISONOMIA - TRF 4

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.72.00.000935-5/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA MARGA INGE BARTH TESSLER

Ementa

ADMINISTRATIVO. ENSINO. VESTIBULAR. AFASTAMENTO DO SISTEMA DE COTAS.

1. As ações afirmativas podem e devem ser promovidas pelo Estado, mas se, ao implementá-las, o Estado quebra os princípios constitucionais regedores da espécie, como aqui, a igualdade de acesso, sem distinções de raça, sexo, cor, etc., necessita-se obviamente de interposição legislativa. É o Parlamento que legitimamente obriga a todos. É o princípio da dominação democrática, a quebra só pode ser feita pela lei, emanada do Legislativo.

2. O fato de a própria Constituição Federal de 1988 ter discriminado afirmativamente os portadores de necessidades especiais (art. 37, inc. VIII, da Constituição Federal de 1988) e a mulher em algumas hipóteses (art. 7º, inc. XX, da Constituição Federal de 1988), ao invés de apontar no sentido da desnecessidade de lei, a reforça.

3. As Leis nº 10.558/2002 e Lei n.º 10.678/2003 não são suficientes ao propósito almejado, pois não são específicas em relação às cotas, não fazendo um objetivo dimensionamento das mesmas.

DJ-e, 16/03/2009

2 CONTRATO ADMINISTRATIVO - TEORIA DA IMPREVISÃO - AUMENTO SALARIAL - ACONTECIMENTO PREVISÍVEL - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 417.989 - PR (2002/0022860-8)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUMENTO SALARIAL. DISSÍDIO COLETIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O aumento salarial determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela

contratada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental provido.

DJ-e, 25/03/2009

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DE PROVA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO NOS ARTIGOS 9º E 11 E CULPA NO ARTIGO 10º DA LEI 8.429/92) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.054.843 - SP (2008/0014896-1)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS

HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO, JÁ QUE FOI NEGADA AO RECORRENTE A PRODUÇÃO DE PROVA TENDENTE A AFASTAR A CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO.

DJ-e, 23/03/2009

4

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO AOS PARTICULARES - IDENTIDADE DE TRATAMENTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.855 - PR (2008/0201506-1)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Ementa

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO AOS PARTICULARES.

I - Trata-se de ação civil pública ajuizada com o objetivo de apurar atos de improbidade administrativa, cuja extinção em razão da prescrição foi decretada no juízo a quo.

II - O aresto recorrido reformou tal entendimento, afastando a prescrição em relação a três dos réus, mas para um deles, por não se cuidar de servidor público, mas de um advogado, manteve a prescrição.

III - Quando um terceiro, não servidor, pratica ato de improbidade administrativa, se lhe aplicam os prazos prescricionais incidentes aos demais demandados ocupantes de cargos públicos. Precedente: REsp nº 965.340/AM, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.10.2007.

IV - Na hipótese, o advogado em questão foi denunciado em ação penal pela prática de extorsão qualificada (artigo 158, § 1º, do Código Penal) juntamente com outros dois có-réus (servidores), para os quais a prescrição foi afastada pelo aresto recorrido, devendo o mesmo se dar em relação a ele.

V - Recurso provido, afastando-se a prescrição em relação ao recorrido ADRIANO ANHÊ MORAN, com o retorno dos autos ao Tribunal a quo para o prosseguimento da ação civil pública respectiva.

DJ-e, 11/03/2009

5

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SANÇÕES DO ARTIGO 12 DA LEI 8.429/92 - INCIDÊNCIA CUMULATIVA (POSSIBILIDADE) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 884.973 - GO (2006/0206556-5)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA IMOTIVADA DE LICITAÇÃO. LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DANO EFETIVO. PENA DE RESSARCIMENTO. SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI 8.429/92. INCIDÊNCIA CUMULATIVA. CATEGORIZAÇÃO JURÍDICA DO FATO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. A categorização jurídica do fato é tarefa judicial e não se confunde com a valoração da prova.

2. O Tribunal a quo incorreu em valoração jurídica incorreta, porquanto ao tempo em que reconheceu textualmente que "(...) Desta feita, diante da aquisição de medicamentos através de empresa fictícia, dispensando-se injustificadamente o processo licitatório, corroborado ao prejuízo ao erário, uma vez que tais produtos foram pagos, mas sequer chegaram ao seu destino, tenho que restou devidamente provada a culpa do apelante para configurar a improbidade ocorrida. Mas, com relação ao insurgimento do apelante diante da aplicação das demais penas, tenho que razão lhe assiste (...) (fls. 598/602)", não entreviu gravidade para a aplicação das sanções impostas na sentença.

3. As sanções do art. 12, da Lei nº 8.429/92, não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo. Precedentes do STJ: REsp 631.301/RS, DJ 25.09.2006; REsp 507.574/MG, DJ 20.02.2006; REsp 825.673/MG, DJ 25.05.2006 e REsp 717.375/PR, DJ 08.05.2006.

4. Os princípios que regem a atuação do Administrador (art. 37, da Constituição Federal), sem necessidade de análise dos fatos, mas ao revés, considerando-os intocáveis, impõe o restabelecimento da decisão de primeiro grau, porquanto a matéria fática insindicável denota a improbidade plena, apta a ensejar as sanções cumulativas do art. 12, da Lei 8.429/92.

5. Recurso Especial provido para restabelecer a decisão de primeiro grau (fls. 549/559).

DJ-e, 25/03/2009

6 INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - VIOLAÇÃO - TRF 4

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.70.09.000750-9/PR

RELATORA: DESEMBARGADORA MARGA INGE BARTH TESSLER

Ementa

ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO DESTINADO À REVENDA DE COMBUSTÍVEL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Só poderá ser promovida a interdição total do estabelecimento, se houver motivos que indiquem a impossibilidade da continuidade de suas atividades sem prejuízo aos consumidores, pois é aplicável em matéria de penalidades (e conseqüentemente de medidas cautelares administrativas) o princípio da proporcionalidade da pena em relação à infração cometida. No caso dos autos, constatou-se a existência de pequena diferença de teor em apenas dois dos combustíveis comercializados pela empresa autora. Portanto, não se vislumbra qualquer motivo para se proceder à interdição total de seu estabelecimento, o que é medida inteiramente desproporcional em relação à infração cometida. Bastava a interdição parcial, para serem evitados prejuízos aos consumidores.

2. A jurisprudência pacificada nesta Colenda Corte direciona-se à fixação de verba honorária no percentual de 10% do valor atualizado da causa.

DJ-e, 16/03/2009

7 MULTA - PRESCRIÇÃO - SIMETRIA - APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32 - STJ

AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.049.451 - SP (2008/0108429-6)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL – COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO – PRESCRIÇÃO – RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO – CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA – INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN – DECRETO 20.910/32 – PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

4. Agravo regimental não provido.

DJ-e, 25/03/2009

8

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - OFENDIDO FALECIDO - TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À REPARAÇÃO - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 978.651 - SP (2007/0159666-6)****RELATORA:** MINISTRA DENISE ARRUDA**Ementa**

RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. OFENDIDO FALECIDO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES PARA PROPOR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À REPARAÇÃO.

1. Na hipótese dos autos, o filho dos recorridos, em abordagem policial, foi exposto a situação vexatória e a espancamento efetuado por policiais militares, o que lhe causou lesões corporais de natureza leve e danos de ordem moral. A ação penal transitou em julgado. Após, os genitores da vítima, quando esta já havia falecido por razões outras, propuseram ação de indenização contra o fato referido, visando à reparação do dano moral sofrido pelo filho.

2. A questão controvertida consiste em saber se os pais possuem legitimidade ativa ad causam para propor ação, postulando indenização por dano moral sofrido, em vida, pelo filho falecido.

3. É certo que esta Corte de Justiça possui orientação consolidada acerca do direito dos herdeiros em prosseguir em ação de reparação de danos morais ajuizada pelo próprio lesado, o qual, no curso do processo, vem a óbito. Todavia, em se tratando de ação proposta diretamente pelos herdeiros do ofendido, após seu falecimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui orientações divergentes. De um lado, há entendimento no sentido de que "na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa ad causam" (REsp 302.029/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.10.2001); de outro, no sentido de que "os pais - na condição de herdeiros da vítima já falecida - estão legitimados, por terem interesse jurídico, para acionarem o Estado na busca de indenização por danos morais, sofridos por seu filho, em razão de atos administrativos praticados por agentes públicos (...)". Isso, porque "o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima (RSTJ, vol. 71/183)" (REsp 324.886/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 3.9.2001).

4. Interpretando-se sistematicamente os arts. 12, caput e parágrafo único, e 943 do Código Civil (antigo art. 1.526 do Código Civil de 1916), infere-se que o direito à indenização, ou seja, o direito de se exigir a reparação de dano, tanto de ordem material como moral, foi assegurado pelo Código Civil aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. Isso, porque o direito que se sucede é o de ação, que possui natureza patrimonial, e não o direito moral em si, que é personalíssimo e, portanto, intransmissível.

5. José de Aguiar Dias leciona que não há princípio algum que se oponha à transmissibilidade da ação de reparação de danos, porquanto "a ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima. Não se distingue, tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial. A ação que se transmite aos sucessores supõe o prejuízo causado em vida da vítima" (Da Responsabilidade Civil, Vol. II, 4ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1960, p. 854).

6. Como bem salientou o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no julgamento do REsp 11.735/PR (2ª Turma, DJ de 13.12.1993), "o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima".

7. "O sofrimento, em si, é intransmissível. A dor não é 'bem' que componha o patrimônio transmissível do de cujus. Mas me parece de todo em todo transmissível, por direito hereditário, o direito de ação que a vítima, ainda viva, tinha contra o seu ofensor. Tal direito é de natureza patrimonial. Leon Mazeaud, em magistério publicado no Recueil Critique Dalloz, 1943, pág. 46, esclarece: 'O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima. Não seria razoável admitir-se que o sofrimento do ofendido se prolongasse ou se entendesse (deve ser estendesse) ao herdeiro e este, fazendo sua a dor do morto, demandasse o responsável, a fim de ser indenizado da dor alheia. Mas é irrecusável que o herdeiro sucede no direito de ação que o morto, quando ainda vivo, tinha contra o autor do dano. Se o sofrimento é algo entranhadamente pessoal, o direito de ação de indenização do dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores.'" (PORTO, Mário Moacyr, in Revista dos Tribunais, Volume 661, pp. 7/10).

8. "O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue - repita-se - é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não importa)

contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte. E assim é porque a obrigação de indenizar o dano moral nasce no mesmo momento em que nasce a obrigação de indenizar o dano patrimonial - no momento em que o agente inicia a prática do ato ilícito e o bem juridicamente tutelado sofre a lesão. Neste aspecto não há distinção alguma entre o dano moral e patrimonial. Nesse mesmo momento, também, o correlativo direito à indenização, que tem natureza patrimonial, passa a integrar o patrimônio da vítima e, assim, se transmite aos herdeiros dos titulares da indenização" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, pp. 85/88).

9. Ressalte-se, por oportuno, que, conforme explicitado na r. sentença e no v. acórdão recorrido, "o finado era solteiro e não deixou filhos, fato incontroverso comprovado pelo documento de fl. 14 (certidão de óbito), sendo os autores seus únicos herdeiros, legitimados, pois, a propor a demanda" (fl. 154). Ademais, foi salientado nos autos que a vítima sentiu-se lesada moral e fisicamente com o ato praticado pelos policiais militares e que a ação somente foi proposta após sua morte porque aguardava-se o trânsito em julgado da ação penal.

10. Com essas considerações doutrinárias e jurisprudenciais, pode-se concluir que, embora o dano moral seja intransmissível, o direito à indenização correspondente transmite-se causa mortis, na medida em que integra o patrimônio da vítima. Não se olvida que os herdeiros não sucedem na dor, no sofrimento, na angústia e no aborrecimento suportados pelo ofendido, tendo em vista que os sentimentos não constituem um "bem" capaz de integrar o patrimônio do de cujus. Contudo, é devida a transmissão do direito patrimonial de exigir a reparação daí decorrente. Entende-se, assim, pela legitimidade ativa ad causam dos pais do ofendido, já falecido, para propor ação de indenização por danos morais, em virtude de ofensa moral por ele suportada.

11. Recurso especial do Estado de São Paulo conhecido, mas desprovido. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO.

1. A falta de indicação do dispositivo infraconstitucional tido por violado inviabiliza o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano nos termos previstos no art. 255, §§ 1º, 2º e 3º, do RISTJ, e no art. 541, parágrafo único, do CPC.

3. Recurso especial adesivo não-conhecido.

DJ-e, 27/03/2009

9 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE CAUSADO POR PRESO ALBERGADO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 669.258 - RJ (2004/0081715-2)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Ementa

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATO COMISSIVO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR DETENTO QUE, NA HORA DO EVENTO, DEVERIA ESTAR RECLUSO EM PRISÃO-ALBERGUE - AGENTES ESTATAIS QUE POSSIBILITAVAM, REITERADAMENTE, QUE O CONDENADO DORMISSE FORA DA PRISÃO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 07/STJ - VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS - ART. 160 DO CC/16 - ART. 403 DO CC/02 - FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL - TEORIA DOS DANOS DEPENDENTES DE SITUAÇÃO PRODUZIDA PELO ESTADO DIRETAMENTE PROPICIATÓRIA - DOCTRINA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. A moldura fática estabelecida na instância ordinária dá conta de que o acidente – dano – ocorreu diretamente por culpa do condutor do veículo, que deveria estar, naquele momento, recluso, porque cumpria prisão-albergue, em progressão de pena privativa de liberdade; e só não estava recolhido ao sistema prisional em razão de agentes estatais possibilitarem, quotidianamente, que o causador do dano dormisse fora.

2. Saber se o ato do agente policial que permitiu, propositadamente, a saída do causador do dano da custódia estatal, por si só, é apto a estabelecer ou não a correlação lógica entre o alegado ato e o sobredito dano é questão que diz respeito à qualificação jurídica dos fatos já assentados na instância ordinária, não revolvimento da matéria fática. Não incidência do enunciado n. 07 da Súmula do STJ.

3. A questão federal está em saber se, para a configuração do nexo causal no âmbito do fato do serviço, basta a atuação estatal correlacionada, ainda que mediata, ao dano, somada à ausência das excludentes do nexo – culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

4. Análise da doutrina de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (in Curso de Direito Administrativo; Malheiros; 21ª ed.; p. 971-4) dos danos dependentes de situação produzida pelo Estado diretamente propiciatória, o que faz surgir a responsabilidade objetiva do Estado por ato comissivo.

5. Ainda que se possa afirmar que existe, nestes casos, a possibilidade da configuração de um nexo causal indireto, é importante ter em mente que, mesmo diante da situação fática criada pelo Estado, ou seja, impor-se ao condenado que durmisse fora do local a ele destinado pelo sistema penitenciário, o acidente automobilístico realmente está fora do risco criado, não guardando a lesão sofrida pela vítima, em local distante do "prédio onde sedia a fonte do risco", nexo lógico com o fato do serviço.

6. Inexiste, in casu, nexo causal, porque a causa não é idônea para o dano produzido. Correta, portanto, a tese do acórdão recorrido, que pode ser assim resumida: "Análise essencial do nexo de causalidade. A lei brasileira (antiga e atual) adotou a teoria da causalidade adequada. Assim, somente o fato idôneo ou adequado para produzir o dano é de ser levado em consideração para o estabelecimento de responsabilidade. Inteligência do art. 1.060, hoje do art. 403 do Código Civil."

7. Alínea "c". Dissídio jurisprudencial não configurado. Existe similitude fática apenas com um acórdão paradigma, mas que traz fundamentação eminentemente constitucional (Constituição Federal de 1967) para a resolução da controvérsia.

DJ-e, 25/03/2009

10

SERVIÇO PÚBLICO - CONCESSÃO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA A ORGÃOS PÚBLICOS - FALTA DE PAGAMENTO - POSSIBILIDADE - DESCABIMENTO APENAS QUANTO A SERVIÇOS ESSENCIAIS - STJ

AGRG NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 1.764 - PB (2007/0173305-3)

RELATOR: MINISTRO PRESIDENTE DO STJ

RELATOR PARA ACORDÃO: MINISTRO ARI PARGENDLER

Ementa

SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE MEDIDA LIMINAR. CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA A ÓRGÃOS DE PREFEITURA MUNICIPAL, POR FALTA DE PAGAMENTO. Mesmo quando o consumidor é órgão público, o corte do fornecimento de água está autorizado por lei sempre que resultar da falta injustificada de pagamento, e desde que não afete a prestação de serviços públicos essenciais, v.g., hospitais, postos de saúde, creches, escolas; caso em que só os órgãos burocráticos foram afetados pela medida. Agravo regimental provido.

DJ-e, 13/03/2009

11

ALIMENTOS - REVISÃO OU EXONERAÇÃO - BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - CONSTITUIÇÃO DE NOVA FAMÍLIA PELO ALIMENTANTE - IRRELEVÂNCIA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.027.930 - RJ (2008/0017770-2)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Ementa

Direito civil e processual civil. Família. Alimentos. Recurso especial. Revisão de alimentos. Pedido de redução. Elementos condicionantes. Mudança na situação financeira do alimentante ou do alimentando. Princípio da proporcionalidade. Constituição de nova família com nascimento de filho. Desinfluença. Embargos de declaração. Omissões. Novo julgamento.

- A modificação das condições econômicas de possibilidade ou de necessidade das partes, constitui elemento condicionante da revisão e da exoneração de alimentos, sem o que não há que se adentrar na esfera de análise do pedido, fulcrado no art. 1.699 do CC/02.
- As necessidades do reclamante e os recursos da pessoa obrigada devem ser sopesados tão-somente após a verificação da necessária ocorrência da mudança na situação financeira das partes, isto é, para que se faça o cotejo do binômio, na esteira do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 1.694, § 1º, do CC/02, deve o postulante primeiramente demonstrar de maneira satisfatória os elementos condicionantes da revisional de alimentos, nos termos do art. 1.699 do CC/02.
- Se não há prova do decréscimo das necessidades dos credores, ou do depauperamento das condições econômicas do devedor, a constituição de nova família, resultando ou não em nascimento de filho, não importa na redução da pensão alimentícia prestada a filhos havidos da união anterior.
- Com fundamento no art. 535 do CPC, deve ser cassado o acórdão recorrido, para que outro seja proferido, em consonância com o entendimento desta Corte – acima referenciado – desta vez pronunciando-se o Tribunal de origem a respeito de omissões apontadas pelos recorrentes, em sede de apelação e de embargos declaratórios, notadamente no que concerne à alteração da causa de pedir deduzida pelo recorrido e conseqüente julgamento extra petita, em violação ao art. 265 e 460 do CPC.
- Diante do quadro fático posto no acórdão recorrido, imutável nesta sede especial, em que preponderou circunstância divorciada do entendimento pacificado por esta Corte, a justificar a redução do valor dos alimentos devidos aos recorrentes, impõe-se a devolução do processo ao Tribunal de origem, para que nova análise do pedido seja realizada, com base na jurisprudência destacada.
- A revisibilidade munida da efetiva alteração da ordem econômica das partes há de ser o fator desencadeante de um Judiciário mais atento e sensível às questões que merecem peculiar desvelo como o são aquelas a envolver o Direito a Alimentos em Revisional, permitindo a pronta entrega da prestação jurisdicional, no tempo e modo apropriados, sem interpretações deslocadas.

DJ-e, 13/03/2009

12 CONSUMIDOR - CONCEITO - TEORIAS FINALISTA E MAXIMALISTA - PESSOA JURÍDICA - DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO - STJ

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 92.519 - SP (2007/0290797-4)

RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

Ementa

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO. NÃO OCORRÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO E HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1 - A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA).

2 - Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor.

2 - No caso em tela, não se verifica tal circunstância, porquanto o serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica junto à instituição financeira de certo foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de forma que a sua circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa jurídica, sociedade empresária, motivo pelo qual não resta caracterizada, in casu, relação de consumo entre as partes.

3 - Cláusula de eleição de foro legal e válida, devendo, portanto, ser respeitada, pois não há qualquer circunstância que evidencie situação de hipossuficiência da autora da demanda que possa dificultar a propositura da ação no foro eleito.

4 - Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

DJ-e, 04/03/2009

13 CONSUMIDOR - DIREITO À INFORMAÇÃO - ANÁLISE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 586.316 - MG (2003/0161208-5)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI DO GLÚTEN (LEI 8.543/92 AB-ROGADA PELA LEI 10.674/2003) E EVENTUAL ANTINOMIA COM O ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS POR DEIXAR DE ADVERTIR SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN AOS DOENTES CELÍACOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Mandado de Segurança Preventivo fundado em justo receio de sofrer ameaça na comercialização de produtos alimentícios fabricados por empresas que integram a Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – ABIA, ora impetrante, e ajuizado em face da instauração de procedimentos administrativos pelo PROCON-MG, em resposta ao descumprimento do dever de advertir sobre os riscos que o glúten, presente na composição de certos alimentos industrializados, apresenta à saúde e à segurança de uma categoria de consumidores – os portadores de doença celíaca.

2. A superveniência da Lei 10.674/2003, que ab-rogou a Lei 8.543/92, não esvazia o objeto do mandamus, pois, a despeito de disciplinar a matéria em maior amplitude, não invalida a necessidade de, por força do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, complementar a expressão “contém glúten” com a advertência dos riscos que causa à saúde e segurança dos portadores da doença celíaca. É concreto o justo receio das empresas de alimentos em sofrer efetiva lesão no seu alegado direito líquido e certo de livremente exercer suas atividades e comercializar os produtos que fabricam.

3. As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de “ordem pública e interesse social”. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ex ante e no atacado.

4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios.

5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC.

6. No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança.

7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, inclui-se exatamente a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III).

8. Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.

9. Nas práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, “a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores” (art. 31 do CDC).

10. A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa.

11. A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b)

informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço).

12. A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do caveat emptor como a subinformação, o que transmuta o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão.

13. Inexistência de antinomia entre a Lei 10.674/2003, que surgiu para proteger a saúde (imediatamente) e a vida (mediatamente) dos portadores da doença celíaca, e o art. 31 do CDC, que prevê sejam os consumidores informados sobre o "conteúdo" e alertados sobre os "riscos" dos produtos ou serviços à saúde e à segurança.

14. Complementaridade entre os dois textos legais. Distinção, na análise das duas leis, que se deve fazer entre obrigação geral de informação e obrigação especial de informação, bem como entre informação-conteúdo e informação-advertência.

15. O CDC estatui uma obrigação geral de informação (= comum, ordinária ou primária), enquanto outras leis, específicas para certos setores (como a Lei 10.674/03), dispõem sobre obrigação especial de informação (= secundária, derivada ou tópica). Esta, por ter um caráter mínimo, não isenta os profissionais de cumprirem aquela.

16. Embora toda advertência seja informação, nem toda informação é advertência. Quem informa nem sempre adverte.

17. No campo da saúde e da segurança do consumidor (e com maior razão quanto a alimentos e medicamentos), em que as normas de proteção devem ser interpretadas com maior rigor, por conta dos bens jurídicos em questão, seria um despropósito falar em dever de informar baseado no *homo medius* ou na generalidade dos consumidores, o que levaria a informação a não atingir quem mais dela precisa, pois os que padecem de enfermidades ou de necessidades especiais são freqüentemente a minoria no amplo universo dos consumidores.

18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a "pasteurização" das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna.

19. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador.

20. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos.

21. Existência de lacuna na Lei 10.674/2003, que tratou apenas da informação-conteúdo, o que leva à aplicação do art. 31 do CDC, em processo de integração jurídica, de forma a obrigar o fornecedor a estabelecer e divulgar, clara e inequivocamente, a conexão entre a presença de glúten e os doentes celíacos.

22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

DJ-e, 18/03/2009

14 FAMILIA - UNIÃO ESTÁVEL E CONCUBINATO - MATRIMÔNIO PARALELO - PENSÃO (DIVISÃO) - IMPOSSIBILIDADE - STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.779-1 (897)

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO

Ementa

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

DJ-e, 26/03/2009

15 NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - MURO - DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 745.397 - SP (2005/0068751-0)****RELATOR:** MINISTRO SIDNEI BENETI**Ementa**

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DIREITO DAS COISAS - AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - MURO CONSTRUÍDO ALÉM DA ALTURA PERMITIDA PELAS NORMAS EDILÍCIAS - PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR - LEGITIMIDADE ATIVA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 934, III, DO CPC - DESNECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DE DANO - PREJUÍZOS COMPROVADOS.

I - Possui legitimidade o proprietário ou possuidor de bem imóvel para o ajuizamento de ação de nunciação de obra nova, visando à demolição de muro lateral que faz divisa com os fundos de sua propriedade, por violação às normas municipais de edificação, independente da demonstração de dano à integridade física sua, ou de qualquer pessoa que com ele viva, ou à propriedade.

II - Restando incontroverso nos autos o fato de que a altura do muro foi aumentada somente na faixa de divisão das propriedades dos litigantes, e não na sua totalidade, não procede a alegação de que a obra visava a aumentar a segurança e a salubridade do imóvel vizinho, patente o ocorrência de dano.

DJ-e, 25/03/2009

16 OPS - STENT - NEGATIVA DE COBERTURA - ABUSIVIDADE - CONTRATO ANTERIOR À LEI 9.656/1998 (APLICAÇÃO DO CDC) - DANO MORAL (INEXISTÊNCIA) - TRF 2**PELACAO CIVEL 2007.51.01.001142-4****RELATOR:** DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO GUEIROS**Ementa**

PLANO DE SAÚDE. CAARJ. NEGATIVA DE CUSTEIO DE STENT FARMACOLÓGICO PARA CIRURGIA CARDIOVASCULAR. MATERIAL ESSENCIAL À MANUTENÇÃO DA VIDA DA REQUERENTE. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 9.656/98. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO CDC. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR DO SERVIÇO. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS NÃO INCIDENTES.

1 - Cinge-se a questão à recusa de custeio do stent farmacológico utilizado em cirurgia cardíaca, ao argumento de que o contrato não prevê tal cobertura, além de ser anterior à Lei nº 9.656/98.

2 - Conforme decidido na ADI 1931-MC, a Lei nº 9.656/98 não se aplica aos contratos anteriores à sua vigência. No entanto, as cláusulas devem ser interpretadas em consonância com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, do modo mais favorável ao contratante do serviço, a teor do art. 47.

3 - Constituindo o stent material essencial à realização da cirurgia cardiovascular e à manutenção da vida, é irrazoável excluí-lo do rol de coberturas.

4 - A cláusula que occasiona grande desvantagem e desequilíbrio ao contrato deve ser considerada nula.

5 - A CAARJ está submetida aos ditames da Lei nº 9.656/98, nos termos da súmula normativa nº 1, de 06 de março de 2002, da Agência Nacional de Saúde - ANS, emanada de decisão do colegiado

6 - A cláusula que afasta o procedimento médico, embora enseje o ressarcimento ou o pagamento das despesas devido à flagrante nulidade, frente à ordem normativa, não dá azo à indenização moral.

7 - Apelação parcialmente provida.

DJ-e, 17/03/2009

17 PLANO DE SAÚDE - ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO - BOA-FÉ QUALIFICADA (DEVER DE INFORMAÇÃO, COOPERAÇÃO E CUIDADO) - VIOLAÇÃO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 418.572 - SP (2002/0025515-0)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Ementa

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO. CDC. BOA-FÉ OBJETIVA.

1. A operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado.
2. No caso, a empresa de saúde realizou a alteração contratual sem a participação do consumidor, por isso é nula a modificação que determinou que a assistência médico hospitalar fosse prestada apenas por estabelecimento credenciado ou, caso o consumidor escolhesse hospital não credenciado, que o ressarcimento das despesas estaria limitado à determinada tabela. Violação dos arts. 46 e 51, IV e § 1º do CDC.
3. Por esse motivo, prejudicadas as demais questões propostas no especial.
4. Recurso especial provido.

DJ-e, 30/03/2009

18 RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO - COFRE DE ALUGUEL - ROUBO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - RISCO DO EMPREENDIMENTO - DEVER DE INDENIZAR - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.093.617 - PE (2008/0213366-1)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Ementa

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCOS. ASSALTO. COFRES DE ALUGUEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que o não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso tenha como consequência apenas decisão desfavorável aos interesses do recorrente.
2. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, sendo ultrapassado quando o Juiz responsável pela instrução do feito for afastado por qualquer motivo. Em tal hipótese cabe a seu sucessor decidir sobre a repetição das provas colhidas em audiência caso não se sinta apto a julgar.
3. É de responsabilidade do banco a subtração fraudulenta dos conteúdos dos cofres que mantém sob sua guarda. Trata-se do risco profissional, segundo a qual deve o banco arcar com os ônus de seu exercício profissional, de modo a responder pelos danos causados a clientes e a terceiros, pois são decorrentes da sua prática comercial lucrativa. Assim, se a instituição financeira obtém lucros com a atividade que desenvolve, deve, de outra parte, assumir os riscos a ela inerentes.
4. Está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que roubos em agências bancárias são eventos previsíveis, não caracterizando hipótese de força maior, capaz de elidir o nexo de causalidade, requisito indispensável ao dever de indenizar.
5. Recurso especial não-conhecido.

DJ-e, 23/03/2009

19 SEGURO - CANCELAMENTO DA COBERTURA - ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO - NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO EM MORA DO SEGURADO - STJ**AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.118.088 - RS (2008/0251751-5)****RELATOR:** MINISTRO MASSAMI UYEDA**Ementa**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE VIDA - ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO - SUSPENSÃO OU CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DA COBERTURA - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO PRÉVIA DO SEGURADO COM VISTAS À SUA CONSTITUIÇÃO EM MORA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

DJ-e, 20/03/2009

20 DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - VIOLAÇÃO - ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO - STF**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 482.090-1 (265)****RELATOR:** MINISTRO JOAQUIM BARBOSA**Ementa**

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DE NORMA FEDERAL. CAUSA DECIDIDA SOB CRITÉRIOS DIVERSOS ALEGADAMENTE EXTRAÍDOS DA CONSTITUIÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTS. 3º E 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (LEI 5.172/1966), ART. 106, I. RETROAÇÃO DE NORMA AUTO-INTITULADA INTERPRETATIVA. "Reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição" (RE 240.096, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 21.05.1999). Viola a reserva de Plenário (art. 97 da Constituição) acórdão prolatado por órgão fracionário em que há declaração parcial de inconstitucionalidade, sem amparo em anterior decisão proferida por Órgão Especial ou Plenário.

DJ-e, 13/03/2009

21 PAES - EXCLUSÃO - PUBLICAÇÃO NO DOU - ARTIGO 12 DA LEI 11.233/2004 - REJEIÇÃO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - TRF 4**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2005.71.08.009985-5/TRF****RELATORA:** DESEMBARGADORA LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH**Ementa**

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12 DA LEI Nº 11.233/04. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXCLUSÃO. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL.

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 11.233/04, que trata da exclusão do PAES mediante publicação no Diário Oficial, por violação ao devido processo legal, em particular ao art. 5º da CF/88. A Corte Especial, por maioria, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 11.033/04. Não há violação ao princípio do devido processo legal. Conforme a

relatora, uma vez que o contribuinte, ao aderir ao parcelamento, já tem ciência de que será intimado da exclusão, se for o caso, pelo Diário Oficial da União, não há motivo para que tal forma de intimação seja considerada abusiva, já que se trata de meio ordinariamente utilizado para dar publicidade aos atos oficiais, não sendo de difícil acesso. Foi referida a Súmula 355 do STJ. Vencidos os Desembargadores Federais Luiz Fernando Wowk Penteado, Amaury Chaves de Athayde e Luiz Carlos de Castro Lugon que acolhiam o incidente.

DJ-e, 03/03/2009

22 AVAL - NOTA PROMISSÓRIA - EXECUÇÃO DE SÓCIO AVALISTA - AUTONOMIA DO AVAL - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 883.859 - SC (2006/0195193-5)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. NOTA PROMISSÓRIA. EXECUÇÃO DE SÓCIO-AVALISTA. EMPRESA AVALIZADA COM FALÊNCIA DECRETADA. SUSPENSÃO DA AÇÃO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE SÓCIO E SOCIEDADE FALIDA.

- Como instituto típico do direito cambiário, o aval é dotado de autonomia substancial, de sorte que a sua existência, validade e eficácia não estão jungidas à da obrigação avalizada.
- Diante disso, o fato do sacador de nota promissória vir a ter sua falência decretada, em nada afeta a obrigação do avalista do título, que, inclusive, não pode opor em seu favor qualquer dos efeitos decorrentes da quebra do avalizado.
- O art. 24 do DL 7.661/45 determina a suspensão das ações dos credores particulares de sócio solidário da sociedade falida, circunstância que não alcança a execução ajuizada em desfavor de avalista da falida. Muito embora o avalista seja devedor solidário da obrigação avalizada, ele não se torna, por conta exclusiva do aval, sócio da empresa em favor da qual presta a garantia.
- Mesmo na hipótese do avalista ser também sócio da empresa avalizada, para que se possa falar em suspensão da execução contra o sócio-avalista, tendo por fundamento a quebra da empresa avalizada, é indispensável, nos termos do art. 24 do DL 7.661/45, que se trate de sócio solidário da sociedade falida.

DJ-e, 23/03/2009

23 FALÊNCIA - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - DL 7.661/45 - PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 959.695 - SP (2007/0133259-1)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Ementa

EMPRESARIAL. FALÊNCIA REQUERIDA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA IMPLÍCITO NAQUELE SISTEMA LEGAL. INVIABILIDADE DA QUEBRA.

- Apesar de o art. 1º do Decreto-lei nº 7.661/45 ser omisso quanto ao valor do pedido, não é razoável, nem se coaduna com a sistemática do próprio Decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. Nessas circunstâncias, há de prevalecer o princípio, também implícito naquele diploma, de preservação da empresa.

DJ-e, 10/03/2009

24 SOCIEDADE ANÔNIMA - AÇÃO INDIVIDUAL - DANOS CAUSADOS À SOCIEDADE - PREJUÍZO INDIRETO DOS SÓCIOS - ILEGITIMIDADE ATIVA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.055 - SC (2007/0256617-7)

RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Ementa

CIVIL, PROCESSUAL E SOCIETÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIONISTAS MINORITÁRIOS. ADMINISTRADORES. ALEGAÇÃO DE DANOS CAUSADOS À SOCIEDADE. PREJUÍZO INDIRETO AOS SÓCIOS. PREJUÍZO DIRETO À EMPRESA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. AÇÃO SOCIAL. LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS, ART. 159, §§ 1º A 7º. EXEGESE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Tratando-se de alegação de dano causado à sociedade, carecem de legitimidade ativa para a causa os acionistas autores, que buscaram indevidamente, pela ação social, o ressarcimento por violação, em tese, a direitos individuais.

II. Recurso especial não conhecido.

DJ-e, 23/03/2009

25 CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - AÇÃO ANULATÓRIA COM CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - IRRELEVÂNCIA PARA FINS PENAIIS - STJ

HABEAS CORPUS Nº 112.948 - DF (2008/0174236-0)

RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER

Ementa

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL, BEM COMO DECISÃO FAVORÁVEL À PACIENTE PROFERIDA EM AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E A COMPENSAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL POR MEIO DE PRECATÓRIOS. QUESTÕES QUE NÃO OBSTAM, AUTOMATICAMENTE, A PERSECUTIO CRIMINIS, POIS NÃO AFETAM A INTEGRIDADE DO LANÇAMENTO REALIZADO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS.

I - "A existência de ação cível anulatória do crédito tributário não impede a persecução penal dos agentes em juízo, em respeito à independência das esferas cível e criminal. Precedentes.

Ainda que obtido êxito no pedido de antecipação de tutela na seara cível, a fim de impedir a inscrição dos agentes em dívida ativa, condição de procedibilidade da execução fiscal, inadmissível o trancamento da ação penal, notadamente quando a decisão a eles favorável não afetou diretamente o lançamento do tributo devido, que, até decisão definitiva em contrário, não pode ser considerado nulo ou por qualquer outro modo maculado." (RHC 21.929/ PR, 5ª Turma, Relº. Minº. Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJU de 10/12/2007).

II - Não se pode, na hipótese, tomar a existência de ação anulatória de débito fiscal, bem como decisão favorável nos autos de ação de consignação determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou, ainda, a compensação da obrigação principal por meio de precatórios, fatos que eventualmente podem ser tomadas como questões prejudiciais heterogêneas facultativas (art. 93 do Código de Processo Penal) da questão penal, como um obstáculo automático da persecutio criminis porquanto, até aqui, o lançamento do tributo não foi atingido.

III - A prejudicial heterogênea não obriga a suspensão da ação penal. Vale dizer, não obsta de pronto a persecutio criminis (art. 93 do CPP).

DJ-e, 25/03/2009

26 IPVA - LICENCIAMENTO DE VEÍCULO EM UNIDADE FEDERATIVA DIVERSA DO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE - ENDEREÇO FALSO - CRIME DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO - STJ

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 96.964 - PR (2008/0141849-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

Ementa

Crime contra a ordem tributária. Supressão ou redução de tributo. Imposto sobre propriedade de veículos automotores. Licenciamento. Unidade da Federação diversa.

1. O licenciamento de veículo em unidade da Federação que possua alíquota do imposto sobre propriedade de veículo automotor menor do que a alíquota em cujo Estado reside o proprietário do veículo, em vez de configurar o crime de falsidade ideológica – em razão da indicação de endereço falso –, caracteriza a supressão ou redução de tributo.

2. Em casos tais, a competência para processar e julgar infração dessa natureza é da Justiça do Estado contra o qual se praticou crime em detrimento do fisco. Ademais, a supressão ou redução de tributo é delito material, consumando-se no local em que ocorrido o prejuízo decorrente da infração, isto é, onde situado o erário que deixou de receber o tributo.

3. Conflito do qual se conheceu, declarando-se competente o suscitado.

DJ-e, 04/03/2009

27 RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA (IMPOSSIBILIDADE) - GERENTE DE PESSOA JURÍDICA - NECESSIDADE DE PROVA

HABEAS CORPUS Nº 121.804 - PE (2008/0260605-9)

RELATORA: MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Ementa

PENAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO – EXPOSIÇÃO À VENDA DE BEBIDA IMPRÓPRIA PARA O CONSUMO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – PEÇA GENÉRICA QUE NÃO NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS DO AGENTE – ACUSAÇÃO EMBASADA TÃO-SOMENTE NO FATO DE SER ELE GERENTE DE QUALIDADE DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELO ENVASAMENTO DA BEBIDA, EM TESE, IMPRÓPRIA PARA O CONSUMO – IMPOSSIBILIDADE – RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA REPUDIADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO – INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE QUALQUER CONDUTA NARRADA NA DENÚNCIA – TIPO PENAL QUE ADMITE A MODALIDADE CULPOSA – DENÚNCIA QUE SE EXIMIU, INCLUSIVE, DE NARRAR QUAL TERIA SIDO O ANIMUS DO AGENTE – NECESSIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – ORDEM CONCEDIDA.

I. A denúncia formalmente correta e capaz de ensejar o efetivo exercício da ampla defesa deve individualizar os atos praticados pelo denunciado e que contribuíram para o resultado criminoso.

II. O simples fato de uma pessoa ser gerente de qualidade de empresa de bebida, por si só, não significa que ela deva ser responsabilizada por qualquer envasamento de produto impróprio ao consumo ali praticado, sob pena de consagração da responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo nosso Direito Penal. Precedentes.

III. Nesse caso, incumbia ao representante do Parquet delinear, na denúncia, o nexo causal entre as condutas de responsabilidade do acusado e o evento criminoso que lhe foi imputado, circunstância não suprida unicamente pela designação do cargo por ele exercido (gerente de qualidade, in casu), posto que esse fato, por si só, não denota quais seriam suas reais atribuições.

IV. É inadmissível a imputação de um fato delitivo a um acusado sem demonstrar, nem sequer em tese, sua contribuição (ação ou omissão) para seu resultado.

V. Por outro lado, se eximiu a denúncia de narrar, inclusive, a data do lote em que fora envasada a bebida adulterada, o que impossibilita saber quem seria o funcionário responsável por sua qualidade.

VI. Por outro lado, admitindo o tipo penal imputado ao paciente a modalidade culposa (artigo 7º, IX, da Lei 8.137/1990), mister a elucidação, na denúncia, do animus que lhe moveu.

VII. Ordem concedida para anular a ação penal ajuizada contra o paciente, declarando-se a inépcia da denúncia quanto a ele e a nulidade dos atos que sucederam seu recebimento.

DJ-e, 25/03/2009

28 AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (CAUSA DE PEDIR) - POSSIBILIDADE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 613.464 - DF (2003/0183541-8)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI DISTRITAL 754/1994. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Adequação da Ação Civil Pública ajuizada, com fundamento na inconstitucionalidade da Lei Distrital 754/1994, para impedir ocupações irregulares e obter indenização por danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social. Precedentes do STJ.

2. Cabe Ação Civil Pública para declaração incidental de inconstitucionalidade, desde que a controvérsia constitucional seja causa de pedir, fundamento ou questão prejudicial à resolução do litígio principal.

3. O controle de constitucionalidade difuso ou incidenter tantum, sem eficácia erga omnes, pode ser exercido por meio de Ação Civil Pública.

4. Recurso Especial provido.

DJ-e, 31/03/2009

29 AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCEPCIONALIDADE (INEQUÍVOCA MÁ-FÉ) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 617.226 - SP (2003/0233180-0)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO.

1. Nas Ações Cíveis Públicas, a condenação do Ministério Público e dos outros co-legitimados pela Lei 7.347/1985 ao pagamento de honorários advocatícios só é cabível na hipótese de inequívoca má-fé, cabalmente motivada na decisão judicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

DJ-e, 17/03/2009

30 AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL - LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO - DIREITO PATRIMONIAL - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.072.296 - SP (2008/0143253-0)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O espólio tem legitimidade ativa para pleitear reparação de eventuais danos morais sofridos pelo de cujus. Em realidade, à luz de reiteradas lições doutrinárias, o que se transmite, por direito hereditário, é o direito de se acionar o responsável, é a faculdade de perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral. Tal direito é de natureza patrimonial e não extrapatrimonial (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pp. 699/700).

2. Agravo regimental improvido.

DJ-e, 23/03/2009

31 AÇÃO RESCISÓRIA - CORRENTE JURISPRUDENCIAL CONTRÁRIA ÀQUELA POSTERIORMENTE FIXADA PELO STF - REPERCUSSÃO GERAL - STF

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.809-7 (206)

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

Ementa

IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM.

Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

DJ-e, 13/03/2009

32 ASTREINTES - FASE DE EXECUÇÃO - REDUÇÃO - BUSCA DE PROPORCIONALIDADE - POSSIBILIDADE - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.184 - RJ (2008/0227078-7)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por Jorge Oliveira Rodrigues contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da CEF para reformar integralmente o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão interlocutória que fixou a multa no patamar de R\$10.000,00 (dez mil reais) e os honorários advocatícios relativos à multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

2. O aresto do TRF da 2ª Região, ao dar provimento ao agravo na origem, - cassando a decisão interlocutória que determinara a redução da quantia relativa à multa pertinente à determinação de creditar as diferenças de correção monetária na conta do FGTS de titularidade do autor-, acabou por condenar a CEF ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) multiplicados por cento e oitenta e três dias, perfazendo um total de R\$ 91.500,00 (noventa e um mil e quinhentos reais), acrescidos, ainda, de 10% sobre esse montante (R\$ 9.150,00), como verba honorária relativa à multa.

3. Afigura-se totalmente desproporcional e exorbitante tal condenação, revelando-se caracterizadora de enriquecimento ilícito, uma vez que a multa diária cominada visava apenas a compelir a empresa pública a dar cumprimento à decisão que determinou a reconstituição da conta fundiária do autor, devendo ser adequada, suficiente e compatível com a obrigação principal.

4. Esta Corte Superior já se pronunciou quanto à possibilidade de ser reduzido o valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante. Precedentes: REsp

836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09.11.2006; REsp 422966/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 01.03.2004; REsp 775.233/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.08.2006; REsp 793491/RN, Rel. Min. Cesar Rocha, 4ª Turma, DJ 06.11.2006.

5. Agravo regimental não-provido.

DJ-e, 11/03/2009

33 CONSUMIDOR - AÇÃO PROPOSTA EM LOCAL DIVERSO DO SEU DOMICÍLIO OU DO DOMICÍLIO DO RÉU - IMPOSSIBILIDADE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.084.036 - MG (2008/0185063-5)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Ementa

Processo civil. Recurso especial. Ação individual proposta por associação, na qualidade de representante de um único consumidor associado, com fundamento no art. 5º, XXI, da CF. Propositura da ação no foro do domicílio da Associação, que é diverso dos domicílios, tanto do autor da ação, como do réu. Declinação da competência promovida de ofício. Manutenção.

- O permissivo contido no art. 5º, XXI, da CF, diz respeito apenas às ações coletivas passíveis de serem propostas por associações, em defesa de seus associados. Tal norma não contempla a representação do consumidor em litígios individuais, de modo que deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da associação.

- Não obstante a exclusão da associação do pólo ativo da relação processual, a existência de procuração passada diretamente pelo consumidor à mesma advogada da associação autoriza o aproveitamento do processo, mantendo-se, como autor da ação, apenas o consumidor.

- A facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo possibilita que este proponha ação em seu próprio domicílio. Tal princípio não permite, porém, que o consumidor escolha, aleatoriamente, um local diverso de seu domicílio ou do domicílio do réu para o ajuizamento do processo. Correta, portanto, a decisão declinatoria de foro.

DJ-e, 17/03/2009

34 DENUNCIÇÃO DA LIDE - ACORDO ENTRE AUTOR E RÉU DENUNCIANTE - IRRELEVÂNCIA PARA A LIDE SECUNDÁRIA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 316.046 - SP (2001/0038721-7)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO À LIDE. ACORDO ENTRE O AUTOR E O RÉU DENUNCIANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RÉU-DENUNCIADO JULGADOS PREJUDICADOS. NULIDADE. ART. 535 CPC. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA QUE HAJA UM NOVO PRONUNCIAMENTO ACERCA DA MATÉRIA DEDUZIDA.

1. A transação ocorrida na lide principal entre o autor e o réu-denunciante não aproveita e nem prejudica os terceiros, especialmente quando existe denúncia da lide, não extinguindo-se, automaticamente, portanto, a demanda secundária.

2. O acordo entre o autor e o réu-denunciante na demanda principal, do qual não fez parte o réu-denunciado, não substitui a sentença de procedência transitada em julgado, motivo pelo qual não há qualquer óbice para que, na segunda demanda, entre denunciante e denunciado, o réu invoque a ausência de responsabilidade do segurado para se eximir quanto ao ressarcimento.

3. Recurso especial conhecido e provido para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que profira nova decisão.

DJ-e, 23/03/2009

35 EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE - EC 30/2000 - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 710.220 - RJ (2004/0175087-3)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EC 30/2000. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 730 do CPC, e ante a alteração promovida no art. 100, § 1º, da CF pela EC 30/2000, é inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública. Tal dispositivo determina que devem ser incluídos nos orçamentos anuais apenas os precatórios referentes a sentenças condenatórias transitadas em julgado. Precedentes do STF e do STJ.

2. Recurso Especial provido.

DJ-e, 04/03/2009

36 IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - SILÊNCIO DA DECISÃO QUANTO À QUESTÃO DE DIREITO - NULIDADE - CARF

PROCESSO Nº 16327.000647/2006-92

RECURSO Nº 154.895

ACÓRDÃO Nº 105-16.920

RELATOR: IRINEU BIANCHI

Ementa

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - O silêncio quanto à questão de direito suscitada na impugnação importa em preterição do direito de defesa, circunstância que conduz à nulidade da decisão de Primeira Instância (Decreto nº 70.235/72, art. 59, II, in fine).

DJ-e, 05/03/2009

37 LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SINDICATO - ADEQUACY REPRESENTATION - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 901.936 - RJ (2006/0242972-9)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Os sindicatos possuem legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se versem direitos homogêneos e mantenham relação com os fins institucionais do sindicato demandante, atuando como substituto processual (Adequacy Representation).

2. A pertinência temática é imprescindível para configurar a legitimatio ad causam do sindicato, consoante cediço na jurisprudência do E. S.T.F na ADI 3472/DF, Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.2005 e ADI-QO 1282/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 29.11.2002 e do S.T.J: REsp

782961/RJ, desta relatoria, DJ de 23.11.2006, REsp 487.202/RJ, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 24/05/2004.

3. A representatividade adequada sob esse enfoque tem merecido destaque na doutrina; senão vejamos: "(...)A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembléia. Em outras palavras, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional. As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. Em outras palavras, de forma correta já se entendeu, por exemplo, que uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, desistentes ou inadimplentes. Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado. Devemos perquirir se o requisito de pertinência temática só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV, do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses." in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Hugo Nigro Mazzilli, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277/278

4. Ação Civil Pública ajuizada pelo Parquet Federal em face da União, objetivando a suspensão do leilão visando à alienação das embarcações denominadas LLOYD ATLÂNTICO, LLOYD BAHIA, JACQUELINE, RIO JAGUARIBE II e RIO NEGRO, remanescentes da extinta CIA. DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO (MP n. 1592/97 e Lei 9617/98), bem como inibir eventuais alienações dos bens remanescentes da extinta CIA. LLOYD BRASILEIRO, por preços inferiores aos reais, a qual foi julgada extinta, sem resolução de mérito, ante a superveniente perda de objeto, com fundamento em que a dispendiosa manutenção dos navios representaria lesão maior ao patrimônio público do que a sua alienação, inclusive em virtude do risco de desastre ecológico, somado ao fato da notícia de que a frota já teria sido alienada.

5. Destarte, o Tribunal a quo à luz de eventual fato novo - não alienação do navio "Rio Jaguaribe II", em vias de ser alienado em Concorrência - entendeu pela manutenção do interesse na tutela demandada, qual seja, inibir as alienações dos bens remanescentes da extinta Cia. Lloyd Brasileiro, e deu provimento à pretensão recursal para declarar nula a sentença, determinando ao juiz singular o julgamento do mérito (art. 462 do CPC). 6. Ad argumentandum tantum, o Ministério Público Federal, autor da ação civil pública sob exame, requereu a extinção da ação sob o argumento de que: "o intuito do Parquet sempre foi o de evitar lesões ao erário, em vista do que vem ocorrendo, a União suporta, hoje, ônus dispensáveis com a manutenção das referidas embarcações, o que não se justifica diante dos fundamentos que, agora sim, possibilitam uma nova destinação às mesmas(...)".

7. A extinção da Ação Civil Pública a requerimento do Parquet Federal, na condição de dominus litis, fundada no fato de que a dispendiosa manutenção dos navios representaria lesão maior ao patrimônio público do que a sua alienação, inclusive em virtude do risco de desastre ecológico, somado ao fato da notícia de que a frota já teria sido alienada, denota a ausência de utilidade e necessidade e, a fortiori, carência de interesse processual do Sindicato Nacional dos Oficiais de Radiocomunicação da Marinha Mercante.

8. A título de argumento obiter dictum, a questão iuris atinente à Alienação, por meio de concorrência do tipo maior oferta, com valor mínimo de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), do ex-Navio de Apoio Logístico - NApLog Atlântico Sul, anteriormente denominado Navio Mercante - N/M "Lloyd Atlântico", oriundo da frota da extinta Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro - Lloydbrás, notadamente no que pertine ao preço mínimo de avaliação do Atlântico Sul e alienabilidade do bem, restou examinada pelo T.C.U. nos autos da Representação (AC 2521-28/07-1) e da Representação (AC-3328-37/07-1), esta última na sessão realizada em 24/10/2007, DOU 25/10/2007, à luz de inúmeros cálculos e criteriosa análise de laudos de avaliação, aspectos que, evidentemente, demandam incursão na seara fático-probatória, por isso que insindicável em sede de recurso especial, por força da Súmula 07/STJ, consoante assentado pela 1ª Turma no julgamento do AgRg na MC 12457/J, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 18.06.2008 9. A ausência de intimação do Ministério Público Federal, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado prima facie, ao revés, exige a comprovação de efetivo prejuízo para as partes ou

para a apuração da verdade substancial da questão iuris, à luz do princípio pas de nullités sans grief. Precedentes do S.T.J: REsp 767.598/CE, Segunda Turma, DJ 08.03.2007; REsp 578.868/MG, Primeira Turma, DJ 01.03.2007 e REsp 345.533/BA, Segunda Turma, DJ 01.08.2006.

10. In casu, o Ministério Público Federal exerceu ativamente seu munus tanto no recurso sub examine quanto na MC 12.457/RJ (processo em apenso) - por intermédio de pareceres (fls. 1987/2001), formulação de pedidos (fl. 2008), além do ajuizamento da PET 5818/RJ (processo em apenso) -, e, mais recentemente, mediante petições, protocolizadas em 05.9.2008 (fls. 2074) e 10.9.2008 (fl. 2094), nas quais manifesta seu desinteresse em interpor recurso contra o decisum, ora agravado, requerendo, outrossim, a remessa dos autos ao Tribunal a quo.

11. Agravo Regimental desprovido, restando prejudicado o exame dos pedidos formulados na petição nº 00103627 (fls. 2042/2050) e na petição nº 00147907 (fls. 2051/2052), haja vista que exaustivamente examinados no presente Agravo Regimental.

DJ-e, 13/03/2009

38 PENHORA - DEPÓSITOS REALIZADOS PARA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE - TRF 2

AGRAVO 2009.02.01.000441-4

RELATOR: JUIZ JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA

Ementa

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR PARTE DO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE DE PENHORA DOS VALORES QUE RETORNARIAM AO PATRIMÔNIO DO IMPUTADO DEVEDOR.

1. A circunstância de o depósito judicial garantir o crédito tributário em discussão e estar sujeito ao levantamento por parte do contribuinte, em caso de vitória na demanda, não impede o que restou consignado na decisão agravada, eis que tal aspecto se encontra relacionado à situação comum de que o demandante não se sujeita a uma outra cobrança, com inscrição em dívida ativa e execução fiscal proposta, sendo perfeitamente possível a penhora dos valores que retornariam ao patrimônio do imputado devedor.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem precedente no sentido de que a "penhora de depósito judicial é plenamente possível como medida cautelar para assegurar o resultado útil do processo de execução extrajudicial" (REsp 1032086/CE, 2ª Turma, rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 26/11/2008), sendo aplicável em sua essência ao caso dos autos.

3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido."

DJ-e, 19/03/2009

39 PRECATÓRIO - PROCURAÇÃO OUTORGADA A ADVOGADO SEM REFERÊNCIA À SOCIEDADE - STJ

AGRG NO PRECATÓRIO Nº 769 - DF (2006/0135085-1)

RELATOR: MINISTRO ARI PARGENDLER

Ementa

PRECATÓRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente.

DJ-e, 25/03/2009

40 PROCESSO CIVIL - INSTRUMENTALIDADE E UTILIDADE - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 746.524 - SC (2005/0071753-0)****RELATORA:** MINISTRA NANCY ANDRIGHI**Ementa**

Processo civil. Revelia. Citação por hora certa. Termo inicial de contagem do prazo para a contestação. Data da juntada do mandado cumprido. Precedentes. Peculiaridades da espécie. Advertência, contida na carta enviada de conformidade com a regra do art. 229 do CPC, de que o referido prazo se iniciaria na data da juntada respectivo AR. Induzimento da parte em erro, por equívoco do escrivão. Admissibilidade da contestação apresentada no prazo constante da correspondência recebida. Interpretação da legislação processual promovida de modo a extrair-lhe maior eficácia, viabilizando na medida do possível a decisão sobre o mérito das controvérsias.

- A jurisprudência do STJ, nas hipóteses de citação por hora certa, tem se orientado no sentido de fixar, como termo inicial do prazo para a contestação, a data da juntada do mandado de citação cumprido, e não a data da juntada do Aviso de Recebimento da correspondência a que alude o art. 229 do CPC.

- Na hipótese em que, por equívoco do escrivão, fica consignado de maneira expressa na correspondência do art. 229/CPC, que o prazo para a contestação será contado a partir da juntada do respectivo AR, a parte foi induzida a erro por ato emanado do próprio Poder Judiciário. Essa peculiaridade justifica que se excepcione a regra geral, admitindo a contestação e afastando a revelia.

- A moderna interpretação das regras do processo civil deve tender, na medida do possível, para o aproveitamento dos atos praticados e para a solução justa do mérito das controvérsias. Os óbices processuais não podem ser invocados livremente, mas apenas nas hipóteses em que seu acolhimento se faz necessário para a proteção de direitos fundamentais da parte, como o devido processo legal, a paridade de armas ou a ampla defesa. Não se pode transformar o processo civil em terreno incerto, repleto de óbices e armadilhas.

DJ-e, 13/03/2009

41 MULTA - PRESCRIÇÃO - SIMETRIA - APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32 - STJ**AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.049.451 - SP (2008/0108429-6)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL – COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO – PRESCRIÇÃO – RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO – CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA – INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN – DECRETO 20.910/32 – PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

4. Agravo regimental não provido.

DJ-e, 25/03/2009

42 SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FAZENDA PÚBLICA VENCIDA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, §4º DO CPC - APRECIÇÃO EQUITATIVA - STJ

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 637.565 - RS (2005/0037305-4)
RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

Ementa

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Embora incabíveis embargos de divergência dirigidos ao exame do valor da verba honorária, ainda quando considerado irrisório ou exorbitante, é necessário o conhecimento daqueles outros embargos de divergência que têm por objeto dissidência relativa à norma regente da sua fixação.
2. Em sendo vencida a Fazenda Pública, tem aplicação o parágrafo 4º e, não, o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo os honorários ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz.
3. Embargos de divergência acolhidos.

DJ-e, 13/03/2009

43 AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - COMPETÊNCIA DO JEC - VALOR DA CAUSA E PARÂMETRO DE FIXAÇÃO (ESTIMATIVA CONSTANTE DA INICIAL) - STJ

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 99.147 - RS (2008/0217857-2)
RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCONTO DE MÚTUOS NÃO CONTRATADOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. ESTIMATIVA PREVISTA NA PETIÇÃO INICIAL. MANUTENÇÃO. ALÇADA DA LEI N. 11.259/2001 ULTRAPASSADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM.

- I. O valor da causa nas indenizações por dano moral, com a finalidade de determinação do Juízo competente, corresponde à estimativa constante na petição inicial.
- II. Precedente da 2ª Seção.
- III. Conflito conhecido e provido, para declarar a competência do Juízo suscitado.

DJ-e, 04/03/2009

44 DENÚNCIA - RECEBIMENTO - MOTIVAÇÃO (NECESSIDADE) - STJ

HABEAS CORPUS Nº 76.319 - SC (2007/0022098-8)
RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

Ementa

Crime de responsabilidade dos funcionários públicos (processo). Denúncia (recebimento). Fundamentação (necessidade).

1. Foi em 1973 que se instalou, no Supremo Tribunal, a propósito da natureza do ato judicial de recebimento da denúncia, inteligente e mágica discussão entre Bilac, Alckmin e Xavier, e lá prevaleceu o

entendimento de que tal ato, se possui carga decisória, não é, entretanto, "ato decisório mencionado no art. 567" (RE-74.297, DJ de 27.3.74).

2. Então, decerto que o recebimento da denúncia não é simples despacho de expediente, ao contrário, pois, de Toledo, no Superior Tribunal, em 1995, no RHC-4.240. De igual sorte, Medina e Quaglia, nos anos 2004 e 2005, nos RHCs 13.545 e 17.974.

3. É, então, correto, hoje e agora, interpretando a regra do art. 516 do Cód. de Pr. Penal, admitir que, se se exige a rejeição da denúncia (ato negativo) em despacho fundamentado, também a decisão que a recebe (ato positivo) há de ser, sempre e sempre, devidamente fundamentada.

4. Pensar de maneira outra seria colocar à frente da liberdade a pretensão punitiva, quando, é sabido, o que se privilegia é a liberdade. Nunca é demais lembrar: (I) "havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade, porque a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida" (HC-95.838); e (II) "impõe-se, isto sim, se extraiam consequências de um bom, se não excelente, princípio/norma, que cumpre ser preservado para o bem do Estado democrático de direito" (HC-96.521).

5. Ordem de habeas corpus concedida para se anular toda a ação penal desde, e inclusive, o recebimento da denúncia – a que se procedeu sem fundamentação.

DJ-e, 25/03/2009

45 AÇÃO ANULATÓRIA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - LITISPENDÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.040.781 - PR (2008/0058992-7)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

DJ-e, 17/03/2009

46 COFINS - SOCIEDADES DE ADVOGADOS - LC 70 - REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE - STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 (264)

RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES

Ementa

Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I).

2. Revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade.

3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.

4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721.
5. Recurso extraordinário conhecido, mas negado provimento.

DJ-e, 13/03/2009

47

COFINS - SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 673.009 - RS (2004/0102213-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N.º 9.430/96. ORIENTAÇÃO DO STF (RE 377.457/PR E RE 381964/MG) QUE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 56 DA LEI 9.430/96 E A VÁLIDA REVOGAÇÃO DO ART. 6º, II DA LC 70/91, REAFIRMANDO O DECIDIDO NA ADC 1/DF. ADI 4.071/DF

1. O art. 56 da Lei nº 9.430/96 revogou o art. 6º, II da LC 7/70, restou recepcionado pela Constituição Federal como de lei ordinária, tornando lícita a incidência da Cofins sobre as atividades de sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, dispostas no art. 1º do Decreto-lei 2.397/87

2. O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 17.09.2008, ao julgar o RE 377.457/PR e o RE 381.964/MG, de relatoria do eminente Ministro GILMAR MENDES, assentou a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96 e, a fortiori, válida a revogação do art. 6º, II da LC 70/91, que isentava as sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da Cofins, reafirmando o decidido na ADC n.º 1/DF. Naquela sessão de julgamento, ainda, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos à decisão, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a eventual modulação.

3. Deveras, a ADI 4.071/DF restou indeferida liminarmente sendo certo que foi conferido efeito vinculante à decisão, por força do art. 102, § 2º da Constituição Federal.

4. O princípio segundo o qual *lex posterior derogat priori*, consagrado no art. 2º, § 1º da LICC, fundamenta a legalidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, II, da LC 70, promovida pelo art. 56 da Lei 9.430/96, porquanto este ato normativo possui o mesmo grau hierárquico legislativo da LC nº 70/91.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do STF que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como designio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine, para reconhecer a revogação do art. 6º, II da LC 70/91 pela art. 56 da Lei 9.430/96.

6. Recurso especial desprovido.

DJ-e, 27/03/2009

48

COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DE EMPRESA INCORPORADA - APROVEITAMENTO PELA INCORPORADORA - POSSIBILIDADE - TRF 4

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.70.00.003922-7/PR

RELATOR: DESEMBARGADOR JOEL ILAN PACIORNIK

Ementa

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS PRÓPRIOS DECORRENTE DA INCORPORAÇÃO DAS DETENTORAS ORIGINAIS. RECURSO VOLUNTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA

EXIGIBILIDADE DAS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA. ATÉ DECISÃO DEFINITIVA. CABIMENTO. CPD-EN. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE.

1. É fato incontestável nos autos que a empresa incorporou as empresas detentoras dos créditos em período anterior ao pedido de restituição/compensação dos débitos inscritos em dívida ativa. Portanto, os créditos foram incorporados pela impetrante, juntamente com o seu patrimônio e também os débitos tributários eventualmente existentes. Assim sendo, não se está diante de créditos de terceiros propriamente ditos.
2. Não se está diante de compensação de créditos de terceiros e sim de compensação de crédito próprio, ainda que decorrente da incorporação das empresas detentoras originalmente dos créditos. Assim, é perfeitamente possível a realização da compensação.
3. Diante da pendência de julgamento do recurso voluntário atravessado pela impetrante, e, por conseqüência, do pedido de restituição e da exatidão da compensação, impõe-se a suspensão da exigibilidade das inscrições em dívida ativa n^{os} 90.7.06.006937-08 e 90.6.06.032017-28 até a existência de decisão administrativa definitiva acerca dos créditos ofertados à compensação pela impetrante.
4. Logo, sendo cabível a suspensão da exigibilidade, não existe óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, conforme prevista no art. 206 do CTN.

DJ-e, 24/03/2009

49

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BOLSA DE ESTUDOS - REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO - IRRELEVÂNCIA PARA A NÃO INCIDÊNCIA - ACESSIBILIDADE A TODOS OS COLABORADORES - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.72.01.006385-2/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH

Ementa

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL. BOLSA DE ESTUDOS. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em que pese a solidariedade pelo pagamento das contribuições previdenciárias prevista no artigo 31, caput, da Lei n^o 8.212/91, somente após a constituição do crédito tributário perante o devedor principal, poderá seu pagamento ser exigido dele ou do obrigado solidário, indistintamente.
2. Considerando que o lançamento foi efetuado apenas quanto ao devedor solidário, cabível a desconstituição do título executivo. Precedentes desta Turma.
3. Os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de auxílio-educação ou bolsa de estudos não podem ser considerados como salário in natura, por não retribuírem o trabalho efetivo nem complementarem o salário contratual. O benefício, embora tenha expressão econômica, constitui investimento na qualificação profissional do trabalhador, que não integra a remuneração do mesmo.
4. No caso, todos os cursos que a embargante propicia a seus empregados estão vinculados às necessidades da empresa.
5. O fato de haver requisitos para o deferimento das bolsas de estudos não descaracteriza a circunstância do benefício ser acessível a todos os funcionários, desde que tais exigências guardem razoabilidade e proporcionalidade.
6. Ante a procedência dos embargos, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, em consonância com o artigo 20, § 4^o, do CPC e precedentes desta Turma.

DJ-e, 25/03/2009

50 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO PERCENTUAL - VALIDADE - ATUAL ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.079.989 - SP (2008/0172386-9)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Ementa

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. AÇÃO PROPOSTA ANTERIOR AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 (9.6.2005). PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LIMITAÇÕES PERCENTUAIS DETERMINADAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICABILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO-DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. SÚMULA VINCULANTE 10/STF (RESP 796.064/RJ). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 3º da LC 118/2005, ao dar nova interpretação ao art. 168 do CTN, conferiu, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário aos prazos prescricionais, configurando preceito normativo-modificativo, e não simplesmente interpretativo. Em face desse entendimento, o artigo citado só deve ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que ocorrerem a partir da sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.

2. A Corte Especial, ao julgar, em 6.6.2007, à unanimidade, a Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5,172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005. Precedentes.

3. Nesse passo, como a ação declaratória foi ajuizada em 13.10.1995, e considerando-se que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente em 9.6.2005, válido para o caso o prazo de 10 anos para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 22/10/2008, por ocasião do julgamento do REsp 796.064/RJ (DJ 10/11/2008), relatado pelo Ministro Luiz Fux, por unanimidade, revendo posição anteriormente adotada (EResp 189.052/SP, DJ 3/11/2003), firmou o entendimento de que, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, a eficácia dessas normas não poderá ser afastada, no todo ou em parte (Súmula Vinculante 10/STF), motivo pelo qual devem ser efetuados os limites percentuais à compensação tributária nelas determinados (25% e 30%, respectivamente), inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional, situação que se amolda ao caso vertente.

5. Na mesma oportunidade, o colegiado, em vez de suscitar a inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos legais, nos moldes do art. 97 da Constituição Federal, justificou a validade das limitações percentuais preconizadas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 com base: a) no princípio da isonomia, a fim de tratar de forma igualitária contribuintes em situação semelhante, deixando de diferenciá-los pelo motivo que originou o crédito compensando; e b) no artigo 170 do CTN, que legitima o ente legiferante a estabelecer condições e garantias para a autorização de compensação de débitos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, revestindo-se de higidez a estipulação de limites para sua realização.

6. Recurso especial parcialmente provido.

DJ-e, 04/03/2009

51 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS A DIRETORES NÃO EMPREGADOS - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.72.09.000347-5/SC

RELATORA: JUÍZA VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. DIRETORES NÃO EMPREGADOS.

1. Inaplicável ao diretor não empregado o disposto no art. 7º da CF/88, que alude ao trabalhador, bem como inaplicável a regra que da Lei 8.212/91 que dispõe que a participação nos lucros não integra o salário-de-contribuição (art. 28, § 9º, letra "j"), porquanto este é contribuinte individual e não faz parte da folha de salários, tampouco possui vínculo empregatício com a empresa.

DJ-e, 25/03/2009

52 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PAGAMENTO DE DESPESAS (REFEIÇÕES COM CLIENTES) - INCIDÊNCIA - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.71.11.002311-0/RS

RELATOR: JUIZ MARCOS ROBERTO ARAÚJO DOS SANTOS

Ementa

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE FORMAL. AMPLA DEFESA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PAGAMENTO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. RELAÇÕES PÚBLICAS

1. A exigência de que a CDA esteja regularmente formal tem como escopo proporcionar que o executado exerça a ampla defesa, o que, no caso, consoante os argumentos expendidos na exordial destes embargos, foi possível.
2. O auxílio-creche/babá é verba eminentemente indenizatória, isso porque tão-somente ressarcir ao empregado os gastos despendidos com obrigação que é do empregador. Inteligência da Súmula 310, do STJ.
3. O ressarcimento das despesas com combustível tidas pelos empregados, que utilizam veículo próprio, a serviço da empresa, não pode ser considerada salário, mas sim indenização. No caso, de acordo com o relatório fiscal, denota-se que o auxílio-combustível foi pago a diferentes funcionários, em datas e valores variados, ou seja, tudo leva a crer que, mediante a apresentação dos gastos, foi procedido o ressarcimento.
4. O pagamento de refeições com clientes, na verba relações públicas, na verdade, está remunerando o empregado do embargante, pois, segundo os dizeres deste último, aquela é exigida para angariar clientes, o que é significa trabalho, que tem como contraprestação o salário.

DJ-e, 17/03/2009

53 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS (PJ) - RETENÇÃO DE 11% - LEI 9.711/98 - VALIDADE - INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.036.375 - SP (2008/0046588-3)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.
2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.
4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1º REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

DJ-e, 30/03/2009

54 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SEGURO DE VIDA - DESCARACTERIZAÇÃO COMO SALÁRIO UTILIDADE - TRF 4

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.04.01.122191-4/RS

RELATOR: JUIZ FEDERAL MARCOS ROBERTO ARAÚJO DOS SANTOS

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURO DE VIDA. A incidência de contribuição sobre a folha de salários tem de ser interpretada com vista à finalidade previdenciária que vem cumprir. Aliás, a combinação do art. 195, I, da Constituição de 1988 com o art. 201, § 4º na redação original e, mais recentemente, § 11, enseja tal abordagem quando tais parágrafos ressaltam que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para efeito de contribuição e repercussão em benefícios. O que visa o Constituinte é fazer com que aqueles ganhos que compõem o padrão de vida do empregado, sejam percebidos em dinheiro ou em utilidade, componham a base de cálculo das contribuições e sejam considerados para fins de dimensionamento do valor do benefício previdenciário a ser concedido. Em se tratando de seguro de vida, não se tem remuneração em dinheiro e, tampouco, salário utilidade. Ainda que constitua um benefício a favor do empregado, não constitui propriamente um ganho nem tem repercussão direta no seu padrão de vida, no seu nível de consumo ou de conforto, razão porque não se adequa à idéia de salário utilidade, não configurando a grandeza prevista no art. 22, I, e 28 da Lei 8.212/91 e, anteriormente, no art. 135 da CLPS. Tal resta mais evidente quando se atenta para a álea característica de quaisquer contratos de seguro, sendo que, mesmo em se tratando de seguro de vida, é possível que o evento, durante o curso do contrato de trabalho, jamais aconteça. E ainda que tal se dê, em se tratando de seguro de vida, jamais reverterá em favor do empregado, mas dos beneficiários por ele eleitos. Desnecessário, assim, para que se afaste a incidência, que constasse do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91. Não configurando a grandeza prevista no art. 22, I, e no caput do art. 28, não podia ser considerado como base de cálculo das contribuições da empresa e do empregado, respectivamente. Note-se, ademais, que, atualmente, nem mesmo a CLT considera os seguros de vida como salário utilidade

DJ-e, 17/03/2009

55 CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PARCELAMENTO - MERO PEDIDO - EFEITOS - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.095.543 - SP (2008/0229353-5)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Ementa

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. 174, INCISO IV, DO CTN.

I - O pedido de parcelamento, ainda que não deferido pela Administração Fazendária, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois o simples pedido é considerado como um ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

II - Recurso especial improvido.

DJ-e, 11/03/2009

56 CSSL - BASES NEGATIVAS - DESRESPEITO AO LIMITE DE COMPENSAÇÃO - MERA POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO - CARF

PROCESSO Nº 13805.008783/98-42
RECURSO Nº 151782
ACORDÃO Nº 107-09515
RELATOR: HUGO CORREIA SOTERO

Ementa

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - Exercício: 1998 CSLL. COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS. DESRESPEITO AO LIMITE ESTABELECIDO NA LEI Nº. 8.981/1995. APURAÇÃO DE RESULTADOS TRIBUTÁVEIS EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. CARACTERIZAÇÃO DE POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO DE IMPOSTO - No lançamento de ofício referente à insuficiência de recolhimento de CSLL por desrespeito à limitação de compensação de bases negativas inscrita na Lei Federal nº. 8.981/1995, havendo comprovação de que o contribuinte obteve lucros suficientes para compensar os excessos apurados, no todo ou em parte, resta configurada mera postergação de pagamento do tributo. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

DJ-e, 24/03/2009

57 CSSL - BASES NEGATIVAS - GLOSA - PERÍODOS ALCANÇADOS PELA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - IMPOSSIBILIDADE - CARF

PROCESSO Nº 10215.000679/2002-45
RECURSO Nº 147.394
ACÓRDÃO Nº 105-17.291
RELATOR: JOSÉ CARLOS PASSUELLO

Ementa

DECADÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO SEM A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - GLOSA DE BASES NEGATIVAS DA CSLL - Não pode a Fazenda Pública glosar a compensação de bases negativas da CSLL em períodos já alcançados pela homologação tácita estatuída pelo Artigo 150 do CTN.

DJ-e, 09/03/2009

58 CSSL - CORRETORA DE SEGUROS - EQUIPARAÇÃO AO AGENTE AUTÔNOMO DE SEGUROS - INADMISSIBILIDADE - CARF

NÚMERO DO RECURSO: 153821
PROCESSO Nº 13819.002257/2001-12
ACÓRDÃO Nº 108-09718
RELATOR: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Ementa

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Data do fato gerador: 31/12/1996 CSLL. CORRETORA DE SEGUROS E AGENTE AUTÔNOMO DE SEGUROS PRIVADOS. TRATAMENTO IMPOSITIVO ÚNICO. INCORREÇÃO. EXTENSÃO DA LISTA PRESCRITA PELA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. ROL TAXATIVO. Enquanto o representante ou a agência tem uma função de mandatário das sociedades seguradoras junto ao seu público-alvo, com poderes de emitir apólices, garantir responsabilidades não-liquidadas, atender aos portadores de apólices ou interessados em contratos de seguros, e efetuar o pagamento de indenizações e de capitais garantidos, a corretora de seguros que, com aquele não se vincula por subordinação ou por semelhança operacional, objetiva angariar e promover contratos de seguros, exercitando a função de intermediadora entre as sociedades

seguradoras e os seus demandadores - pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Infere-se, pois, que as corretoras de seguro com as agências ou representações não se confundem, não se enquadrando, dessa forma, no elenco taxativo previsto no artigo 22 da Lei n.º 8.212/91

DJ-e, 02/03/2009

59 CSSL - DECADÊNCIA - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO DO ARTIGO 150, §4º DO CTN - CARF

PROCESSO Nº 10580.007424/2003-26

RECURSO Nº 161.082

ACÓRDÃO Nº 195-0.084

RELATOR: BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Ementa

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CSLL - SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150 DO CTN - A Contribuição social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art.146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

DJ-e, 09/03/2009

60 CSSL EM DISCUSSÃO JUDICIAL - NATUREZA DA CONTA PASSIVA - CARF

PROCESSO Nº 16327.002170/2005-07

RECURSO Nº 155432

ACORDÃO Nº 107-09534

RELATOR: LUIZ MARTINS VALERO

Ementa

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ - Ano-calendário: 2000 LUCRO REAL - JUROS DE MORA SOBRE TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÃO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - MEDIDAS JUDICIAIS - DEDUTIBILIDADE. O art. 41 da Lei 8.981/95 exige a adição ao lucro real dos tributos e contribuições com exigibilidade suspensa. Diferentemente da regra anterior constante do art. 8º da Lei nº 8.541/92, não há exigência de adição dos juros de mora calculados sobre o passivo discutido judicialmente. RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS ANTERIORMENTE ADICIONADOS AO LUCRO REAL - EXCLUSÃO - Tendo o contribuinte comprovado que os créditos agora recuperados compuseram as provisões para perdas prováveis adicionadas ao lucro real em anoscalendário anteriores, sua exclusão do lucro real no ano-calendário da recuperação é necessária para que não haja tributação em duplicidade. Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2000 CSLL DISCUTIDA JUDICIALMENTE - NATUREZA DA CONTA PASSIVA - Não pode o fisco transformar uma conta de passivo real em conta de provisão, cujo conceito contábil não se amolda às obrigações decorrentes de lei, caso dos tributos, somente pelo fato de, momentaneamente, estar a exação com exigibilidade suspensa. Inaplicável, portanto, o inciso I do art. 13 da Lei 9.249/95 para fazer incidir o art. 2º da Lei 7.689/88. Também são dedutíveis os juros calculados sobre a conta passiva que registra CSLL discutida judicialmente.

EXCLUSÃO DE PROVISÃO PARA PERDAS PROVÁVEIS. LANÇAMENTO REFLEXO - Por se tratar de lançamento reflexo do IRPJ, tendo em vista decorrer de mesma matéria tributável e mesmos meios de prova, aplica-se a este o disposto para o principal. Por unanimidade de votos, conhecer das provas acostadas aos autos na fase recursal e por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidas as

Conselheiras Albertina Silva Santos de Lima e Selene Ferreira de Moraes que davam provimento ao recurso apenas quanto à infração 2.

DJ-e, 24/03/2009

61 CTN (LEI COMPLEMENTAR) - CRÉDITO TRIBUTÁRIO (PRESCRIÇÃO) - ARTIGO 2º, § 3º DA LEF (INAPLICABILIDADE) - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.052.434 - SP (2008/0092095-0)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80.

1.A Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) foi editada em função da competência da União para legislar sobre normas gerais de direito financeiro (art. 5º, XV, "b", da Constituição Federal de 1946), sendo recepcionada com status de lei complementar pela CF/88 (REsp 3.745/RJ, 2º Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.10.1990; REsp 114.754/SP, 1º Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.9.1997), razão pela qual "suas regras só podem ser alteradas pelo processo de lei complementar", entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal na vigência da Constituição anterior (RE 106.217/SP, 1º Turma, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 12.9.1986). Desse modo, como bem assinala Milton Flaks, "o art. 2º, § 3º, da LEF, mostra-se imprestável para regular a prescrição de créditos tributários, porque não originário de lei complementar".

2. Recurso especial provido.

DJ-e, 23/03/2009

62 DECADÊNCIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ENTREGA DE GFIP) - CONTAGEM DO PRAZO - ARTIGO 173, INCISO I DO CTN - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.055.540 - SC (2008/0098490-8)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Ementa

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.

1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.

3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial não provido.

DJ-e, 27/03/2009

63 DENÚNCIA ESPONTÂNEA - TRIBUTO DECLARADO EM DCTF E PAGO EM DATA POSTERIOR - IRRELEVÂNCIA PARA FINS DO ARTIGO 138 DO CTN - CARF

PROCESSO Nº 13603.000801/2007-11

RECURSO Nº 161.397

ACÓRDÃO Nº 195-0.047

RELATOR: BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Ementa

DENÚNCIA ESPONTÂNEA DE TRIBUTO PREVIAMENTE DECLARADO EM DCTF - IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO INSTITUTO, QUANDO EFETUADA, COM O PAGAMENTO DO TRIBUTO E DOS JUROS DE MORA, ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL OU DO PROCEDIMENTO DE AUDITORIA INTERNA DAS DCTF - Não desnatura o instituto da denúncia espontânea o fato de o débito denunciado ter sido previamente comunicado ao Fisco através de DCTF, e de o seu pagamento, em atraso, acompanhado dos juros devidos, ter sido efetuado em data posterior ao da entrega dessa declaração, quando efetuada a denúncia e recolhidos o tributo e os juros de mora antes do início de qualquer procedimento de fiscalização ou iniciado o procedimento de auditoria interna das DCTF correspondentes. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, com relação aos quais o lançamento, como ato jurídico constitutivo do crédito tributário, só se consuma depois de homologada, tácita ou expressamente, pelo Fisco, a atividade do contribuinte de apurar o tributo devido, tem-se que, juridicamente, a apuração realizada pelo contribuinte e a entrega da DCTF correspondente, nenhuma valia tem, porquanto insuscetíveis de constituir o crédito tributário, o que se dá apenas com a homologação fazendária, expressa, com a revisão da DCTF, ou tácita, com o decurso do quinquênio legal.

DJ-e, 09/03/2009

64 EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PRAZO DE 30 DIAS - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 640.871 - PE (2004/0019802-8)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Ementa

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A LEF É ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRAZO. 30 (TRINTA) DIAS. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA AO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. ARGÜIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA EM PRELIMINAR DE DEFESA. IRREGULARIDADE FORMAL MITIGADA PELO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE CONTRÁRIA.

1. A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil - o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela consoante o art. 1º da LEF.

2. O art. 16 da Lei n. 6.830/80 estabelece que o executado oferecerá embargos no prazo máximo de 30 (trinta) dias, nos quais - consoante o parágrafo 2º do referido dispositivo - o embargante deverá alegar toda a matéria de defesa, inclusive as exceções. O prazo para a alegação das exceções é, portanto, de 30 (trinta) dias.

3. Não afasta essa conclusão o fato de o referido diploma normativo prever no § 3º do seu art. 16, que as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e processadas e julgadas com os embargos. É que a ressalva tem como escopo unicamente chamar a aplicação da sistemática estabelecida no Código de Processo Civil, já que a própria Lei de Execução Fiscal é silente a respeito, no sentido de que a exceção de incompetência absoluta é argüida preliminarmente na defesa (art. 301, II, do CPC) e a incompetência relativa é argüida em autos apartados (arts. 112 e 307, do CPC).

4. Na hipótese dos autos, a exceção de incompetência relativa foi argüida nos autos dos embargos à execução, dentro do interstício legal de 30 (trinta) dias. Apesar de a forma utilizada pelo excipiente/embargante não ser aquela estabelecida pela LEF (em remissão ao CPC) - qual seja, a

arguição em autos apartados -, é de se aplicar ao caso o princípio da instrumentalidade das formas, mitigando, assim, o rigor técnico da norma para convalidar o defeito constatado, visto se tratar de mera irregularidade, da qual não acarretará prejuízo para a parte contrária. Precedentes.

5. Recurso especial não-provido.

DJ-e, 25/03/2009

65 EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - FALÊNCIA SUPERVENIENTE - POSSIBILIDADE DE EMBARGOS PELA MASSA FALIDA - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 438.013 - RS (2002/0068139-3)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. NÃO-OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. "REABERTURA" DO PRAZO PARA DEFESA. POSSIBILIDADE, COM RESTRIÇÕES.

1. Não se confundem o estabelecimento empresarial, dotado de personalidade jurídica, e a massa falida, titular de personalidade judiciária e de pretensões específicas à sua peculiar condição.
2. Ainda que os embargos da pessoa jurídica não tenham sido acolhidos ou opostos, a superveniente decretação da falência deve viabilizar a abertura de prazo para o exercício do direito de defesa da massa.
3. O objeto dos Embargos à Execução Fiscal da massa falida, entretanto, deve se limitar à discussão: a) dos direitos a ela inerentes; b) das matérias passíveis de conhecimento de ofício; c) de fato superveniente.
4. Recurso Especial parcialmente provido.

DJ-e, 04/03/2009

66 EXECUÇÃO FISCAL - SIGILO - REQUISIÇÃO JUDICIAL DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL - POSSIBILIDADE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 819.455 - RS (2006/0031939-3)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO FISCAL. JUNTADA AOS AUTOS DE INFORMAÇÕES REQUISITADAS PELO JUIZ E PRESTADAS PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. O art. 198 do CTN não impede a requisição, pelo juiz, de informações à Receita Federal, necessárias a promover atos executivos, nem que tais informações sejam juntadas aos autos.
2. Recurso especial provido.

DJ-e, 04/03/2009

67 EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - PRAZO DE 5 ANOS - CONTAGEM A PARTIR DA CONSTATAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA PJ - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.571 - RS (2008/0117846-4)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.
4. Agravo Regimental provido.

DJ-e, 25/03/2009

68 ICMS - CREDITAMENTO - MERCADORIAS ALHEIAS À ATIVIDADE-FIM - IMPOSSIBILIDADE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.839 - RS (2008/0118607-3)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

Ementa

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. MERCADORIAS ALHEIAS À ATIVIDADE-FIM DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Esta Corte tem-se manifestado no sentido da possibilidade de creditamento dos valores despendidos para aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado. Todavia, a hipótese dos autos se subsume à exceção prevista no parágrafo 1º do artigo 20 da Lei Complementar nº 87/96, pois os bens adquiridos pelo executado foram empregados na construção do prédio onde funciona o hipermercado. Neste caso, por serem aplicados em atividade alheia à finalidade da empresa, a aquisição dos referidos bens não dão direito ao creditamento pretendido" (REsp 860.701/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007).
2. Recurso especial provido.

DJ-e, 23/03/2009

69 ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - VALOR DA OPERAÇÃO MENOR QUE O PRESUMIDO - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO PARA SP E PE - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 278.114 - SP (2000/0094698-2)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". ART. 10 DA LC 87/96 C/C O ART. 150, § 7º, DA CF. VALOR DA OPERAÇÃO MENOR QUE O PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ADIN 1.851/AL. NÃO-APLICAÇÃO AO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. Admite-se a restituição do ICMS relativo à diferença entre o valor da operação e aquele que serviu de base para o recolhimento do tributo sob o regime de substituição tributária "para frente", nos termos do art. 10 da LC 87/96 c/c o art. 150, § 7º, da CF. Ressalvado o entendimento do relator, não se aplica ao Estado de São Paulo o decidido pelo e. STF na ADIN 1.851/AL, por não ser signatário do Convênio 13/1997.
2. Agravo Regimental provido.

DJ-e, 04/03/2009

70 **IMUNIDADE (ARTIGO 150, VI, "C" CF) - ENTIDADES FILANTRÓPICAS - PATRIMÔNIO E RENDA (CONCEITO ABRANGENTE PARA IMUNIDADE) - II E IPI - TRF 4**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.71.08.005316-9/RS

RELATORA: JUÍZA VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Ementa

TRIBUTÁRIO - ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS - IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IMUNIDADE RECONHECIDA.

1. Na importação de bens que se destinam ao uso exclusivo do ente importador, a imunidade do art. 150, VI, "c", da Constituição, abrange os impostos indiretos, que adquirem características de impostos diretos, onerando o usuário final dos bens.

2. Comprovada a satisfação dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN.

DJ-e, 25/03/2009

71 **INCENTIVOS FISCAIS - PERC - COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL - DATA DA OPÇÃO DO BENEFÍCIO - CARF**

PROCESSO Nº 16327.001314/2004-19

RECURSO Nº 161.874

ACÓRDÃO Nº 195-0.094

RELATOR: LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS

Ementa

INCENTIVOS FISCAIS - "PERC" - COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL - A comprovação da regularidade fiscal deve se reportar à data da opção do benefício, pelo contribuinte, com a entrega da declaração de rendimentos. Comprovada a regularidade fiscal ou não logrando a administração tributária comprovar irregularidades que se reportem ao momento da opção pelo benefício, deve ser deferida a apreciação do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais - PERC.

DJ-e, 09/03/2009

72 **INCORPORAÇÃO - CRÉDITOS DA INCORPORADA - APROVEITAMENTO PELO INCORPORADOR - NECESSIDADE DE BAIXA DO CNPJ DA EMPRESA SUCEDIDA - CARF**

PROCESSO Nº 10768.004319/2001-85

RECURSO Nº 154.351

ACÓRDÃO Nº 105-16.965

RELATOR: IRINEU BIANCHI

Ementa

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITOS DE INCORPORADA - Os créditos tributários de empresa supostamente incorporada só podem ser reconhecidos se a sucessor providencia a baixa do CNPJ da sucedida de acordo com a legislação aplicada.

DJ-e, 05/03/2009

73 IRJP/CSSL - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - EXERCÍCIOS ANTERIORES - POSSIBILIDADE - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.086.752 - PR (2008/0193388-2)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido.

DJ-e, 11/03/2009

74 IRPF - CESSÃO GRATUITA DE IMÓVEL A PESSOA OUTRA QUE NÃO CÔNJUGE OU PARENTE DE PRIMEIRO GRAU - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - CARF

PROCESSO Nº 10680.001571/2001-01

RECURSO Nº 145515

ACÓRDÃO Nº 104-21887

RELATOR: PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Ementa

IRPF - ALUGUEL - CESSÃO GRATUITA DE IMÓVEL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - Constitui hipótese de incidência do imposto a cessão gratuita de imóvel a pessoa outra que não seja o cônjuge ou parente de primeiro grau, considerando-se como base tributária o valor locativo do imóvel, arbitrado à razão de 10% do seu valor venal.

DJ-e, 18/03/2009

75 IRPF - DESPESAS MÉDICAS - DEDUTIBILIDADE - CIRURGIA PLÁSTICA - POSSIBILIDADE - CARF

PROCESSO Nº 10140.002653/2003-33

RECURSO Nº 149954

ACÓRDÃO Nº 104-23039

RELATOR: PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Ementa

DEDUÇÕES - DESPESAS MÉDICAS - COMPROVAÇÃO - DOCUMENTOS INIDÔNEOS - Em condições normais, o recibo é documento hábil para comprovar o pagamento de despesas médicas. Entretanto, diante das

evidências de que o profissional praticava fraude na emissão de recibos, tendo sido formalmente declarada a inidoneidade dos documentos por ele emitidos, é lícito o Fisco exigir elementos adicionais que comprovem a efetividade dos serviços prestados e do pagamento realizado.

DJ-e, 18/03/2009

76 IRPJ - DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM SEGURO FIRMADO NO EXTERIOR - CONDIÇÕES - CARF

RECURSO Nº 150597

PROCESSO Nº 11080.011905/2003-30

ACORDÃO Nº 105-16929

RELATOR: JOSÉ CARLOS PASSUELLO

Ementa

CONDIÇÕES DE DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS DE SEGURO - CONTRATO FIRMADO NO EXTERIOR - VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO - EXIGÊNCIAS DO DECRETO-LEI Nº 73/66 - Contrato atípico caracterizado pela SUSEP como sendo de seguro deve se subordinar às exigências contidas nos artigos 6º e 44 do Decreto-lei nº 73/66, somente assim adquirindo o valor despendido no pagamento do prêmio as necessárias condições de dedutibilidade fiscal.

DJ-e, 05/03/2009

77 IRPJ - IRRF EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - APROVEITAMENTO - MOMENTO - APURAÇÃO DO LUCRO REAL - CARF

PROCESSO Nº 10925.000193/00-77

RECURSO Nº 155.454

ACÓRDÃO Nº 105-17.361

RELATOR: WALDIR VEIGA ROCHA

Ementa

RESTITUIÇÃO - SALDO CREDOR DE IRPJ - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - O imposto de renda retido na fonte em aplicações financeiras não se constitui, de plano, em crédito líquido e certo em favor da pessoa jurídica que sofreu a retenção. Faz-se mister que as receitas financeiras que lhes deram causa sejam submetidas à tributação, podendo os valores retidos reduzir o saldo a pagar apurado ao final do período de apuração. Na inexistência de saldo a pagar é que pode surgir saldo credor de imposto, passível de restituição ou compensação. As retenções na fonte, dissociadas das receitas correspondentes, não podem ser consideradas na formação de saldo credor de imposto. RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data do pagamento considerado indevido ou a maior (arts. 165, I, e 168, I, do CTN). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

DJ-e, 09/03/2009

78 IRPJ - JCP - DEDUTIBILIDADE - LIMITES - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - CARF

PROCESSO Nº 10070.000958/92-95
RECURSO Nº 144.652 VOLUNTÁRIO
ACÓRDÃO Nº 108-09.650
RELATOR: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Ementa

ASSUNTO: IM P O S TO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - Exercício: 1989, 1991 - CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAL - DUTIBILIDADE - Correta a glosa de despesas operacionais, bem como de repasses de receitas a agências integrantes depool, quando a contribuinte deixa de apresentar os elementos hábeis a comprová-la. PARTICIPAÇÃO DE EMPREGADOS NOS LUCROS – DEDUTIBILIDADE - A participação dos empregados no lucro da empresa é indedutível quando o critério de distribuição efetivamente adotado for discriminatório.

DJ-e, 02/03/2009

79 IRPJ - NEGÓCIO JURÍDICO CONDICIONAL - CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA - MOMENTO DO FATO GERADOR - CARF

PROCESSO Nº 13888.000173/99-36
RECURSO Nº 143.790
ACÓRDÃO Nº 105-17.255
RELATOR: WALDIR VEIGA ROCHA

Ementa

NEGÓCIO JURÍDICO CONDICIONAL - CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA - LANÇAMENTO PROCEDENTE - Quando os efeitos do negócio jurídico se produzem desde o momento de sua celebração, podendo ser desfeitos se vier a ocorrer evento futuro e incerto, trata-se de condição resolutória. Em assim sendo, também o fato gerador tributário reputa-se ocorrido no momento em que firmado o pacto. RESERVA DE REAVALIAÇÃO - DIFERIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DO DIFERIMENTO DO LUCRO AUFERIDO NA ALIENAÇÃO - A reserva de reavaliação deve ser oferecida à tributação no período-base em que ocorrer a realização do bem reavaliado, inclusive mediante alienação. A autorização legal para diferimento do lucro, na hipótese de recebimento total ou parcial do preço após o encerramento do período subsequente àquele em que ocorreu a alienação, não implica direito ao diferimento da tributação da reserva de reavaliação. Para tal, seria necessário que a interessada comprovasse que, de fato, se utilizou da faculdade de diferir a tributação do lucro auferido na alienação, o que não restou comprovado, no presente caso.

DJ-e, 09/03/2009

80 IRPJ E CSSL - DESPESAS NECESSÁRIAS - VINCULAÇÃO AO OBJETO SOCIAL - DEDUTIBILIDADE VÁLIDA - CARF

PROCESSO Nº 18471.000123/2004-00
RECURSO Nº 162.364 - EX OFFICIO
ACÓRDÃO Nº 105-16.926
RELATOR: ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Ementa

RECURSO DE OFÍCIO - IRPJ E CSSL - LANÇAMENTO DE DESPESAS OPERACIONAIS NECESSÁRIAS - DEDUÇÃO NA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL - Da exegese do art. 299 da RIR/99 extrai-se que são

consideradas despesas operacionais necessárias os dispêndios realizados pela sociedade em conformidade com seu objeto social.

DJ-e, 05/03/2009

81**IRPJ E CSSL - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO - COBRANÇA DE ESTIMATIVAS - IMPOSSIBILIDADE - CARF****PROCESSO Nº 16327.002969/2003-23****RECURSO Nº 156581 - EX OFFICIO****ACORDÃO Nº 107-09541****RELATOR: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES****Ementa**

CSLL - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - Os recolhimentos por estimativa devidos pela empresa que declara o imposto e a CSLL com base no lucro real anual constitui mera antecipação do tributo e da contribuição devidos no ajuste do encerramento do ano-calendário, quando perde a prevalência em favor do resultado obtido na DIPJ, descabendo, portanto, a cobrança das estimativas após o encerramento do período-base. recurso "ex officio" - IRPJ: Devidamente fundamentada na prova dos autos e na legislação pertinente a insubsistência das razões determinantes da autuação, é de se negar provimento ao recurso necessário interposto pelo julgador "a quo" contra sua decisão que dispensou o crédito tributário da Fazenda Nacional. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício

DJ-e, 24/03/2009

82**IRPJ E CSSL - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - NATUREZA DE PROVISÃO - INDEDUTIBILIDADE - CARF****PROCESSO Nº 16327.000153/2007-99****RECURSO Nº 164.752****ACORDÃO Nº 105-17.358****RELATOR: MARCOS RODRIGUES DE MELLO****Ementa**

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - A propositura de ação judicial importa a renúncia à discussão administrativa relativamente à matéria sub judice. Quanto à matéria diferenciada, há de ser conhecido o recurso. TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - PROVISÕES - Por configurar uma situação de solução indefinida, que poderá resultar em efeitos futuros favoráveis ou desfavoráveis à pessoa jurídica, os tributos ou contribuições cuja exigibilidade estiver suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, são indedutíveis para efeito de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por traduzirse em nítido caráter de provisão. CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA - Não cabe à instância administrativa apreciar alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo da legislação tributária. CSLL - AUTUAÇÃO REFLEXA - O decidido quanto ao IRPJ estende-se à autuação reflexa de CSLL, naquilo que couber. DEPÓSITO - SUFICIÊNCIA - DEPÓSITO REALIZADO APÓS A INSTAURAÇÃO DA LIIDE. Cabe à autoridade executora do acórdão verificar a suficiência dos depósitos e verificação da aplicação dos juros.

DJ-e, 09/03/2009

83 ISS - LISTA DE SERVIÇOS - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - POSSIBILIDADE (SERVIÇOS CONGÊNERES) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 920.386 - SC (2007/0016892-5)****RELATOR:** MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. INCIDÊNCIA. LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI 406/68. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 comporta, dentro de cada item, interpretação extensiva para o efeito de fazer incidir o tributo sobre os serviços bancários congêneres àqueles descritos. Precedentes.
2. Não se pode confundir (a) a interpretação extensiva que importa a ampliação do rol de serviços, com inclusão de outros de natureza diferente dos indicados, com (b) a interpretação extensiva da qual resulta simplesmente a inclusão, nos itens já constantes da lista, de serviços congêneres de mesma natureza, distintos em geral apenas por sua denominação. A primeira é que ofende o princípio da legalidade estrita. A segunda forma interpretativa é legítima.
3. Recurso especial desprovido.

DJ-e, 04/03/2009

84 ISS - PLANO DE SAÚDE - VALORES REPASSADOS AOS PROFISSIONAIS CREDENCIADOS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO (NECESSIDADE) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 783.022 - MG (2005/0155972-8)****RELATORA:** MINISTRA DENISE ARRUDA**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 467 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESTRIÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. ISS. COBRANÇA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EMPRESA GESTORA DE PLANO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.
2. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).
3. A jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal é firme no sentido de que o Município competente para realizar a cobrança do ISS é aquele onde se realizou a efetiva prestação dos serviços, pois é nele que ocorreu o fato gerador do imposto. Nesse sentido: AgRg no Ag 734.289/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.3.2006; REsp 133.230/CE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.3.2005; AgRg no Ag 762.249/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.9.2006; AgRg no Ag 595.028/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.11.2004; REsp 431.564/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004.
4. No que se refere à base de cálculo, mostra-se ilegítima a incidência do ISS sobre o total das mensalidades pagas pelo titular do plano de saúde à empresa gestora, pois, em relação aos serviços prestados pelos profissionais credenciados, há a incidência do tributo, de modo que a nova incidência sobre o valor destinado a remunerar tais serviços caracteriza-se como dupla incidência de um mesmo tributo sobre uma mesma base imponible. Por tal razão, o valor repassado aos profissionais credenciados deve ser excluído da base de cálculo do tributo devido pela empresa gestora. Nesse sentido: EDcl no REsp 227.293/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Falcão, DJ de 19.9.2005; REsp 1.002.704/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Falcão, DJ de 15.9.2008.
5. Recurso especial parcialmente provido.

DJ-e, 13/03/2009

85 ISS - SOCIEDADE LIMITADA - CARÁTER EMPRESARIAL - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL (IMPOSSIBILIDADE) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 963.418 - RJ (2007/0146758-9)****RELATORA:** MINISTRA ELIANA CALMON**Ementa**

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE LIMITADA. CARÁTER EMPRESARIAL. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO ARTIGO 9º, §§ 1º e 3º, DO DECRETO-LEI Nº 406/1968.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que para gozar dos privilégios estabelecidos pelo art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei 406/68, a empresa deve se caracterizar como sociedade uniprofissional, o que não se compatibiliza com a adoção do regime da sociedade limitada, devido ao nítido caráter empresarial de que se reveste este tipo societário.

2. Recurso especial não provido.

DJ-e, 09/03/2009

86 ISS - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL - MODALIDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - NATUREZA EMPRESARIAL - STJ**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 807.205 - RS (2006/0004035-5)****RELATOR:** MINISTRO HERMAN BENJAMIN**Ementa**

TRIBUTÁRIO. ISS. ALÍQUOTA FIXA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

1. A tributação fixa do ISS (art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968) aplica-se apenas às sociedades uniprofissionais integradas por profissionais que atuam com responsabilidade pessoal. As entidades empresariais sem responsabilidade pessoal, como é a hipótese presente, submetem-se à tributação normal (ISS sobre o preço dos serviços).

2. Agravo Regimental não provido.

DJ-e, 11/03/2009

87 ISS/ICMS - CRITÉRIO DE PREPONDERÂNCIA DO SERVIÇO OU DA MERCADORIA - IRRELEVÂNCIA - TAXATIVIDADE DA LISTA DE SERVIÇOS - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 975.105 - RS (2007/0186383-5)****RELATOR:** MINISTRO HERMAN BENJAMIN**Ementa**

TRIBUTÁRIO. ISS. FARMÁCIAS DE MANIPULAÇÃO. PREPONDERÂNCIA DO SERVIÇO OU DA MERCADORIA. IRRELEVÂNCIA. LISTA DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUTO MUNICIPAL.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu incidir exclusivamente o ICMS sobre o preparo, a manipulação e o fornecimento de medicamentos por farmácias de manipulação, pois haveria preponderância da mercadoria em relação ao serviço.

2. O critério da preponderância do serviço ou da mercadoria, adotado pela redação original do CTN de 1966 (art. 71, parágrafo único), foi logo abandonado pelo legislador. A CF/1967 (art. 25, II) previu a definição dos serviços pela legislação federal. O DL 406/1968 revogou o art. 71 do CTN e inaugurou a sistemática da listagem taxativa, adotada até a atualidade (LC 116/2003).

3. A partir do DL 406/1968 (art. 8º, § 1º), os serviços listados submetem-se exclusivamente ao ISS, ainda que envolvam o fornecimento de mercadorias. A regra é a mesma na vigência da LC 116/2003 (art. 1º, § 2º). A preponderância do serviço ou da mercadoria no preço final é irrelevante.
4. O Superior Tribunal de Justiça prestigia esse entendimento em hipóteses análogas (serviços gráficos, de construção civil, hospitalares etc.), conforme as Súmulas 156, 167 e 274/STJ.
5. Os serviços prestados por farmácias de manipulação, que preparam e fornecem medicamentos sob encomenda, submetem-se à exclusiva incidência do ISS (item 4.07 da lista anexa à LC 116/2003). Precedente da Primeira Turma.
6. Recurso Especial provido.

DJ-e, 09/03/2009

88 ISSQN - CONTRATO DE FRANQUIA - INEXIGIBILIDADE - STJ

AGRG NO AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 591.921 - RJ (2003/0156822-5)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – CONTRATO DE FRANQUIA – INCIDÊNCIA DO ISS – IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide ISS sobre o contrato de franquia, por possuir delineamentos próprios que lhe conferem autonomia, não se confundindo com nenhum outro contrato previsto na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68. Precedentes.

DJ-e, 17/03/2009

89 ISSQN E ICMS - DELIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE ESTADOS E MUNICÍPIOS - CRITÉRIOS - STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.092.206 - SP (2008/0220511-9)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE ESTADOS E MUNICÍPIOS. ICMS E ISSQN. CRITÉRIOS. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. SÚMULA 156 DO STJ.

1. Segundo decorre do sistema normativo específico (art. 155, II, § 2º, IX, b e 156, III da CF, art. 2º, IV, da LC 87/96 e art. 1º, § 2º, da LC 116/03), a delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente à incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios: (a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços compreendidos na lista de que trata a LC 116/03 (que sucedeu ao DL 406/68), incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista.

2. As operações de composição gráfica, como no caso de impressos personalizados e sob encomenda, são de natureza mista, sendo que os serviços a elas agregados estão incluídos na Lista Anexa ao Decreto-Lei 406/68 (item 77) e à LC 116/03 (item 13.05). Conseqüentemente, tais operações estão sujeitas à incidência de ISSQN (e não de ICMS), Confirma-se o entendimento da Súmula 156/STJ: "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS." Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

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

DJ-e, 23/03/2009

90 JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - DEDUTIBILIDADE - DESPESA NECESSÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - CARF**PROCESSO Nº 16327.001065/2001-19****RECURSO Nº 154861****ACORDÃO Nº 107-09570****RELATOR: MARCOS SHIGUEO TAKATA****Ementa**

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - Anocalendarío: 1996 PRELIMINAR DE NULIDADE - REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO - O art. 7º, § 2º, da Lei 2.354/54 reproduzido no art. 906 do RIR/99 veda reexame da escrita do contribuinte em relação ao mesmo exercício sem ordem expressa do Delegado ou Inspetor. A finalidade do preceito e se considerando a contextura em que ele se coloca, antes da existência dos arts. 147 e 149, do CTN, não interdita o reexame feito por meio da atividade rotineira da Malha Fazenda, exercida no recesso da unidade fazendária. Inocorrência de nulidade. RETROATIVIDADE DO ART. 88, XXVI, DA LEI 9.430/96 - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - O § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95 vedava expressamente a dedução dos juros sobre o capital próprio, para efeitos da CSLL, além de o caput do art. 9º só se referir ao lucro real. O art. 88, XXVI, da Lei 9.430/96, que revogou o § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95, não é norma interpretativa, e não gerou efeitos retroativos nos exatos termos do art. 87 da Lei 9.430/96. DEDUTIBILIDADE DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO POR SEREM DESPESAS NECESSÁRIAS - Diante da norma específica sobre a matéria, vedatória da dedução dos juros sobre o capital próprio, não se há de cogitar da cláusula geral de dedutibilidade. Ademais, os juros sobre o capital próprio, a rigor, não são despesas, mas distribuição de resultados, conforme a própria Deliberação CVM 207/96, e que, portanto, seriam objeto de exclusão do lucro líquido, apesar do emprego do termo dedução.

DJ-e, 24/03/2009

91 LANÇAMENTO - PLANILHAS APRESENTADAS PELA FAZENDA PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO ENUNCIATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ÔNUS DO CONTRIBUINTE - STJ**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.897 - DF (2008/0196407-3)****RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO****Ementa**

EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. OCORRÊNCIA DE DEDUÇÃO NAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO ENUNCIATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. PRECEDENTE.

I - A questão cinge-se ao valor probatório que deve ser emprestado às planilhas apresentadas pela Fazenda Nacional para comprovar que o contribuinte realizou dedução de parte dos valores cobrados por ocasião das declarações de ajuste anual de imposto de renda, concernentes ao IRPF sobre verbas indenizatórias, considerando devida a compensação para reduzir os valores executados pelo contribuinte, conforme o artigo 741 do CPC.

II - De rigor, os atos administrativos representam a manifestação unilateral de vontade da administração pública com efeitos diversos para os administrados ou para a própria administração. No entanto, mesmo não sendo representativo de manifestação volitiva, o documento exarado pela administração para tão-somente expor uma situação existente se constitui em ato administrativo em sentido formal e, assim, possui os mesmos atributos do ato administrativo material.

III - Sob tal plano, as planilhas apresentadas pela FAZENDA PÚBLICA, ao expressar a situação do administrado perante o FISCO, se constituem em ato administrativo enunciativo, conforme ensinamento do Mestre Helly Lopes Meirelles, e têm aptidão para possuir os atributos imanentes aos atos administrativos em geral. Frise-se, por oportuno, que para a incidência dos atributos, in casu, a presunção de veracidade, é irrelevante a classificação ou espécie do ato administrativo demonstrado no documento público.

IV- Estabelecida a natureza do documento apresentado como ato administrativo, in casu, dotado de presunção juris tantum de veracidade, se tem impositiva a inversão do ônus probatório para o contribuinte, que deverá afastar a presunção. Na hipótese presente, o contribuinte não rebate os documentos apresentados pela Fazenda Pública, sendo impositivo ao julgador o aproveitamento total dos elementos apresentados. Precedente: REsp nº 1095153/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 16.12.2008.

V - Agravo regimental provido.

DJ-e, 11/03/2009

92 **NOTA FISCAL - ERRO FORMAL - PREJUÍZO AO FISCO - INOCORRÊNCIA DE FRAUDE - DOCUMENTO IDÔNEO - STJ**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.785 - MG (2008/0202089-0)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

Ementa

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NOTA FISCAL. ERRO FORMAL. PREJUÍZO AO FISCO. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. AUSÊNCIA. IDONEIDADE DO DOCUMENTO.

1. Uma simples falha no preenchimento da nota fiscal - que não acarrete prejuízo ao erário, nem a intenção de fraudar o Fisco -, não pode acarretar o reconhecimento de sua inidoneidade para justificar a realização de outro lançamento pelos fiscais da Fazenda.

2. Recurso especial desprovido.

DJ-e, 11/03/2009

93 **PIS - FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA (FSE) - EC 1/1994 - REGULAMENTAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA - CONSTITUCIONALIDADE - TRF 2**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 96.02.35971-4

RELATOR: JUIZ JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA

Ementa

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL - PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 01/94 - ART. 72, V, DO ADCT/88. MEDIDA PROVISÓRIA 517 E REEDIÇÕES.

1. O artigo 73 do ADCT, inserido pela ECR 01/94 e mantido pelas Emendas Constitucionais nºs 10/96 e 17/97, veda, de forma expressa, a regulamentação do Fundo Social de Emergência através de medida provisória. Entretanto, é perfeitamente possível a utilização da mencionada via para alterações na contribuição social denominada PIS, que apesar de integrar o atual Fundo de Estabilização Fiscal não se confunde com o mesmo. O próprio Supremo Tribunal Federal tem chancelado a edição da mencionada espécie normativa para os fins de instituição e aumento de exação, inclusive de natureza tributária.

2. Inexiste inconstitucionalidade na medida provisória n. 517/94 e reedições, convertida na Lei n.º 9.701/98, pois as mesmas apenas tratam de deduções ou exclusões, a determinar o montante a recolher.

3. No que se refere à EC 01/94, verifica-se que houve respeito pelo Poder de reforma aos princípios da irretroatividade e da vacatio nonagesimal, ante o teor do disposto no §1º do art. 72 do ADCT, não se tendo elementos em sentido contrário relativamente à Administração, a qual se vincula ao princípio da legalidade.

4. Remessa e apelo da União conhecidos e providos. Apelo dos impetrantes conhecidos e desprovidos".

DJ-e, 19/03/2009

94 PIS/COFINS - FATURAMENTO - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DE RECEITAS REPASSADAS - IMPOSSIBILIDADE - TRF 2**APELACAO CIVEL 2002.51.05.000201-1****RELATOR: JUIZ LUIZ MATTOS****Ementa**

TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - PRETENSÃO DE PESSOA JURÍDICA DE EXCLUIR DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS OS VALORES DE SUAS RECEITAS QUE SÃO REPASSADOS PARA FORNECEDORES DE INSUMOS E MERCADORIAS - DESCABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART 20 CPC.

1. A pretensão da primeira apelante (autora) está estribada no seguinte fundamentos: a tese de que as parcelas de suas receitas transferidas para terceiros não são efetivamente receitas, mas meras entradas que não se incorporam ao seu patrimônio; a auto-aplicabilidade da exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98; a cobrança do PIS e COFINS sobre os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos à outra pessoa jurídica configura confisco, o que é vedado pelo art. 150, IV, da CF/88; a aplicação analógica, por imperativo do princípio da isonomia, da equiparação prevista no artigo 5º da Lei nº 9.716/98; que a Lei nº 9.718/98 não poderia, por força do art. 246 da CF/88, ter sido alterada pela MP nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000.

2. É da essência do sistema de produção de bens e serviços que toda pessoa jurídica, a fim de que possa desenvolver as suas atividades, tenha de adquirir insumos, matérias-primas ou serviços de outras pessoas jurídicas. Assim, é natural que uma parcela das suas receitas, dos recursos advindos do desempenho das suas atividades empresariais seja destinada ao pagamento dos seus custos, das suas despesas operacionais, ou seja, à remuneração dos seus fornecedores e prestadores de serviço.

3. A configuração do faturamento esgota-se no ato de recebimento da receita pontualmente por determinada pessoa, com a sua consequente

incorporação ao seu patrimônio, a revelar a aquisição de riqueza e a existência de capacidade contributiva. O destino posterior dado a esses valores não é significativo para fins de determinação da incidência e da base de cálculo das contribuições em análise, inclusive pelo fato de que o contribuinte pode inadimplir as suas obrigações para com os seus fornecedores de bens e serviços ou com suas empresas parceiras. Ainda que o valor seja posteriormente desembolsado e transferido para terceiro, ele se incorporou, mesmo que provisoriamente, ao patrimônio da empresa, que dele teve a disponibilidade para o gozo, a fruição e a extração de utilidades.

4. A incidência das duas contribuições em tela sobre as referidas parcelas não ofende, portanto, o conceito de faturamento. Entendimento contrário levaria à possibilidade de se excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS todos os custos e despesas realizados pela pessoa jurídica, inclusive os gastos com o pagamento da remuneração da mão-de-obra empregada na atividade produtiva e aqueles atinentes ao adimplemento de todos os tributos devidos, já que são as receitas operacionais que vão fornecer os recursos para os respectivos desembolsos, o que transformaria as duas contribuições em duas novas espécies da Contribuição Social sobre o Lucro, que já existe e tem o seu regramento próprio.

5. Portanto, não há que se falar em bis in idem ou dupla tributação. Ademais, a COFINS será não-cumulativa, conforme o § 12º, do

artigo 195 da Carta Magna, acrescentado pela EC nº 42/2003, apenas para os setores e nos termos definidos em lei.

6. A jurisprudência do STJ manifesta-se no sentido de que a isenção prevista no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98 jamais teve eficácia por ausência de norma regulamentadora.

7. O dispositivo em questão foi revogado pela MP nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000, que foi sucessivamente reeditada. A última reedição ocorreu através da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que não foi ainda convertida em lei pelo Congresso Nacional, nem foi reeditada pelo Poder Executivo. No entanto, permanece vigente e eficaz em razão do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

8. O Supremo Tribunal Federal, de forma reiterada e pacífica, reconhece que a medida provisória é instrumento idôneo para instituir ou majorar tributos, tendo em vista que a Constituição Federal, ao prevê-la como ato normativo primário, antes do advento da Emenda Constitucional nº 32 de 2001, não impôs qualquer restrição no que toca à matéria (RE 146.733/SP, RE 138.284/CE e RE 181.664/RS).

9. A MP nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000 não violou o artigo 246 da C.F./88, já que não instituiu a contribuição para o PIS e a COFINS,

que já haviam sido criadas e reguladas por diplomas legais anteriores, mas apenas alteraram o seu regramento.

10. A cobrança de PIS/COFINS não configura confisco, pois não há provas de que tais tributos impeçam a apelante de exercer as suas atividades ou que o seu patrimônio esteja sendo demasiadamente invadido pela tributação.

11. A extensão à primeira apelante da equiparação prevista no artigo 5º da Lei nº 9.716/98 para as concessionárias de veículos ofenderia o princípio da isonomia, porquanto contribuintes que estão em situações distintas receberiam idêntico tratamento jurídico.

12. O § 3º, do art. 20 do CPC, que deve ser aplicado ao presente caso, determina que o vencido pagará honorários em montante fixado entre 10 e 20% do valor da condenação.

13. Desprovimento da apelação da parte autora. Provimento da apelação da União Federal.

DJ-e, 16/03/2009

95 **PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PROVA MATERIAL PRODUZIDA EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO - VERDADE MATERIAL - ADMISSIBILIDADE - CARF**

RECURSO Nº 149820

PROCESSO Nº 13884.004766/2001-04

ACÓRDÃO Nº 108-09655

RELATOR: ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

Ementa

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPFExercício: 1997 PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL - A não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário.

DJ-e, 02/03/2009

96 **REGULARIDADE FISCAL - PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL CONDICIONADA À QUITAÇÃO DE TRIBUTOS - SANÇÃO POLÍTICA - INCONSTITUCIONALIDADE - STF**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 173-6 (162)

RELATOR: MINISTRO JOAQUIM BARBOSA

Ementa

CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.

1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em

Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior

a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.

2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.

3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.

4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/1988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.

5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.

6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes.

DJ-e, 19/03/2009

97

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 133 DO CTN - SUCESSÃO EMPRESARIAL - GOODWILL OF TRADE - ARTIGO 150, II DA CRFB/88 - TRF 4

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.71.12.004449-3/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR JOEL ILAN PACIORNIK

Ementa

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELA SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. INTERPRETAÇÃO CONFORME O ARTIGO 150, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO MESMO PONTO COMERCIAL. APROVEITAMENTO DO AVIAMENTO NÃO VERIFICADA.

1. O artigo 133 do CTN atribui responsabilidade tributária ao adquirente, pessoa física ou jurídica, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, que continuar a exploração de atividade comercial idêntica, ainda que sob outra razão social.

2. A Constituição veda o tratamento desigual de contribuintes em situação que se encontrem em situação equivalente

3. Para que se reconheça a responsabilidade pela sucessão empresarial, é exigido que a suposta sucessora tenha obtido vantagem ao se estabelecer naquela localização específica, tendo aproveitado o aviamento da empresa antecessora, dando-lhe continuidade aos negócios.

DJ-e, 24/03/2009

98 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE PASSIVA (INEXISTÊNCIA) - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 889.810 - RS (2006/0209149-9)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO.

1. O fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Ressalte-se que a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), sobretudo em sede de direito tributário.

Nesse sentido: REsp 859.616/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15.10.2007; REsp 1.001.450/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.3.2008; REsp 834.044/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 15.12.2008.

2. Agravo regimental desprovido.

DJ-e, 27/03/2009

99 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSOR - ADIANTAMENTO DA LEGÍTIMA PREVIAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE RESPONSABILIDADE - STJ

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 644.914 - PR (2004/0037176-2)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA LEGÍTIMA PREVIAMENTE À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

1. A antecipação da legítima está incluída no conceito de herança e, por essa razão, integra a apuração do quinhão hereditário (art. 2.002 do Código Civil). Ainda que efetivada em momento anterior ao do nascimento da obrigação tributária (fato gerador), ou da constituição do crédito tributário (lançamento), não exclui a responsabilidade tributária do sucessor, resguardado o limite das forças da herança. Inteligência do art. 131, II, do CTN.

2. Agravo Regimental provido.

DJ-e, 19/03/2009

100 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (SÓCIO) - LANÇAMENTO (GIA, DCTF OU GFIP) - RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - STJ**RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP (2008/0244024-6)****RELATOR:** MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**Ementa**

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

DJ-e, 23/03/2009

101 TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - DEDUTIBILIDADE - ANO-CALENDÁRIO DE 1997 - REGIME DE COMPETÊNCIA - CARF**RECURSO Nº 154387****PROCESSO Nº** 19515.003253/2005-86**ACÓRDÃO Nº** 108-09660**RELATOR:** JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA**Ementa**

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2002 - TRIBUTOS SOB DISCUSSÃO JUDICIAL DEDUTIBILIDADE NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - Se existe lei tributária em vigor e a ação judicial ainda não transitou em julgado, o contribuinte possui uma obrigação tributária em seu Passivo. No ano-calendário de 1997 vigia o regime de competência para a dedutibilidade de despesas com obrigações tributárias. E, o caso de liminar em medida cautelar, não se enquadra nas hipóteses de exceção à regra geral, pelo que resta confirmada a dedutibilidade, na apuração do lucro real, da despesa tributária.

DJ-e, 02/03/2009