


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Castro Aguiar

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Fernando Marques

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Sergio Feltrin

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund – *Presidente*

Desembargadora Federal Liliâne Roriz

Desembargador Federal Abel Gomes

Desembargador Federal André Fontes - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE****PLENÁRIO**

Efeito Suspensivo - Recurso Especial ainda não interposto 02

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Fundo de Direito - Prescrição 03

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Prazo Decadencial - Ação Rescisória 05

3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Embargos Infringentes – Admissibilidade 06

4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Servidor Público – Enquadramento Funcional 08

1ª TURMA ESPECIALIZADA

Sonegação Fiscal 09

2ª TURMA ESPECIALIZADA

PAES (Programa de Recuperação Fiscal) 11

3ª TURMA ESPECIALIZADA

Contribuição Social - Constitucionalidade 13

4ª TURMA ESPECIALIZADA

Finsocial - Repetição do Indébito 15

5ª TURMA ESPECIALIZADA

Ação de Consignação em Pagamento - Mútuo 17

6ª TURMA ESPECIALIZADA

Ressarcimento ao SUS 18

7ª TURMA ESPECIALIZADA

Auxílio-alimentação – Duplicidade de Regimes Jurídicos 21

8ª TURMA ESPECIALIZADA

Cassação de Aposentadoria 23

EMENTÁRIO TEMÁTICO -**COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA****3ª TURMA ESPECIALIZADA 25****4ª TURMA ESPECIALIZADA 25**

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF – 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 – Centro – Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 – Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2006.02.01.015005-3 – DJ de 24/05/2007, p. 203

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

Impetrante: União Federal / Fazenda Nacional

Impetrado: Exmo. Sr. Vice-Presidente do TRF-2ª REGIÃO

Plenário

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO, PELO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, EM AÇÃO CAUTELAR, CONCERNENTE NA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO INTERPOSTO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 108, I, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - A competência pra processar e julgar o presente *mandamus* é deste Tribunal, porque se trata de suspensão de medida cautelar e não de liminar, não se enquadrando a questão, portanto, nas hipóteses da Lei nº 8.437, de 1992. Precedente do STJ. Ademais, Consoante o artigo 108, I, "a", da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais, processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato do próprio Tribunal.

2 - Não há previsão no Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região de cabimento de agravo interno contra decisão proferida por ato da Vice-Presidência, sendo, desse modo, cabível a impetração do mandado de segurança, que é o instrumento hábil para se questionar decisão judicial, em tese, violadora de direito líquido e certo, contra o qual não caiba recurso, consoante estabelece o artigo 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

3 - Mesmo que coubesse o recurso de agravo de interno, o mesmo não teria efeito suspensivo. Nesse caso, a impetração do mandado de segurança é juridicamente possível, devendo o impetrante demonstrar que o ato jurisdicional contém manifesta ilegalidade ou está revestido de teratologia, a ofender direito líquido e certo, isto é, apurável sem necessidade de dilação probatória. Com efeito, inexistente, no processo em análise, qualquer óbice na utilização da via mandamental, porquanto a decisão proferida na ação cautelar contém conteúdo teratológico.

4 - Na hipótese dos autos, ainda não havia decisão do colegiado a ser atacada por recurso especial, porque o recurso de agravo interno interposto contra a decisão proferida nos autos agravo de instrumento ainda não havia sido apreciado e julgado pela 3ª Turma Especializada, não sendo possível, por essa razão, a atribuição de efeito suspensivo a um recurso futuro, que ainda não existia no campo jurídico.

5 - A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o deferimento de efeito suspensivo a recurso especial é viável apenas em situações excepcionais, dependendo da presença simultânea de dois requisitos: a verossimilhança do direito invocado, consubstanciada na plausibilidade dos fundamentos do recurso, e o risco de dano grave e irreparável ao direito afirmado. No caso, essa plausibilidade dos fundamentos do recurso não tem como ser aferida, uma vez que o recurso, com já dito, sequer, foi interposto, além de não se poder, em princípio, verificar o risco de dano ao direito que ainda não foi afirmado.

6 - Na ação cautelar em que foi proferida a decisão da egrégia Vice-Presidência deste Tribunal, concedendo efeito suspensivo sob a condição (fixada em evento futuro e incerto: o de ser o pleito julgado em primeiro lugar, além de vir a ser julgado em desfavor da parte que formulou o respectivo pedido judicial de atribuição de efeito suspensivo), eventual recurso especial que pudesse vir a ser interposto teria, inclusive, para ser conhecido, que atender aos requisitos exigidos para a sua formulação. Se nada existe, que permita essa análise, não se pode aceitar a sua realização por motivos ontológicos.

7 - Segurança concedida.

POR UNANIMIDADE, CONCEDIDA A SEGURANÇA.

EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO- ESPECIAL AINDA NÃO INTERPOSTO

Cuida o acórdão em comento de mandado de segurança impetrado pela União Federal / Fazenda Nacional contra ato do então Vice-Presidente desta

Corte, que concedeu liminar em Ação Cautelar inominada, atribuindo efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto, contra decisão judicial ainda não proferida.

A decisão do Relator, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, referendada pela

unanimidade dos integrantes do Plenário desta Corte, desdobrou-se, como se expõe a seguir:

afirmou, preliminarmente, a competência da Corte para processar e julgar o mandado, por se tratar de suspensão de medida cautelar, e não de liminar;

não previsto no Regimento Interno do Tribunal, o cabimento de agravo interno contra decisão proferida por ato da Vice-Presidência, torna-se cabível a impetração do mandado de segurança; e, ainda que coubesse a interposição do agravo interno, o mesmo não teria efeito suspensivo;

o STJ tem demonstrado o entendimento, através da jurisprudência pesquisada, de que o deferimento de efeito suspensivo a recurso especial é viável apenas em situações excepcionais, assim mesmo

com dois requisitos simultaneamente presentes: a verossimilhança do direito invocado e o risco de dano grave e irreparável ao direito alegado – requisitos ausentes no caso em estudo;

nessa linha de raciocínio, delineada pelo Relator, tornou-se, assim, inevitável a concessão da segurança, para tornar sem efeito o ato impugnado.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ ROMS 22476/SP (DJ de 20/11/2006, p. 298)
 - ⇒ AGRMC 10562/SP (DJ de 25/09/2006, p. 269)
 - ⇒ MC 10811/RJ (DJ de 16/11/2006, p. 216)
 - ⇒ AGRMC/MC 2613/MG (DJ de 12/08/2002, 181), dentre outros.

AÇÃO RESCISÓRIA

Processo 2001.02.01.020771-5, DJ de 15/03/2007, p. 137

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME DIFENTAHELER

Relator para acórdão: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES

Autor: M. J. G.

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social

1ª Seção Especializada

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO DO “FUNDO DE DIREITO” EMAFRONTA À LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI. DIREITO ADQUIRIDO À PENSÃO POR MORTE DO COMPANHEIRO.

I - O lapso prescricional transcorrido após a maioridade das filhas do casal acarretaria, em tese, a prescrição do “fundo de direitos” somente em relação a ambas e não em detrimento de sua genitora, que posteriormente requer a concessão de pensão por morte do companheiro.

II - Se há ofensa à literalidade dos artigos 1º e 3º do Decreto nº 20.910-32, do artigo 57, *caput* da Lei nº 3.807/60, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91 (do seu artigo 103, antiga redação), e principalmente do artigo 5º, XXXVI da Constituição de 1988, então deve ser desconstituída a sentença ofensora, nos termos do artigo 485, IV do Código de Processo Civil.

III - Acolhimento da pretensão rescisória.

POR MAIORIA, JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO.

FUNDO DE DIREITO - PRESCRIÇÃO

A matéria abordada neste processo é o pagamento de pensão previdenciária, que foi negada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Nova Iguaçu, sob o fundamento de prescrição, na forma do artigo 1º, do Decreto 20.910/32.

A pensão foi concedida administrativamente às filhas da autora com o segurado, com quem manteve união estável até a data do falecimento do mesmo. Com a maioridade das filhas e a subsequente suspensão dos pagamentos mensais, viu-se em sérias

dificuldades, além de estar doente, sem qualquer outra forma de subsistência.

O Relator originário do feito, na Primeira Seção Especializada – Juiz Federal Convocado GUILHERME DIFENTAHELER – posicionou-se de forma contrária à pretensão da autora. Argumentou que a legislação aplicável, nos requerimentos de concessão de pensão por morte, é a vigente na data do óbito do segurado. Ocorrendo o falecimento em 15/11/71, não pôde ser invocado o Decreto 2172/97, como pretendeu a autora. Outrossim, somente se justificaria a

rescisão, baseada no artigo 485, V, do CPC, se a lei fosse ofendida em sua literalidade, conduzindo a uma exegese absurda; na espécie, a sentença rescindenda não trouxe qualquer impropriedade, baseando a improcedência do pleito no artigo 1º, do Decreto 20910/32, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Com esses fundamentos, julgou improcedente o pedido.

Entendimento diverso teve o Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, cujo voto se tornou vencedor. Segundo ele, prescrevem somente as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, e, não, o “fundo de direito”, como preconizam as Súmulas 163, do extinto TFR, 85, do STJ e 443, do STF. A interpretação de seus enunciados permite concluir que a norma jurídica concessiva, enquanto em vigor, não é atingida pela prescrição, que só alcança os efeitos patrimoniais,

que são devidos periodicamente, na forma do artigo 3º, do Decreto 20910/32.

De igual forma, os documentos acostados aos autos mostram que a convivência sob o mesmo teto entre a autora e seu companheiro perdurou até o óbito dele, razão pela qual reconheceu o Relator que a autora dependeu economicamente do falecido, fazendo jus, portanto, à concessão de pensão, à luz do artigo 11, parágrafos 3º e 4º, em interpretação conjunta com os artigos 13 e 36, todos da Lei nº 3.780/60.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator originário:

- STJ
 - ⇒ RESP 338062 (DJ de 19/12/2002, p. 392)
 - ⇒ RESP 512868 (DJ de 28/06/2004, p. 391)
- Precedentes citados pelo Relator para acórdão:
- STF
 - ⇒ RE 110419/SP (DJ de 22/09/89, p. 14833)
 - ⇒ RE 80913/RS (DJ de 17/10/77, p. 14833)

AÇÃO RESCISÓRIA

Processo 2002.02.01.042389-1 – DJ de 20/03/2007, p. 407

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

Autor: VENAC – V. N. Ltda. e outro

Réu: União Federal / Fazenda Nacional

2ª Seção Especializada

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL.

1 - A Jurisprudência pátria é uníssona quanto ao termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória ser de dois anos contados a partir da data do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

2 - O acórdão transitou em julgado no dia 02 de março de 2000, termo inicial do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória. Como a ação em comento somente foi protocolada em 12 de setembro de 2002, operou-se o decurso do prazo decadencial de que trata o art. 495 do Código de Processo Civil.

3 - Para fins de contagem de tal prazo, o que importa é o trânsito em julgado material, sendo irrelevante a data da lavratura do termo que certifica a ocorrência do trânsito em julgado.

4 - Processo extinto, com resolução de mérito.

POR UNANIMIDADE, JULGADO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

PRAZO DECADENCIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA

Empresas do ramo de veículos ajuizaram ação com o objetivo de rescindir acórdão da Quarta Turma deste Tribunal, que determinou antecipação do recolhimento de tributo federal, na forma do artigo 150 do Código Tributário Nacional, devendo ser observados, sucessivamente, os prazos do artigo 2º, da Lei nº 8.218/91; do artigo

52, inciso IV, da Lei nº 8.383/91; e do artigo 2º, da Lei nº 8.850/94.

Na apreciação preliminar dos autos, observou o Relator, Desembargador Federal PAULO BARATA, que, sendo a rescisória ação desconstitutiva, com prazo de exercício previsto em lei, tal prazo é de decadência. O prazo decadencial para ação rescisória é de dois anos, contados a partir da data do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

No caso em comento, o acórdão rescindendo

foi publicado no DJ de 15/02/2000, data que serviu de prazo inicial do prazo para interposição de recurso. O trânsito em julgado ocorreu em 2 de março de 2000, iniciando-se então o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória.

Sendo a ação objeto desse processo protocolada

em 12 de setembro de 2002, ultrapassou o prazo decadencial.

Por este fundamento, julgou o Relator extinto o processo com resolução do mérito, sendo proclamada a decadência na forma do artigo 495 c/c o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

AGRAVO INTERNO

Processo 1999.02.01.036341-8 – DJ de 23/04/2007, p. 83

Relator: Desembargador Federal CRUZ NETTO

Requerente: E. G. T. Ltda.

Requerido: E. T. A. S/A

3ª Seção Especializada

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE INADMITIU OS EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE MANTÉM A SENTENÇA. ART. 530, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352, DE 26/12/2001.

I - Segundo a autorizada lição de Galeno Lacerda e Pontes de Miranda, “o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado”.

II - O eg. STJ, através de sua Corte Especial, também se manifestou no sentido de que “O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação” (ERESP nº 649.526/MG, DJU 13/02/2006).

III - No caso dos autos, o julgamento deu-se em 15/12/1999, portanto, antes da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, cuja entrada em vigor se deu em 27/03/2002, desse modo deve ser aplicada a redação original do art. 530 do CPC, pois era a vigente à época do julgamento. Assim, devem ser admitidos os embargos infringentes.

IV - Agravo interno provido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O AGRAVO INTERNO.

EMBARGOS INFRINGENTES - ADMISSIBILIDADE

Empresa de Transporte agravou de decisão, a qual impossibilitou que o Relator recebesse os embargos infringentes de acórdão que manteve a decisão monocrática. A decisão agravada foi baseada na nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, ao artigo 530 do Código de Processo Civil.

Entendeu o Relator, Desembargador Federal CRUZ NETTO, que a parte não pode ser prejudicada pela demora na publicação do acórdão. Lembrou que o julgamento do recurso de apelação se deu em 15/12/99, mas a publicação do acórdão só ocorreu em 17/05/2002. Nesse intervalo, foi editada a Lei nº 10.352, de 26/12/2001, com vigência desde 27/03/2002.

Assim, para o cabimento dos embargos

infringentes deve prevalecer a lei vigente à data do julgamento, já que este se faz em sessão e nesta é dada publicidade ao resultado.

No caso em análise, o julgamento ocorreu antes da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, portanto deve ser aplicada a redação original do artigo 530 do CPC, pois era a vigente à época do julgamento.

Com base nesse fundamento, decidiu o Relator prover o agravo, reformando-se a decisão que inadmitiu os embargos infringentes e determinando-se, desde já, a oitiva das agravadas, bem como a posterior livre distribuição do recurso a uma das seções especializadas em direito administrativo.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ ERESP 649.526/MG (DJ de 13/02/2006, p. 643)
 - ⇒ ERESP 197847/PR (DJ de 12/08/2002, p. 163)
 - ⇒ RESP 615226/DF (DJ de 22/08/2005, p. 129)

AÇÃO RESCISÓRIA

4ª Seção Especializada

Processo 2003.02.01.013033-8 – DJ de 16/02/2007, p. 469**Relator: Desembargador Federal RALDENIO BONIFACIO COSTA****Autor: C. L. P. e outros****Réu: União Federal**

Processual Civil – Ação Rescisória – Servidor Público – Enquadramento Funcional – Transformação de Cargos - Alegação de Ofensa ao art. 485, V, do CPC – Súmula 343 do STF

1 - Ação Rescisória pretendendo a desconstituição de acórdão que julgara improcedente pedido de aproveitamento em cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

2 - Não basta ao autor da ação rescisória a mera alegação de ofensa ao inciso V, do art. 485, do Código de Processo Civil, sendo necessário que tenha havido ofensa literal ao dispositivo.

3 - A decisão que dá à lei interpretação divergente da que lhe tenha sido dada pela doutrina e jurisprudência não pode ser objeto de ação rescisória.

4 - Incidência do enunciado 343, da Súmula de jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal (“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.”)

5 - Ação Rescisória extinta sem análise de mérito.

POR UNANIMIDADE, EXTINTA A AÇÃO RESCISÓRIA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

**SERVIDOR PÚBLICO –
ENQUADRAMENTO FUNCIONAL**

Grupo de servidores, colocado em disponibilidade após a extinção das autarquias em que estavam lotados – Instituto Brasileiro do Café e o Instituto do Açúcar e do Alcool –, ajuizou ação rescisória, com a finalidade de desconstituir acórdão da extinta Terceira Turma desta Corte, que negou a pretensão coletiva de aproveitamento no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. O pedido de enquadramento fora antes deferido pelo Juízo da Sétima Vara Federal do Rio de Janeiro.

Na análise da questão em lide, o Desembargador Federal RALDENIO BONIFACIO se deteve, inicialmente, na argüição preliminar da União, de indeferimento da inicial por falta de documentos. A argüição foi negada, por constar dos autos a certidão de trânsito em julgado; pelo fato de que as cópias dos documentos juntadas foram extraídas dos autos do feito principal, que possui documentos

comuns às partes, ocorrendo a presunção de veracidade; e, também, por ser “desnecessária a autenticação de documentos cujos originais encontram-se presentes nos autos onde foi proferida a decisão”, como já decidiu o STJ.

Quanto ao mérito, enfatizou o Relator, não basta ao autor da Ação Rescisória a mera alegação de ofensa ao inciso V, do artigo 485 do CPC. É necessário que tenha havido ofensa literal ao dispositivo. E, no seu entendimento, tal ofensa não ocorreu, pretendendo os autores o reexame dos argumentos levados a juízo, e que já foram apreciados em duas instâncias.

Diante do exposto, extinguiu a ação rescisória sem análise de mérito, condenando a parte autora nas custas e nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ AGRG no AG 2000.01.255002 (DJ de 11/03/2002, 247) – Relator: Ministra LAURITA VAZ

HABEAS CORPUS

1ª Turma Especializada

Processo 2006.02.01.010565-5 – DJ de 18/05/2007, p. 344**Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA****Impetrante: A. G. R.****Impetrado: Juízo Federal da Segunda Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo**

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CONCURSO MATERIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUADRILHA. FALTA DE JUSTA CAUSA. SOBRESTAMENTO. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

- Co-réus denunciados por suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 1º, inciso I e II, da Lei nº 8.137/90, 288 e 299 do CP.
- Não exaurimento da via administrativa.
- Recebimento da peça acusatória somente quanto aos crimes de falsidade ideológica e quadrilha.
- Sobrestado o curso do processo, inclusive o prazo prescricional.
- Precedentes do E. STF.

POR MAIORIA, CONCEDIDA, PARCIALMENTE, A ORDEM.

SONEGAÇÃO FISCAL

O objetivo do presente era o trancamento de ação penal, na qual os pacientes foram denunciados por suposta prática dos delitos descritos nos artigos 288 e 299 do Código Penal, sendo rejeitada a denúncia quanto ao artigo 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90.

Em suas considerações iniciais, o Relator, Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA, referiu-se à jurisprudência dominante nas Cortes Superiores, de que não há justa causa para ação penal antes do esgotamento da via administrativa. Acentuou que a suposta prática do delito de sonegação fiscal somente foi possível mediante alegada falsidade ideológica e associação

dos co-réus, sem que, contudo, naquele momento, se pudesse apreciar a própria potencialidade do ilícito tributário.

Julgando impossível aferir a existência de justa causa quanto aos demais delitos, concedeu, em parte, a ordem, apenas para sobrestar o andamento da ação penal, inclusive o curso do prazo prescricional, até final pronunciamento, na esfera administrativa, quanto à constituição do crédito tributário.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
⇒ HC 85428/MA (DJ de 10/06/2005, p. 60)
- STJ
⇒ RHC 19276/SP (DJ de 14/08/2006, p. 303)

APELAÇÃO CRIMINAL

Processo 2003.51.08.000509-2 – DJ de 9/04/2007, pp. 278 e 279

Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES

Apelante: U. M. P.

Apelado: Ministério Público Federal

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. JUSTA CAUSA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA INCLUSÃO DA SOCIEDADE NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (PAES).

1 - O PAES é um programa de parcelamento, e não uma anistia disfarçada, e por isso deve estimular e coagir ao pagamento, e não incentivar o devedor a não ser adimplente.

2 - O juízo de razoabilidade da política despenalizadora, no caso, é *in thesi* possível, mas não deve apontar para a inconstitucionalidade do dispositivo, em especial diante dos princípios da oportunidade e da construção de uma Justiça penal consensual.

3 - Provimento do recurso, para que se extinga a punibilidade em razão do pagamento, como propugna o art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO.

2ª Turma Especializada

PAES (PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL)

O apelante foi condenado a dois anos de reclusão e dez dias-multa, por não ter recolhido contribuições

previdenciárias devidas pelos empregados da Companhia Municipal de Administração Portuária. A pena foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Como razões recursais, invocou a existência de

causa de extinção de punibilidade, consistente no pagamento integral do indébito, e a inexigibilidade de conduta diversa, pois a sociedade atravessava grave crise financeira, não se configurando, assim, o dolo no não-recolhimento. Subsidiariamente, requereu a diminuição da pena, face ao reconhecimento das dificuldades financeiras.

Por unanimidade, a Segunda Turma Especializada acolheu o recurso, provendo a apelação. Em seu voto, o Relator, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, frisou a clareza da lei: ocorrido o pagamento, extingue-se a punibilidade. É o que está previsto no artigo 9 da

Lei nº 10.684/2003, que criou PAES (PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO), que chegou a ser alvo de uma ADIN, que, entretanto, não foi apreciada.

Inclusive, em suas mais recentes decisões, o STF tem entendido pela constitucionalidade do referido diploma.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
 - ⇒ HC 81929 (DJ de 27/02/2004, p. 27)
 - ⇒ HC 85452 (DJ de 3/06/2005, p. 45)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

3ª Turma Especializada

Processo 2001.50.01.007191-0 – DJ de 23/01/2007, p. 156

Relator: Juiz Federal Convocado ROGERIO TOBIAS DE CARVALHO

Embargante: M. P. D.

Embargado: Decisão de fls. 130/133

TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE 11% DAS FATURAS. FORMA DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL LEGALMENTE PREVISTA. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA CONSTITUCIONAL E LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- 1 - Embargos de declaração objetivando a reforma da decisão que negou seguimento ao recurso.
- 2 - Conforme decidido pela 2ª Seção Especializada deste Tribunal, ao analisar a questão de ordem no processo nº 2005.02.01.014472-3, é competente o colegiado para conhecer de recurso de embargos de declaração, ainda que tenham sido opostos em face de decisão monocrática, como no caso dos presentes autos.
- 3 - Verifica-se da decisão embargada que todas as questões suscitadas foram devidamente examinadas, no sentido de que as alterações promovidas no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.711/98, instituindo nova forma de arrecadação tributária, seria perfeitamente cabível e não infringiria qualquer dispositivo constitucional ou legal.
- 4 - Deseja o embargante modificar o julgado, sendo a via inadequada.
- 5 - Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE

Empresa de mecânica pesada opôs embargos de declaração contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso. Em seu arrazoado, alegou que a decisão recorrida era omissa quanto aos aspectos de ilegalidade e inconstitucionalidade e que o recurso visava ao pré-questionamento da matéria, para possíveis recursos (Especial e Extraordinário).

O Relator, Juiz Federal Convocado ROGERIO TOBIAS DE CARVALHO, analisando a matéria,

verificou que todas as questões suscitadas quanto à decisão embargada foram devidamente examinadas, no sentido de que as alterações promovidas no artigo 31, da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.711/98, instituindo nova forma de arrecadação tributária, seriam perfeitamente cabíveis e não infringiriam qualquer dispositivo constitucional ou legal.

Concluiu que a recorrente desejava, na verdade, modificar o julgado, utilizando via inadequada, motivo pelo qual negou provimento ao recurso.

Precedente jurisprudencial citado:

- STJ
 - ⇒ RMS 303/RJ (DJ de 10/06/91, p. 7851)

APELAÇÃO CÍVEL

4ª Turma Especializada

Processo 1998.50.01.011227-2 – DJ de 14/03/2007, p. 155**Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA****Apelante: União Federal / Fazenda Nacional****Apelado: P. I. Ltda.**

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social FINSOCIAL quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora.

Não ocorreu a prescrição, uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e, não estando esta expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito ou a sua compensação somente ocorre após o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a contar da data em que ocorreu a homologação tácita. Em recente julgamento, o eg. Superior Tribunal de Justiça, manteve o entendimento de ser o prazo prescricional para compensação/ou restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação de cinco anos mais cinco, entendendo que o art. 3º da LC 118/2005 só possui eficácia prospectiva, só se aplicando a situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência.

De acordo com pacífico entendimento jurisprudencial, a correção monetária apenas recompõe o poder aquisitivo da moeda, não representando qualquer acréscimo ao crédito. Ao juiz é dada a faculdade de conceder a correção monetária adotando critério que reconhece como juridicamente correto e devido. Índices de correção monetária mantidos, com a inclusão dos expurgos inflacionários, uma vez que refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda.

Honorários mantidos uma vez que concedidos de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. Custas *ex lege*.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

FINSOCIAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Apelou a União Federal de sentença da Segunda Vara Federal de Vitória, que julgou procedente pedido feito pelo autor – estabelecimento comercial de panificação – para reconhecer seu direito de compensar os valores pagos a maior – referentes ao FINSOCIAL – com outras contribuições destinadas à Seguridade Social, observadas as limitações legais.

A apelante sustentou a prescrição quinquenal do direito.

O Relator, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, afirmou, em seu voto, não mais restarem dúvidas quanto à inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL, já declarada pelo STF quando do julgamento do RE 150764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria a que pertence a autora.

Com relação à prescrição – esclareceu o Relator – a declaração de inconstitucionalidade se deu no julgamento do Recurso Extraordinário retroreferido,

portanto, em controle difuso. Entretanto, o Senado Federal não editou resolução necessária para conferir efeito *erga omnes* ao referido julgado. Em consequência, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ e por esta Corte, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não estando esta expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito ou a sua compensação somente ocorre após o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a contar da data em que ocorreu a homologação tácita.

Face ao exposto, negado provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal/Fazenda Nacional.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
⇒ RE 150764-1/PE (DJ de 2/04/93)
- STJ
⇒ RESP 714397/SP (DJ de 2/05/2005, p. 236)

APELAÇÃO CÍVEL**Processo 2000.51.01.004133-1 – DJ de 16/03/2007, p. 204****Relator: Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO****Apelante: F. C. F. e outros****Apelado: Caixa Econômica Federal****5ª Turma Especializada**

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MÚTUO. SFH. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA CONSIGNATÓRIA.

- Recurso contra a sentença que julgou extinto o processo, sustentando não ser a ação consignatória via adequada para discutir-se reajustes das prestações decorrentes de mútuo hipotecário.

- Em que pese entendimento jurisprudencial dominante em nossos Tribunais, nestes casos, admita a cumulação de ação revisional de contrato com ação de consignação em pagamento, verifico serem as mesmas incompatíveis, tendo em vista a causa de pedir próxima, que se revela distinta nas duas vias. Isto porque na ação revisional discute-se o valor da prestação, para fins de alteração, ao passo que, na ação consignatória objetiva-se efetuar o pagamento do valor devido consoante o contrato, pagamento este que foi recusado de forma injustificada pelo credor.

- Confirmação da sentença.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – MÚTUO

O objetivo da apelação era a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem o julgamento do mérito, em ação de consignação em pagamento proposta pelas apelantes. A ação visava o depósito das prestações de imóvel adquirido pelo SFH, com reavaliação do custo real da construção, a correção do saldo devedor e prestações pelo INPC, levando-se em conta o Plano de Equivalência Salarial e, sem os índices expurgados pelos planos econômicos, de março de 1990 e fevereiro/março/91.

A principal alegação dos apelantes era o cerceamento de defesa.

Na fundamentação com que lastreou seu voto, o Relator, Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO, focou o ponto nodal da questão: a admissibilidade ou não da ação de consignação em pagamento, para o fim de depósito dos valores referentes às prestações do contrato de mútuo habitacional firmado entre o mutuário e a CEF.

Enfatizou o Relator que, não obstante entendimento jurisprudencial dominante em nossos tribunais admita, nestes casos, a cumulação de ação revisional de contrato, com ação de consignação em pagamento, verificou serem as mesmas

incompatíveis, pelo fato de a causa de pedir próxima se mostrar distinta nas duas vias. Na ação revisional, discute-se o valor da prestação, para fins de alteração; já na ação consignatória, a finalidade é efetuar o pagamento do valor devido conforme o contrato, pagamento que foi recusado de forma injustificada pelo credor. Além disso, somente o depósito da diferença entre o valor cobrado pela instituição bancária e valor incontroverso pode afastar a execução extrajudicial, sendo que, no presente caso, inexistente qualquer documento que permita concluir que o valor do depósito preenche os requisitos exigidos por lei.

Face o exposto, negou provimento à apelação dos autores.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- TRF-2
 - ⇒ AG 2000.02.01.057562-1 (DJ de 3/03/2005, p. 202) – Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES – Relator para acórdão: Desembargador Federal: SERGIO SCHWAITZER
 - “*PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO – SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL – DESCABIMENTO – ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA – DEPÓSITO PARCIAL DOS VALORES DEVIDOS – POSSIBILIDADE*”

I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu reiteradas vezes que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66 não afronta preceitos constitucionais (RE 223075; RE 0240361; RE 0148872).

II - Ainda que seja requerido o depósito das prestações vencidas e vincendas em valor claramente inferior ao devido, subsiste a faculdade do devedor de consigná-las, embora somente vá

conseguir se liberar de parte da obrigação, valendo, inclusive, a sentença que assim decidir, quando possível, como título executivo em favor do credor, no que se refere ao restante da dívida (CPC, art. 899, §2º).

III - O depósito parcial, no entanto, não autoriza a suspensão do procedimento executivo do contrato, porquanto ainda configurada a inadimplência do mutuário.”

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo 2006.02.01.002029-7 – DJ de 9/02/2007, p. 146

Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO

Agravado: I. S. C. M. L.

Agência Nacional de Saúde Suplementar

Agravado: os mesmos

6ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, APENAS PARA IMPEDIR INSCRIÇÃO NO CADIN. ART. 557, §1º-ADO CPC. AGRAVO INTERNO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRETENDENDO A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA IMPEDIR INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 5º, XXXV DA CF/88. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA ANS PUGNANDO PELA REFORMA EM RELAÇÃO AO CADIN. INSCRIÇÃO DO NOME DO SUPOSTO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES ENQUANTO PENDENTE DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO ART. 7º DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO. APLICABILIDADE RESTRITA AOS CASOS DE SUSPENSÃO DO REGISTRO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO NO ART. 2º, §2º DA LEI Nº 10.522/2002. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATENDIMENTO. EXCLUSÃO DO REGISTRO ACASO JÁ EFETIVADO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS AGRAVOS.

RESSARCIMENTO AO SUS

Debateu-se neste contencioso a possibilidade, ou não, de inscrição do nome da empresa operadora de plano de saúde no CADIN, enquanto estivesse em curso a ação em que se discute a cobrança a título de ressarcimento ao SUS, instituído pela Lei nº 9.656/98.

Constatou o Relator, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, que o entendimento dominante no STJ é no sentido de não se admitir a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, enquanto discutido judicialmente o débito (no caso em tela, sua própria existência), como se observará na citação subsequente dos precedentes jurisprudenciais. Idêntica, como da

mesma forma se verificará, é a orientação desta Corte.

Quanto ao recurso da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), asseverou o Relator, esta não conseguiu comprovar sua alegação, pois não se confundem as situações de afastamento de inscrição e de suspensão de inscrição, principalmente quando se observa que, tão-somente em relação à suspensão, a Lei nº 10.522/2002 prevê as condições estabelecidas no artigo 7º (“I – tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo na forma da lei; II – esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei”). Não se pode, portanto, exigir a observância de tais exigências, quando se tratar de abstenção de

inscrição, e não de suspensão. E, ainda que houvesse ocorrido a referida inscrição, a Agência não conseguiu evidenciar a ocorrência e, muito menos, que tivesse atendido ao procedimento administrativo previsto na aludida lei, que a obrigava a que a inclusão no CADIN se fizesse setenta e cinco dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito. Levado a efeito o registro no CADIN e não tendo a Agência cumprido o dispositivo legal, imperiosa é a suspensão da inscrição efetuada.

Quanto ao recurso interposto pela empresa operadora de plano de saúde, observou o Relator que o pedido formulado em sede de antecipação de tutela encontra obstáculo no artigo 5º, XXXV, da Constituição, que consagra o princípio inafastabilidade.

Com base nos fundamentos opostos, foi negado a ambos os agravos o seu provimento.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:
STJ

⇒ RESP 742739 (DJ de 1/08/2005, p. 434)

⇒ RESP 371521 (DJ de 2/05/2005, p. 259)

● TRF-2

⇒ AG 2005.02.01.002488-2 (DJ de 9/06/2005, p. 165) – Sexta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS – ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 – CARÁTER INDENIZATÓRIO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA APENAS PARA OBSTAR A INSCRIÇÃO DA AGRAVANTE NO CADIN.

I - O instituto do ressarcimento ao SUS previsto pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 é medida salutar, adotada pelo legislador, que visa ressarcir o Poder Público pelos custos do atendimento efetuado perante o SUS e instituições conveniadas, em razão da impossibilidade das operadoras de plano de

saúde em executar os serviços previstos nos planos contratados em favor de seus consumidores.

II - Tal instituto não implica qualquer redução no dever do Estado de assegurar a todos o direito à saúde, garantindo o ‘acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação’, conforme exigido pela Constituição (art. 196). Nem acarreta a alegada discriminação de usuários de planos de saúde perante os serviços efetuados pelo SUS. Visa apenas, como visto, indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor. Note-se, que a relação jurídica criada pela lei em comento opera-se entre Estado e pessoa jurídica de direito privado, não alcançando a esfera jurídica da pessoa física beneficiária do plano contratado, que continua exercendo seu direito ao atendimento público no âmbito do SUS. Precedentes.

III - Contudo, no que pertine à inclusão do nome do devedor no Cadastro de Inadimplentes, razão assiste à recorrente, tendo em vista que a jurisprudência do eg. STJ pacificou-se no sentido de que a discussão judicial da dívida obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

IV - Agravo parcialmente provido, apenas para impedir a Autarquia-requerida de inscrever o débito discutido, referente à obrigação prevista no art. 32 da Lei nº 9.656/98, no Cadastro Informativo de Débitos Não Quitados – CADIN.”

⇒ AG 2004.02.01.002745-3 (DJ de 1/06/2005, p. 64)

– Sétima Turma Especializada – Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ
“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE

- No que diz respeito à inclusão do nome do possível devedor no CADIN, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de se afastar tal procedimento enquanto pendente o julgamento da ação em que se aprecia o crédito exigido.

- Agravo de instrumento improvido.”

⇒ AG 2005.02.01.002487-0 (DJ de 07/07/2005, p. 124) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO. SUS. PLANOS DE SAÚDE. INSCRIÇÃO NO CADIN E NA DÍVIDA ATIVA DA ANS. EXECUÇÃO FISCAL DO DÉBITO.

*1 - Ocorre que, no que tange à inscrição no CADIN, a regra insculpida no artigo 7º. da Lei nº 10.522/02 já constava do texto da medida provisória que lhe deu origem desde sua edição. Ao correr desses longos anos de reedição, isto em nada modificou o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Ressalte-se, ainda, que, **in casu**, o pedido é de afastamento de inscrição e não de suspensão do registro.*

2 - Já, no que diz respeito à inscrição na Dívida Ativa e à suspensão do ajuizamento de execução fiscal, que tal procedimento violaria a norma insculpida no artigo 585, § 1º, do CPC (‘A Turma deu provimento, em parte, ao recurso para permitir ao credor a cobrança total do seu crédito, sem restrições, ao argumento de que não cabe medida cautelar para suspender a exigibilidade do título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, § 1º, CPC.’ - Resp 212.768-CE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 6/8/2002 – Informativo nº 141).

3 - Agravo Interno prejudicado.

4 - Agravo de Instrumento conhecido, porém, desprovido.”

⇒ AG 2003.02.01.015973-0 (DJ de 24/05/2005, pp. 152 e 153) – Oitava Turma Especializada – Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32, DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. ADIN Nº 1931-8/DF. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. INSCRIÇÃO NO CADIN. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL.

I - A hipótese consiste em Agravo de Instrumento

interposto por AMENO ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA contra decisão interlocutória que indeferiu o requerimento de antecipação de tutela, em ação de rito ordinário proposta em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, na qual a autora, ora agravante, objetiva a suspensão da exigibilidade do ressarcimento previsto no art. 32, da Lei nº 9.656/98, e, conseqüentemente, não seja o débito inscrito na dívida ativa da União, no CADIN, nem seja ajuizada ação de execução fiscal.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8 – DF, Rel. Min. Maurício Corrêa (D.J. 28/05/2004), manifestou-se no sentido da conveniência da manutenção da vigência do referido dispositivo legal.

III - Apesar de autorizar a atuação de pessoas de âmbito privado nas atividades inerentes à saúde, a Constituição, em seus arts. 194 e 196, não afasta a atuação obrigatória do Estado. Assim, a norma prevista no art. 32, da Lei nº 9.656/98, configura-se em medida de conciliação, estando plenamente de acordo com os ditames constitucionais.

IV - No que tange ao requerimento de ser determinada a não inscrição na dívida ativa da ANS e conseqüente ajuizamento de execução fiscal, não merece respaldo a irresignação da agravante, levando-se em conta o que dispõe o § 1º, do art. 585, do CPC: ‘A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução’.

V - No que tange à inscrição do nome da agravada em órgãos de proteção ao crédito, a orientação jurisprudencial, na espécie, é no sentido de não ser possível tal inscrição no caso de dívida que se encontra em discussão judicial.

VI - Agravo conhecido e parcialmente provido, para deferir, em parte, a antecipação da tutela, tão-somente para determinar que a agravada – ANS – se abstenha de inscrever o nome da agravante no CADIN, referente ao débito discutido na ação originária, enquanto perdurar a lide; agravo interno prejudicado.”

APELAÇÃO CÍVEL**7ª Turma Especializada****Processo 1997.51.01.071673-4 – DJ de 9/03/2007, p. 257****Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE****Apelante: União Federal****Apelado: B. D. B. e outros**

PROCESSUAL CIVIL – PARCELAS DE CARÁTER CELETISTA E ESTATUTÁRIO – APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS Nº 97 E 170 DA SÚMULA DO STJ – REDUÇÃO DOS LIMITES DA SENTENÇA PROFERIDA PARA GARANTIR SUA VALIDADE, EM LUGAR DE SUA ANULAÇÃO – PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS JURÍDICOS – ART. 248, *IN FINE*, DO CPC.

I - Como se pleiteia pagamento de parcelas de auxílio-alimentação referentes à época sob o regime jurídico celetista e o regime jurídico único, vislumbrando-se a competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal quanto às respectivas parcelas, devem ser aplicados os Enunciados nº 97 e 170 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em aplicação do princípio da conservação dos atos jurídicos (expresso através da máxima *utile per inutile non vitiatur*), constante no art. 248, *in fine* do CPC, recomenda-se a redução da sentença proferida aos limites que garantem sua validade, em lugar de sua anulação (*cf. STJ, REsp nº 109.272/PR; STJ, REsp 6.634/PA; STJ, REsp nº 29.425/SP; TRF da 2ª Região, Sexta Turma, AC nº 272.944/RJ*).

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – FUNDAÇÃO ROQUETTE PINTO – AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – TRANSFORMAÇÃO DO REGIME JURÍDICO CELETISTA NO REGIME JURÍDICO ÚNICO – ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 86/91 DA SAF – PORTARIA Nº 1.424/92 DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO – PRESCRIÇÃO – ARTS. 1º C/C 3º DO DECRETO Nº 20.910/32 – RECONHECIMENTO DE DÍVIDA – NASCIMENTO E AQUISIÇÃO DO DIREITO.

III - Como ocorreu o reconhecimento da existência da dívida pela Ré, também ocorreu o nascimento e a conseqüente aquisição do respectivo direito pelos Autores, que o consolidaram definitivamente em seu patrimônio jurídico.

IV - Com a transformação do regime jurídico celetista no regime jurídico único, são aplicáveis, no presente caso, a Orientação Normativa nº 86/91 da Secretaria da Administração Federal, pela qual “o auxílio-alimentação, legalmente concedido até 12 de dezembro de 1990, a servidor amparado pelo artigo 243 da Lei nº 8.112, de 1990, continuará sendo percebido, a partir de 1º de janeiro de 1991, como vantagem pessoal, nominalmente identificada”, e a Portaria nº 1.424/92 do Ministro de Estado da Educação, através da qual se veio a “instituir o Programa do Auxílio-Alimentação, na modalidade Tiquates vale Refeição e Alimentação, para os servidores dos órgãos da Administração Direta do Ministério da Educação, sediados no Distrito Federal e nas unidades da Federação”.

VI - Recurso e remessa necessária parcialmente providos.

POR UNANIMIDADE, PARCIALMENTE PROVIDAS A APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - DUPLICIDADE DE REGIMES JURÍDICOS

Além da remessa necessária, expedida pelos Juízos da Décima Oitava Vara Federal do Rio de Janeiro, a União apelou da sentença que a condenou a pagar aos autores o auxílio-alimentação, no período compreendido entre janeiro de 1990 e março de 1993.

A fundamentação para a ação ajuizada foi a de que o auxílio-alimentação era pago aos autores sob

o regime jurídico da CLT, o que continuou a lhes ser garantido com fundamento na Orientação Normativa 86/91 Da Secretaria da Administração Federal, pela qual o auxílio-alimentação, legalmente concedido até 12 de dezembro de 1990, continua a ser percebido, a partir de 1º de janeiro de 1991, como vantagem pessoal, nominalmente identificada.

Ao apelar, a União sustentou, preliminarmente, a absoluta incompetência da Justiça Federal, por se tratar de débito de natureza trabalhista. No mérito,

alegou que o pedido autoral, sendo julgado procedente, só ensejaria o pagamento do valor referente ao período de 1/05/89 a 30/04/90, prazo de vigência do dissídio coletivo.

O Desembargador Federal REIS FRIEDE, de início, assinalou a nulidade da sentença, quanto às parcelas de auxílio-alimentação referentes a 1990, antes do início da vigência da Lei nº 8.112/90, por se tratar de matéria relativa à competência da Justiça do Trabalho.

Quanto às parcelas de 1991 a 1993, o Relator confirmou a sentença monocrática, face o reconhecimento da dívida pela Fundação Roquete Pinto e a Orientação Normativa 86/91 da Secretaria da Administração Federal.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ RESP 366659/PI (DJ de 30/08/2004, p. 317)
 - ⇒ ERESP 338278/PI (DJ de 23/06/2003, p. 240)

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1999.51.01.005794-2 – DJ de 22/01/2007, p. 272

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Apelante: T. A. P. S.

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social e União Federal

ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA - RESTABELECIMENTO - ABSOLVIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS - ART.126, DA LEI Nº 8.112/90 - DESCABIMENTO.

1 - O art.126, da Lei nº 8.112/90, dispõe que a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a sua autoria, e a autora foi absolvida na esfera criminal, por insuficiência de provas. Portanto, não foi estabelecida na esfera penal, de forma definitiva, a inexistência do fato delituoso ou a negativa de autoria, requisitos exigidos pelo art.126, da Lei nº 8.112/90, para o afastamento da responsabilidade administrativa.

2 - Apelação desprovida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

8ª Turma Especializada

CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

A apelante teve sua aposentadoria cassada por decreto de 16/03/94, tendo em vista as conclusões da Comissão Permanente de Inquérito, ao apurar denúncias de prática de peculato, quando a então servidora ocupou cargos de chefia no INSS.

Ao ajuizar ação ordinária, visando ao restabelecimento de sua aposentadoria, alegando sua absolvição na esfera criminal, teve o pedido julgado improcedente. Argumentou em sua sentença o Juiz da Vigésima Sexta Vara Federal do Rio de Janeiro não ter sido afirmada definitivamente na seara penal a inexistência do fato delituoso, nem a negativa da autoria.

Em suas razões de apelante, a autora sustentou o equívoco da sentença, ao deixar de observar o fato

de que a sentença criminal absolutória se fundou não apenas na insuficiência de provas, mas também na negativa de autoria.

O Relator do feito na Oitava Turma Especializada, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, não acolheu as razões da apelante em seu voto, acentuando, à vista da sentença criminal absolutória, não ter sido estabelecida, na esfera penal, de prova definitiva, a inexistência do fato delituoso ou a negativa de autoria, requisitos exigidos pelo artigo 126, da Lei nº 8.112/90, para o afastamento da responsabilidade administrativa. Assim, no seu modo de ver, a sentença que indeferiu o pedido de anulação da cassação da aposentadoria não merece reparo.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ ROMS 11977/SP (DJ de 28/08/2001)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Compensação Tributária

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 97.02.27254-8

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social C. C. E. Ltda. e outros

Apelado: os mesmos

DJ de 02/02/2007, p. 166

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL – PRESCRIÇÃO – TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DOCUMENTOS – DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PAGAMENTOS A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE – RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 14/95 – COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – LEI Nº 8.383/91 E LEI Nº 9.250/95 (CONSTITUCIONALIDADE) – LIMITES À COMPENSAÇÃO – LEI Nº 9.032/95 E LEI Nº 9.129/95 (INAPLICABILIDADE) – REPERCUSSÃO (NÃO OCORRÊNCIA) – TRIBUTO DIRETO – CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – TAXA SELIC (APLICAÇÃO) – JUROS DE MORA E TAXA SELIC (NÃO CUMULATIVIDADE) – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC nº 118/2005 cujo art. 3º alterou

interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

2 - O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos.

3 - Cabe à autora a apresentação de documentos que configurem a relação jurídica ensejadora da compensação. Precedentes do STJ.

4. A declaração do direito à compensação independe da liquidez e da certeza do crédito.

5 - Inconstitucionalidade da expressão “*avulsos, autônomos e administradores*”, do artigo 3º, I da Lei nº 7.787/89, declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166772-9/RS e RE nº 177296-4/RS).

6 - Resolução 14/95 do Senado Federal suspendendo a execução das expressões “*avulsos, autônomos e administradores*”.

7 - Inconstitucionalidade das palavras “*empresários e autônomos*” do artigo 22, I da Lei nº 8.212/91, declarada pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1102-2).

8 - Observados os requisitos estipulados pelas Leis nºs 8.383/91 e 9.250/95, não há empeco à compensação.

9 - Não incidência da limitação à compensação, diante da declaração de inconstitucionalidade da exação.

10 - Impossibilidade de comprovação da não repercussão do encargo financeiro por tratar-se de tributo direto.

11 - A correção monetária não constitui um plus ao patrimônio dos autores, mas somente a atualização dos valores em face de desvalorização da moeda, devendo incidir desde o pagamento indevido. Admissível, inclusive, o cômputo dos expurgos inflacionários.

12 - A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP 267080/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, assentou entendimento no sentido da aplicação da Taxa Selic no âmbito do direito tributário, a partir de 1º/01/1996.

13 - A incidência da Taxa SELIC importa na

inaplicabilidade de qualquer outro critério de atualização monetária ou juros de mora, vez que já engloba juros e atualização.

14 - Impossibilidade de reformar a sentença para prejudicar o INSS (reformatio in pejus), pois não houve recurso da autora, nesta parte.

15 - Honorários fixados moderadamente em 5% sobre o valor da causa atualizado, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

16 - Apelação das autoras provida; Apelação do INSS e remessa oficial, como existente, improvidas.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2000.50.02.001517-0

Apelante: S. S. S. F. Ltda

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social
DJ de 2/03/2007, pp. 355 e 356

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS A EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E AVULSOS. - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, ao apreciar recentemente os EResp nº 435.835/SC, sessão de 24/03/04, Rel. Min. José Delgado, buscando pacificar as discussões em torno da matéria, decidiu no sentido de que *“nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados a partir da homologação tácita”*.

2 - A Lei Complementar nº 118/2005, em seu art. 3º, passa a prever que o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito

tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento antecipado. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do EResp. 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da LC nº 118/05 *“conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo. Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC nº 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei”*. Assim, fica valendo o prazo de *“cinco mais cinco”* até 09 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o que não ocorre na espécie, pois a ação foi proposta em 18/12/2000 e o recolhimento mais antigo foi efetivado em outubro de 1991.

3 - O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP Nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STJ”.

4 - Sobre o tema da limitação legal imposta à restituição de contribuições indevidamente recolhidas, relativamente à necessidade de comprovação do não-repasse do comando normativo instituído no art. 89, § 1º da Lei nº 8.212/91, tem-se que STJ adotou posicionamento de que a contribuição em tela, a cargo da empresa, declarada inconstitucional, não possui natureza de tributo direto, e, por isso mesmo, afastada a ocorrência do fenômeno da repercussão ou repasse, sendo desnecessária a comprovação de que o contribuinte assumiu o ônus do encargo, admitindo-se, portanto, a

repetição do indébito e a compensação, sem a exigência de prova do não-repasse.

5 - Embora o entendimento assentado, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, liberasse de restrições os créditos existentes até a vigência das Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 e, depois, resguardasse a legalidade da limitação para a compensação em cada competência (art. 89, § 3º), em momento posterior (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 251.969, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 23/06/2003) reviu seu posicionamento, concluindo que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório, fica afastada, por completo, a limitação à compensação, qualquer que seja a data do pagamento indevido.

6 - No que se refere à correção monetária, o pedido é expresso no sentido de que se utilize o mesmo critério adotado pelo INSS na cobrança de seu crédito, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

7 - Vale observar que o presente voto engloba apenas a cobrança com base na Lei nº 7.787/89, como deduzido na petição inicial, e não com fulcro na Lei nº 8.212/91, sob pena de decisão *ultra petita*.

8 - Apelação conhecida e provida.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.51.01.024854-9

Apelante: União Federal / Fazenda Nacional
D. B. N. Ltda e outro

Apelado: os mesmos

DJ de 26/03/2007, p. 222

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

“TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DO CINCO MAIS CINCO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. CTN, ART. 47. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DA

LEI Nº 9.430/96. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO À SRF. PRECEDENTES. SELIC. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Sobre o tema da prescrição, a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os EResp 435.835/SC, sessão de 24/03/2004, rel. Min. José Delgado, decidiu no sentido de que “*nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.*”. A Lei Complementar nº 118/2005, em seu art. 3º, passa a prever que o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento antecipado. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do EResp. 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da LC nº 118/05 “*conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo. Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC nº 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei*”. Assim, fica valendo o prazo de “cinco mais cinco” até 09 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o que não ocorre na espécie, pois a ação foi proposta em

17/12/2001. Dessa forma, está extinto o direito de compensação/repetição das parcelas cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 17/12/1991.

2 - Os descontos incondicionalmente concedidos, tal qual na hipótese sob exame, não poderiam integrar o valor da operação, por construção que se faz a partir do disposto no art. 47, II, do Código Tributário Nacional. A Lei nº 7.798/89, em seu art. 15, ao alterar a base de cálculo do IPI, modifica o conceito de “valor da operação”, ferindo o princípio da hierarquia das leis. O valor da operação é aquele determinado pelo encontro de vontades do vendedor e do comprador, não podendo a norma tributária ordinária (art. 15 da Lei nº 7.798/89) alterar-lhe o conteúdo ou a abrangência, desbordando da incidência posta no Código Tributário Nacional, lei complementar.

3 - À época da propositura da demanda (2001), não havia autorização legal para a realização da compensação entre tributos de espécies diversas pelo próprio contribuinte, sendo indispensável o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o que não ocorreu no caso concreto. Da mesma forma, também não se mostra possível, de acordo com o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o uso da Lei nº 10.637/02 ao caso dos autos, uma vez que estar-se-ia aplicando retroativamente a nova norma. Assim, a compensação pela via judicial só poderá ocorrer entre tributos da mesma espécie, na forma da Lei nº 8.383/91, isto é, apenas com o próprio IPI.

4 - No que se refere ao método pelo qual será apurado o valor do indébito tributário, cumpre esclarecer que incumbe ao Poder Judiciário apenas declarar se os créditos são compensáveis, devendo a liquidez e certeza serem examinadas na esfera administrativa, cabendo à autoridade administrativa, após a revisão do lançamento e feito o encontro de débitos e créditos, a responsabilidade de extinguir ou não a obrigação, aferindo a validade do procedimento adotado pelo contribuinte. Conforme destacado com acerto

pelo MM. Juiz *a quo*, “*caso a União glose algum elemento de quantificação de créditos utilizado pela embargante na realização da compensação autorizada na sentença, aí sim, haverá conflito a demandar solução pelo órgão julgante*”.

5 - O egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no seguinte sentido: “*aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da Taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*” (REsp. nº 189188/PR, rel. Min. José Delgado, decisão em 17/11/1998, publicada no DJU de 22/03/1999, pág. 00087). Dessa forma, observa-se que, desde 1º de janeiro de 1996, não tem mais aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

6 - Quanto aos honorários advocatícios e custas, impõe-se o reconhecimento da sucumbência recíproca, diante do pedido inicial (compensação com quaisquer outros tributos devidos à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96, art. 74).

7 - Remessa necessária e apelos conhecidos e parcialmente providos”.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS E À REMESSA NECESSÁRIA.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.51.02.004031-5

Apelante: União Federal / Fazenda Nacional
C. C. P. e outros

Apelado: os mesmos

DJ de 14/03/2007, p. 149

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL -IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE -

NÃO INCIDÊNCIA SOBRE LICENÇA-PRÊMIO, APIP E ABONO PECUNIÁRIO (CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA) – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 125 e 136 DO STJ – NECESSIDADE DE SERVIÇO PRESUMIDA – GUIAS DE RECOLHIMENTO – VALOR PROBANTE – AUTENTICAÇÃO – COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – VALOR DA CAUSA – TAXA SELIC.

1 - As verbas recebidas a título de licença-prêmio, Ausência Permitida para Interesse Particular (APIP) e abono pecuniário não constituem acréscimos patrimoniais, não se submetendo ao conceito de renda previsto nos artigos 153, III, da C.F. e 43 do CTN.

2 - “O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência de imposto de renda”. (Súmula nº 125 do STJ).

3 - “O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao Imposto de Renda”. (Súmula nº 136 do STJ).

4 - Independe de comprovação da necessidade de serviço para caracterizar a não-incidência de imposto de renda sobre as referidas verbas.

5 - Em se tratando de repetição de indébito, é indispensável a comprovação do efetivo pagamento do tributo que se pretende repetir, cabendo ao autor contribuinte a prova do fato constitutivo do direito alegado (art. 333, I, do CPC).

6 - Face ao teor dos artigos 365, inc. III, e 385, ambos do CPC, as cópias autenticadas das guias de recolhimento juntadas aos autos pelo autor possuem o mesmo valor probante dos originais. O mesmo não ocorre com as cópias desprovidas de autenticação.

7 - O emprego descuidado de termos que possuem significados específicos confere ao pedido certa ambigüidade da qual não pode se valer a parte para alterar a natureza da sentença.

8 - Em se tratando de compensação de tributos, provimento de natureza meramente declaratória, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da causa, ante a ausência de condenação.

9 - A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do ERESP 267080/SC,

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, assentou entendimento no sentido da aplicação da Taxa Selic no âmbito do direito tributário, a partir de 1º/01/1996.

10 - Apelações e remessa necessária improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS E À REMESSA NECESSÁRIA.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2001.51.01.023134-3

Apelante: I. P. A. P. S/A

Apelado: União Federal / Fazenda Nacional
DJ de 9/04/2007, p. 293

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – CONSTITUCIONAL – PIS – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO A MAIOR – PRESCRIÇÃO – DECRETOS-LEI Nºs 2.445/88 E 2.449/88 – INCONSTITUCIONAIS – LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 – COMPENSAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – ÍNDICES.

1 - “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária” (Súmula nº 213/STJ), de modo que se torna desnecessária a comprovação, por meios documentais, do valor exato a ser compensado, já que compete ao Fisco, no prazo de homologação do tributo, fiscalizar o procedimento compensatório levado a cabo pelo contribuinte, lançando de ofício a diferença a maior acaso verificada.” (...) (STJ. ROMS 16853/RJ. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (2003.0150496-2) FONTE: DJ DE 20/09/2004. PG 214. RELATOR Ministro Castro Meira. Data da Decisão: 10/08/2004. Órgão Julgador: Segunda Turma.)

2 - Desse modo, não merece prosperar a alegação quanto à ausência de documentação

comprobatória do direito da parte autora, eis que configura-se desnecessária a apresentação de documentos originais, haja vista que a matéria resume-se, tão-somente, à declaração do direito à compensação, sem exame de contas e de valores, dispensando-se, por essa razão, demonstração de liquidez e certeza do crédito.

3 - Os recolhimentos efetivados decorreram da planilha de fls. 89/92, sendo certo que a Fazenda Pública examinará a compensação efetivada, podendo negar homologação à mesma se verificar descompasso com os termos desta decisão, inclusive quanto ao afirmado crédito decorrente do cálculo equivocado da base de cálculos do PIS.

4 - Quanto à prescrição, é de ressaltar que a r. sentença não merece ser reformada, posto que a Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recentemente os EResp nº 435.835/SC, sessão de 24/03/04, Rel. Min. José Delgado, buscando pacificar as discussões em torno da matéria, decidiu no sentido de que “*nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados a partir da homologação tácita.*”

5 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do EResp. 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da LC nº 118/05 “*conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo. Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC nº 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e*

mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei”.

6 - “*A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.*” (AgRg nos EDcl no REsp 699.890/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 206)

7 - Reconhecido o direito a compensar, do PIS recolhido indevidamente com parcelas da mesma contribuição.

8 - Apelação conhecida e provida.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

4ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1998.50.01.011227-2

Apelante: União Federal / Fazenda Nacional

Apelado: P. I. Ltda

DJ de 14/03/2007, p. 155

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social FINSOCIAL quando do julgamento do RE nº

150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora. Não ocorreu a prescrição, uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e, não estando esta expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito ou a sua compensação somente ocorre após o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a contar da data em que ocorreu a homologação tácita. Em recente julgamento, o eg. Superior Tribunal de Justiça, manteve o entendimento de ser o prazo prescricional para compensação/ou restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação de cinco anos mais cinco, entendendo que o art. 3º da LC 118/2005 só possui eficácia prospectiva, só se aplicando a situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência. De acordo com pacífico entendimento jurisprudencial, a correção monetária apenas recompõe o poder aquisitivo da moeda, não representando qualquer acréscimo ao crédito. Ao juiz é dada a faculdade de conceder a correção monetária adotando critério que reconhece como juridicamente correto e devido. Índices de correção monetária mantidos, com a inclusão dos expurgos inflacionários, uma vez que refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda. Honorários mantidos uma vez que concedidos de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. Custas ex lege.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

4ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2003.50.01.011986-0

Apelante: União Federal / Fazenda Nacional

Apelado: I. I. C. P. S/A

DJ de 28/03/2007, p. 224

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. CADEIA PRODUTIVA NÃO TRIBUTADA. PRELIMINAR DE ILETIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1 - Não prospera a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, tendo em vista que a hipótese dos autos não cuida de repetição de indébito tributário, mas sim do reconhecimento do direito da empresa apelada ao aproveitamento do crédito de insumos imunes, não-tributados ou de alíquota zero. Dessa forma, não incide na espécie o artigo 166, do Código Tributário Nacional, aplicável aos casos de restituição de tributo pago indevidamente.

2 - A cumulação em sede de pagamento do IPI só se configura quando o estabelecimento é onerado duas vezes em sua atividade.

3 - A apelante adquiriu insumos isentos, imunes, não-tributados ou tributados com alíquota zero, utilizando-os na fabricação de produtos tributados. Com efeito, não houve recolhimento de IPI na ocasião da aquisição dos insumos. Dessa forma, não foi gerado nenhum crédito a ser compensado na saída de mercadorias.

4 - Não incide, pois, o princípio da não-cumulatividade, vez que não houve cumulação no caso dos autos. A cadeia produtiva não foi tributada em todas as suas etapas, restando não tributada uma das operações do ciclo de produção / circulação da mercadoria.

5 - A matéria constitui objeto de julgamento no STF (Recurso Extraordinário nº 353657/PR), que se encontra contando com seis votos contrários ao deferimento do direito à compensação do crédito presumido ou fictício de IPI.

6 - Recurso da União Federal e remessa necessária providos, para denegar a segurança, julgando improcedente o pedido formulado na inicial.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.