



TRF - 2ª Região

INFO JUR

Informativo de Jurisprudência

 <p>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO</p> <p>PRESIDENTE: Desembargador Federal Paulo Espírito Santo</p> <p>VICE-PRESIDENTE: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima</p> <p>CORREGEDOR-GERAL: Desembargador Federal Sergio Schwaitzer</p> <p>DIRETOR GERAL: Luiz Carlos Carneiro da Paixão</p>  <p>PROJETO EDITORIAL: Secretaria de Editoração e Documentação (SED)</p> <p>COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO: Assessoria Técnica (ATED/SED)</p> <p>COORDENAÇÃO EDITORIAL: Divisão de Jurisprudência e Arquivo (DIJAR/SED)</p> <p>GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS: Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)</p> <p>SELEÇÃO/REDAÇÃO/REVISÃO/DIAGRAMAÇÃO: Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)</p>	<p>Plenário</p>	<p>TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: APLICAÇÃO RETROATIVA DE DISPOSITIVO LEGAL</p>
	<p>1ª Seção Especializada</p>	<p>APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – ERRO DE FATO</p>
	<p>2ª Seção Especializada</p>	<p>COFINS: NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE ATOS COOPERATIVOS</p>
	<p>3ª Seção Especializada</p>	<p>PENHORA ONLINE: PRESSUPOSTOS</p>
	<p>4ª Seção Especializada</p>	<p>PENSÃO DE EX-COMBATENTE – DECISÃO TERMINATIVA EM AÇÃO RESCISÓRIA</p>
	<p>1ª Turma Especializada</p>	<p>SONEGAÇÃO FISCAL</p>
	<p>2ª Turma Especializada</p>	<p>CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA – EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE: INAPLICABILIDADE</p>
	<p>3ª Turma Especializada</p>	<p>PROPRIEDADE PRESUMIDA EM FAVOR DE QUEM TEM A POSSE</p>
	<p>4ª Turma Especializada</p>	<p>ISONOMIA TRIBUTÁRIA – DIFERENCIAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO</p>
	<p>5ª Turma Especializada</p>	<p>POUPANÇA: EXPURGOS – EXIBIÇÃO DE EXTRATOS</p>
	<p>6ª Turma Especializada</p>	<p>SFH – PENHORA SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO</p>
	<p>7ª Turma Especializada</p>	<p>TRANSPLANTE MULTIVISCERAL – LISTA DE ESPERA</p>
	<p>8ª Turma Especializada</p>	<p>SERVIDOR PÚBLICO – FUNÇÃO COMISSIONADA</p>

PLENÁRIO

início

**TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO:
APLICAÇÃO RETROATIVA DE DISPOSITIVO LEGAL**

O acórdão em comento trata de incidente de argüição de inconstitucionalidade, cuja apreciação pelo Plenário desta Corte resultou de determinação do Supremo Tribunal Federal.

Sentença proferida no Juízo Federal da 11ª Vara do Rio de Janeiro reconheceu a ausência de relação jurídica que obrigasse a autora (uma panificação) a recolher a contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos, avulsos e administradores, no período de 1/1/1991 a 28/4/1995, declarando-se o direito da autora a promover a compensação de tais quantias, devidamente corrigidas e acrescidas de juros, por força da aplicação dos mesmos índices utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos e da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

A autarquia previdenciária recorreu, tendo o Relator proferido decisão monocrática, negando seguimento ao recurso, com base no entendimento da 1ª Seção do STJ (EREsp 327043/DF). A União agravou, mas a Terceira Turma Especializada negou provimento ao recurso, sustentando inexistir violação ao artigo 97, da Constituição.

Irresignada, interpôs, a União, Recurso Extraordinário, que foi provido por decisão monocrática do Relator, o qual determinou o retorno dos autos a esta Corte, para que fosse procedido novo julgamento, tendo em vista o teor da Súmula Vinculante 10.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal manifestou-se pela declaração de inconstitucionalidade da expressão “observando-se, quanto ao artigo 3º, o disposto no art.106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”, contida no art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005. Asseverou a representante do MPF que a Lei Complementar 118/2005 inovou no ordenamento jurídico, reduzindo o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de valores indevidamente pagos, não se caracterizando, pois, como lei meramente interpretativa, razão pela qual a retroação a situações anteriores à sua edição importaria em violação ao artigo 5º, XXXVI da Constituição.

Por unanimidade, o Plenário do TRF-2 acolheu a argüição de

inconstitucionalidade, salientando, em seu voto, o Desembargador Federal CRUZ NETTO, que, no caso da Lei Complementar 118/2005, o que se verifica é que houve uma tentativa de alterar a interpretação que vinha sendo dada pelo STJ às hipóteses de repetição de indébito de tributário em que o lançamento ocorre por homologação (cinco anos mais cinco), fixando o legislador novo critério temporal, diverso daquele que vinha sendo adotado pela jurisprudência.

Assim entendido, fica claro que a segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar 118/2005, realmente, inovou no ordenamento jurídico, não consistindo em mero critério interpretativo, pois fixou nova regra para contagem do prazo prescricional nos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Assim, quando introduziu novo regramento quanto ao prazo prescricional, tal dispositivo importou em alteração de direito material dos contribuintes.

Precedentes:

STJ: AI no EREsp 644736/PE (DJ de 27/8/2007, p. 170).

TRF-1: INAMS 200635020015150/GO (DJ de 17/11/2008, p. 2).

TRF-4: INAC 200472050034947/SC (DJ de 29/11/2006, p. 706).

[ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 200151010193731/RJ](#) (DJ de 25/3/2009) – Relator:

Desembargador Federal CRUZ NETTO.

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

[início](#)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – ERRO DE FATO

Segurado do INSS propôs ação rescisória em face da autarquia previdenciária com a finalidade de rescindir acórdão da Segunda Turma Especializada, proferida em sede de Apelação Cível, que deu provimento à remessa necessária e à apelação do órgão previdenciário, reformando a sentença *a quo* para afastar o recálculo da Renda Mensal Inicial com incidência do IRMS do mês de fevereiro de 1994 no benefício do autor.

Argumentou, em seu arrazoado, que a decisão rescindenda violou as disposições contidas no artigo 201, §3º, da Constituição, assim como os artigos 31 e 44, *caput* da Lei 8213/91, e o Enunciado 24, das Turmas Recursais, na Seção

Judiciária do Rio de Janeiro. Sustentou que o seu direito ao recebimento da diferença de benefício referente à revisão do Índice de Reajuste do Salário-Mínimo foi reconhecido através de comunicação feita pelo INSS, conforme documentação acostada aos autos, e que ajuizou ação de cobrança para o recebimento de tal valor, em parcela única, e não na forma de parcelas, como foi proposto pela autarquia.

Ao limiar de seu voto, a Desembargadora Federal LILIANE RORIZ destacou que o entendimento doutrinário amplamente predominante é de que as hipóteses de rescindibilidade da sentença são expressamente previstas em lei e devem ser interpretadas restritivamente. Por outro lado, na hipótese prevista do artigo 485, do CPC, inciso IX, a jurisprudência do STJ vem indicando a necessidade da presença de três requisitos cumulativos para o pleito rescisório:

- o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade;
- a demonstração do erro deve ser feita somente com peças que instituíram o processo;
- não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro.

De acordo com os julgados do STJ, o erro de fato que autoriza a propositura de ação rescisória não consiste em alegação de decisão justa ou injusta ou de equivocada apreciação da prova, mas, sim, de uma nova conclusão a que se chegou, que deixa transparecer um raciocínio em desacordo com os autos, admitindo como existente um fato inexistente ou vice-versa, desde que tal questão tenha restado incontroversa e não tenha o juízo se manifestado sobre o fato.

Na questão em exame, houve a manifestação sobre o fato pelo juiz de primeiro grau em sua sentença:

“...Ocorre que o Instituto Nacional do Seguro Social enviou ao Autor uma correspondência (doc. de fl. 10), em que informa expressamente qual o valor revisado de seu benefício e quanto deve receber de atrasados em razão do pagamento a menor.

Tal documento é para mim prova inconteste do mandante devido ao Autor pela Ré. Não há qualquer vício ou irregularidade no mesmo que se leve a desconsiderar tal manifestação de vontade...”

Já a decisão da Segunda Turma Especializada, que reformou a sentença monocrática, ignorou a existência do documento, que é imprescindível para se avaliar a procedência do pedido, pois o mesmo comunicou ao autor o valor dos atrasados, referentes à revisão do IRSM, na forma da Medida Provisória 201, de 23/07/2004, que consignava a revisão da RMI e determinava a apuração dos valores atrasados. Dessa

forma, a pretensão do autor atendeu aos pressupostos básicos de rescindibilidade decorrentes dos termos do inciso IX, do artigo 485, do CPC, pois o documento, embora tenha instruído o processo, deixou de ser analisado pela decisão rescindenda.

Julgada procedente a ação rescisória, passou, a Relatora, ao exame do *judicium rescisorium*, observando que o benefício revisado do autor foi o de aposentadoria por invalidez, o qual sucedeu o benefício de auxílio-doença. Demonstrada a veracidade e a efetividade do comunicado enviado pelo INSS ao autor, informando-o da revisão de sua RMI, no benefício de aposentadoria por invalidez, decidiu pela manutenção da sentença *a quo*, que julgara procedente o pedido do autor e determinara o pagamento dos atrasados, sendo reformada a decisão da Segunda Turma Especializada.

Precedentes:

STJ: AR 434/DF (DJ de 30/10/1995, p. 36695); REsp 147796/MA (DJ de 28/6/1999, p. 117).

[AÇÃO RESCISÓRIA 200702010125208/RJ](#) (DJ de 5/6/2009, p. 86) – Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ.

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

[início](#)

COFINS: NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE ATOS COOPERATIVOS

Cooperativa de serviços médicos ajuizou ação rescisória em face da União Federal/ Fazenda Nacional, com a finalidade de rescindir acórdão proferido pela Quarta Turma Especializada.

Alegou, a autora, o cabimento da ação proposta com fundamento no artigo 485, V, do CPC, por haver o STF decidido pela inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9718/98. Aduziu não ser caso de aplicação da Súmula 343, do STF. Solicitou antecipação de tutela para suspender os efeitos da decisão rescindenda, afastando a exigibilidade da COFINS sobre os atos cooperativos próprios e, por conseqüência, para que fosse determinado à União Federal que se abstinhasse de criar qualquer óbice à expedição de certidão negativa de débitos da cooperativa.

A antecipação de tutela foi parcialmente deferida, afastando a exigibilidade da

COFINS, sobre a base de cálculo prevista no parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei 9718/98, mantida a exigibilidade da contribuição, com base na legislação remanescente.

Observou o Relator, Desembargador Federal PAULO BARATA, que a controvérsia na ação em comento se estabeleceu quanto à verificação da possibilidade de a legislação infraconstitucional conceituar o faturamento como a receita bruta da pessoa jurídica. Observou, ainda, que a Suprema Corte firmou sua posição pela inconstitucionalidade da ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, diante da violação à noção de faturamento; além disso, o STF afastou o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início da produção dos efeitos da Lei 9718/98, poderia confundir-lhe o fundamento da validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação, em 28/11/98.

Destacou, a seguir, o Desembargador PAULO BARATA, que ato cooperativo não implica operação de mercado nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, conforme sua definição legal (Lei 5764/71). São atos que não geram receita nem faturamento, não compondo, portanto, fato imponible para a incidência das contribuições para o PIS e para a COFINS.

Ressaltou, por oportuno, que a cooperativa tem, entre seus objetivos, a prestação de serviços assistenciais, cirúrgicos, clínicos e afins, principalmente para seus associados. Entretanto, boa parte dos atos passíveis de serem praticados pela cooperativa estão excluídos do conceito de “ato cooperativo” e geram faturamento, e esses devem ser contabilizados em separado, de forma a permitir cálculo para incidência de tributos.

Em face do exposto, o Relator julgou parcialmente procedente o pedido para rescindir, em parte, o acórdão proferido pela Quarta Turma Especializada, confirmando, em parte, a sentença prolatada para declarar a inexigibilidade da COFINS, com a base de cálculo prevista no §1º, do artigo 3º, da Lei 9718/98; mantido, no restante, o acórdão rescindendo.

Precedentes:

STF: RE 357950/RJ (DJ de 15/8/2006); RE 346084/PR (DJ de 17/8/2006); RE 358273/RS (DJ de 15/8/2006); RE 390840/MG (DJ de 15/8/2006).

STJ: REsp 585143 (DJ de 2/8/2004); REsp 266705 (DJ de 19/12/2005); Ag Rg no REsp 761326/DF (DJ de 21/9/2006, p. 224).

[AÇÃO RESCISÓRIA 200802010054371/ES](#) (DJ de 25/5/2009, p. 114) – Relator: Desembargador

Federal PAULO BARATA.

3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

[início](#)

PENHORA *ONLINE*: PRESSUPOSTOS

A União Federal agravou de decisão do Desembargador Federal REIS FRIEDE, Relator do acórdão em comento, que indeferiu pedido de consulta ao sistema BACENJUD, formulado pelo ente federativo, para que, uma vez havendo intimação frustrada, a penhora do seu crédito, decorrente da condenação em honorários dos recorridos, fosse realizada por via *online*.

O Desembargador Federal REIS FRIEDE manteve a decisão agravada, ressaltando que são requisitos indispensáveis à decretação da indisponibilidade de bens e direitos pelo Magistrado, por meio eletrônico: o devedor ser devidamente citado; não pagar, nem apresentar bens no prazo legal; não serem encontrados bens penhoráveis.

Acentuou, o Relator, que, no caso em exame, a União não demonstrou que efetivamente realizou diligências para localização dos citados nos registros competentes, não sendo superadas todas as etapas cujo exaurimento seria necessário para possibilitar a determinação da indisponibilidade de bens e direitos dos agravados, sob pena de se lhe malferirem direitos subjetivos individuais, integrantes do devido processo legal.

[AÇÃO RESCISÓRIA 200302010028600/RJ](#) (DJ de 2/6/2009, p. 14) – Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE.

4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

[início](#)

PENSÃO DE EX-COMBATENTE - DECISÃO TERMINATIVA EM AÇÃO RESCISÓRIA

A União opôs embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo interno que interpusera contra decisão, a qual decretou a extinção da ação rescisória sem resolução do mérito, com escopo no artigo 267, VI,

do CPC.

A embargante alegou que o *decisum* apresentou omissões no que concerne aos artigos 17, da Lei 8059/90, 30 da Lei 4242/63 e 53, do ADCT. Aduziu que opõe os embargos declaratórios visando ao pré-questionamento das normas federais e constitucionais em discussão, para fins de admissibilidade de recursos especial e extraordinário.

Para o Desembargador SERGIO SCHWAITZER, que negou provimento aos embargos, não se verifica, no acórdão, a existência da omissão apontada, pois os dispositivos legais citados pela União eram pertinentes à questão meritória, sendo que o acórdão embargado extinguiu a ação rescisória sem resolução de mérito. O acórdão embargado concedeu pensão de ex-combatente, em face do exercício de missões de vigilância e segurança do litoral; decisão guerreada pela embargante.

Afirmou, o Relator, que a jurisprudência do STJ, no que se refere às questões de interpretação e aplicação de direito federal infraconstitucional, firma-se, muito acertadamente, no sentido de que é desnecessária a menção expressa aos dispositivos incidentes aplicados na decisão proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais para o fim de aferir-se a pertinência do percurso das vias recursais extraordinária e/ou especial.

Precedentes:

STF: RE 141788/CE (DJ de 18/6/1993, p. 12114).

STJ: EREsp 155321/SP (DJ de 19/4/1999, p. 70); EREsp 181682/CE (DJ de 16/8/1999, p. 37); EREsp 144844/RS (DJ de 28/6/1999, p. 42).

[EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA 200402010020367/RJ](#) (DJ de 6/5/2009, pp. 133 e 134) – Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER.

1ª TURMA ESPECIALIZADA

[início](#)

SONEGAÇÃO FISCAL

Apenado apelou de sentença que, pela prática do crime de sonegação fiscal, o condenou às penas de dois anos e quatro meses de reclusão e vinte e oito dias-multa, tendo a sua pena privativa de liberdade sido substituída por duas restritivas de direito.

O apelante foi denunciado por prestar declarações falsas de rendimentos tributários à Receita Federal, suprimindo, segundo aquelas informações, o IRPF por ele devido, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005.

O Juiz Federal Convocado, MARCELLO GRANADO, Relator do feito, negou provimento ao recurso, fundado na sólida comprovação da materialidade e da autoria delituosas, através das quais se tem conhecimento de que o acusado, conscientemente, logrou reduzir em cerca de um milhão e setecentos reais o imposto devido, o que importou no lançamento de um crédito tributário correspondente a um total de cerca de quatro milhões e oitocentos mil reais, havendo, inclusive, nos autos, a notícia de sua constituição definitiva.

Adotou, ainda, o entendimento do Juiz *a quo* e do representante do MPF em rejeitar as alegações quanto à existência de irregularidades no procedimento administrativo-fiscal.

[APELAÇÃO CRIMINAL 200851018023705/RJ](#) (DJ de 5/6/2009, p. 143) – Relator: Juiz Federal

Convocado MARCELLO GRANADO.

2ª TURMA ESPECIALIZADA

[início](#)

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE: INAPLICABILIDADE

Apenados como incurso nas penas do artigo 2º, II, da Lei 8137/90, em interpretação conjunta com o artigo 71, do Código Penal, apelaram da sentença, sustentando:

- cerceamento de defesa, em decorrência da negativa de realização de perícia contábil, indispensável à comprovação da alegada crise financeira que os acusados enfrentaram ao administrar a sociedade comercial, assim como da inexistência de locupletamento dos valores devidos ao Fisco;

- a pretensão punitiva estatal foi alcançada pela prescrição, na modalidade retroativa, uma vez decorridos mais de quatro anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia;

- as provas constantes dos autos não são suficientes a embasar a condenação

imposta na sentença, sobretudo porque, dada a dificuldade enfrentada pela sociedade, não houve “geração de renda” no período em que se deu a suposta prática criminosa, o que afasta a existência de crime contra a ordem tributária, pois não ocorreu o fato gerador do Imposto de Renda retido na fonte.

O Relator do feito, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, votou pela reforma da sentença, reconhecendo a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, com a conseqüente extinção da punibilidade. E aduziu que o esgotamento da via administrativa não constitui condição de probabilidade da ação penal, tendo em vista a independência das esferas administrativa e judicial, pelo que é lícito cogitar-se da prescrição penal, independentemente da constituição definitiva do crédito tributário.

Divergiu desse entendimento o Desembargador Federal MESSOD AZULAY, cujo voto se tornou vencedor. Para ele, a ocorrência da prescrição retroativa alegada pela defesa não se concretizou, pois o tipo penal em comento se caracterizou mediante a constituição do crédito tributário, que, no presente caso, se deu em 29/6/2006. Como a denúncia foi recebida em 29/7/2007 – e considerando que a pena aplicada foi inferior a um ano – não transcorreu o prazo superior a dois anos entre o fato e o recebimento da denúncia. E, no que concerne às alegações de dificuldades financeiras, a defesa não trouxe aos autos qualquer prova de sua ocorrência.

Razões pelas quais votou pelo improvimento do recurso.

Precedentes:

STF: HC 81611/DF (DJ de 13/5/2005, p. 6); HC 86032/RS (DJ de 13/6/2008, p. 360).

STJ: HC 86783/SP (DJ de 3/3/2008, p. 1); RHC 14675/MG (DJ de 14/8/2006, p. 331).

TRF-2: [RSE 200651060012274/RJ](#) (DJ de 27/8/2007, p. 225) – Relator para acórdão: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

[APELAÇÃO CRIMINAL 200751020036612/RJ](#) (DJ de 2/6/2009, pp. 40 e 41) – Relator para acórdão:

Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO.

3ª TURMA ESPECIALIZADA

[início](#)

PROPRIEDADE PRESUMIDA EM FAVOR DE QUEM TEM A POSSE

Além de remessa *ex officio* feita pela Sétima Vara Federal de Execução Fiscal, a União interpôs apelação, com o objetivo de reformar a sentença que julgou procedente o pedido nos embargos à execução fiscal opostos por empresa de

elevadores, para liberar equipamentos de informática da situação de garantidores da execução fiscal.

Sustentou a apelante que o Juízo admitiu o fato de não haver correspondência entre os bens descritos na nota fiscal que comprovaria supostamente serem os bens penhorados de propriedade da embargante e aqueles constantes do auto de penhora e que, na nota fiscal trazida pela embargante, constava apenas um microcomputador, não comprovando a propriedade das impressoras ou do outro computador, constantes do auto de penhora, entre outras alegações.

Discorreu, o Relator, em seu voto, que os embargos de terceiro constituem remédio idôneo para discutir a exclusão de bem constritado judicialmente, pertencente a terceiro que não foi parte na execução fiscal.

No caso, inexistente controvérsia sobre a legitimidade da embargante para a propositura dos presentes embargos, tendo em vista que a mesma não faz parte da relação jurídica originária.

Embora não tenha sido efetivamente demonstrada a propriedade dos bens constritados, o fato de terem sido os mesmos penhorados na sede da embargante, endereço diverso dos constantes nos mandados judiciais da execução fiscal, faz presumir na condição de proprietária dos mesmos.

Em face do exposto, deu parcial provimento à remessa oficial para excluir a condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios, e negou provimento à apelação.

[APELAÇÃO CÍVEL 200151015357900/RJ](#) (DJ de 28/5/2009, p. 127) – Relator: Juiz Federal Convocado CARLOS GUILHERME LUGONES.

4ª TURMA ESPECIALIZADA

[início](#)

ISONOMIA TRIBUTÁRIA – DIFERENCIAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO

O INSS apelou de sentença que concedeu a segurança pleiteada por cooperativa profissional, determinando à autoridade impetrada que propiciasse à impetrante os mesmos benefícios facultados às Cooperativas de Transportes de Carga e Passageiros, expressos no parágrafo 1º, do artigo 145, da Instrução

Normativa 20, de 18/5/2000, do INSS.

Em suas alegações de apelante, a autarquia previdenciária sustentou que o serviço contratado através de uma cooperativa corresponde à contratação de pessoa física, não havendo inconstitucionalidade na norma atacada, de vez que tal exação encontra-se prevista na Constituição Federal, no artigo 195, I, “a”, desde a EC 20/98, sendo desnecessário lei complementar para a sua instituição. Aduziu que a contribuição já existia, tendo sido instituída pela Lei Complementar 84, não havendo qualquer majoração tributária.

Em seu voto, o Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA deu provimento à apelação e à remessa necessária, para denegar a segurança, afirmando não proceder a sustentação da autora de que o critério diferenciado para a tributação das cooperativas ofendeu o princípio da isonomia.

Ressaltou que o princípio da isonomia tributária não se aplica a todos os casos, abrangendo apenas os contribuintes que se encontram numa mesma categoria ou condição jurídica, implicando tal princípio tratar iguais de forma igual e desiguais de forma desigual.

Para o Relator, houve, realmente, ofensa ao Princípio da Legalidade, pela Instrução Normativa 20/2000, pois a referida instrução não poderia estabelecer diferenciação de base de cálculo, havendo necessidade de instituição de lei para tanto. Não cabe, porém, ao Poder Judiciário, atuar como legislador positivo, de forma que tais benefícios só podem ocorrer por expressa previsão legal, tarefa conferida ao Poder Legislativo.

[APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 200051010222957/RJ](#) (DJ de 29/5/2009, p. 128) –

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA.

5ª TURMA ESPECIALIZADA

[início](#)

POUPANÇA: EXPURGOS – EXIBIÇÃO DE EXTRATOS

O objetivo dos apelantes no recurso em comento era reformar a sentença que julgou improcedente o pedido, formulado em sede de medida cautelar de exibição, para que a CEF trouxesse aos autos extratos de cadernetas de poupança sob pena de multa diária. Sustentaram que é direito do poupador o acesso a tais documentos e

inquestionável o dever da entidade financeira de exibí-los.

A Caixa Econômica Federal contra-arrazoou, alegando a prescrição de eventual ação principal em razão do decurso de cinco anos, argumentando ainda não haver nenhuma norma no ordenamento jurídico brasileiro que a obrigue a guardar extratos bancários pelo período citado, aduzindo não estarem comprovados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Por unanimidade, o recurso foi acolhido, tendo o Relator, Juiz Federal Convocado MAURO SOUZA MARQUES DA COSTA BRAGA, explicitado em seu voto que o banco depositário tem o dever de conservar os extratos pelo período de 20 anos, por força do prazo prescricional previsto no artigo 177, do Código Civil, de 1916, tendo em vista a natureza pessoal da ação de cobrança de expurgos incidentes em caderneta de poupança, assim demonstrado o *fumus boni iuris*. Quanto ao *periculum in mora*, também está configurado, em virtude do risco de ocorrência de prescrição do direito de pleitear a cobrança dos expurgos inflacionários, estando, assim, presentes os requisitos que autorizam a medida cautelar.

Acentuou o Relator que o simples fato de a CEF apresentar contestação – ao invés de prontamente exhibir os documentos solicitados – evidenciou a negativa da instituição em fazê-lo, razão pela qual ficou demonstrada a necessidade da medida cautelar.

No que concerne à fixação de multa diária, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, além de desnecessária, não a julgou razoável, tendo em vista que, em caso de descumprimento da determinação judicial, é possível a busca e a apreensão.

Precedentes:

STJ: REsp 938869/RS (DJ de 1/8/2007, p. 490); REsp 887332/RS (DJ de 28/5/2007, p. 339).

[APELAÇÃO CÍVEL 200750010058712/ES](#) (DJ de 1/6/2009, p. 110) – Relator: Juiz Federal MAURO SOUZA MARQUES DA COSTA BRAGA.

6ª TURMA ESPECIALIZADA

[início](#)

SFH – PENHORA SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO

Apelação Cível e recurso adesivo foram interpostos, respectivamente, pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e por um grupo de usuários do Sistema Financeiro

de Habitação, contra sentença proferida nos autos dos embargos de terceiros, opostos pelo grupo retrocitado, em face da CEF e de uma empresa gestora de ativos, incidente à ação de execução de título extrajudicial hipotecário, ajuizada pela CEF em face de uma empresa de Engenharia, objetivando fosse declarada insubsistente a penhora que recaía sobre os imóveis referidos na exordial, anulando-se a hipoteca constituída sobre os mesmos.

Alegaram os embargantes terem adquirido apartamento da empresa de Engenharia que, por sua vez, celebrou contrato de mútuo com a CEF, dando como garantia, da dívida, além da fiança de seus sócios, a hipoteca do imóvel constituído pelo terreno, onde foi erigido o edifício bem como as unidades, com seus respectivos acréscimos, cotas de terrenos e vagas de garagem, integrantes do empreendimento, conforme contrato registrado perante o 8º Ofício do Registro de Imóveis; que a construtora vendeu os apartamentos, dando total quitação do preço, mas que, ainda assim, não conseguiram obter a liberação da hipoteca porque a sociedade devedora não adimpliu o empréstimo realizado com a CEF, culminando no ajuizamento da execução por título extrajudicial e, conseqüentemente, na penhora das unidades; alegaram, por derradeiro, que são terceiros de boa-fé e que a CEF, apesar de saber da situação instável da construtora, ainda assim lhe concedeu o empréstimo.

Para o Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Relator do feito, a sentença originária da Trigésima Vara Federal do Rio de Janeiro não mereceu reforma. Inobstante o fato pretendido pela CEF ter, como lastro, direito real de garantia (hipoteca), os embargantes – imbuídos de boa-fé – confiaram na idoneidade da empresa construtora, que se comprometeu, no contrato particular com ela firmado, a liberar, na credora hipotecária, o gravame que recai sobre a unidade.

Com tais ponderações e considerando-se a aquisição de boa-fé, aliada à posse no imóvel, traduz-se em fato impeditivo do direito titularizado pela CEF – o direito de seqüela, emanado da hipoteca, conforme reconhece, com especificidade, a jurisprudência do STJ, cujo entendimento originou a Súmula 308, cujo enunciado diz:

“A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.”

Acentuou, o Relator, que, conforme explicitado na sentença, o intuito do legislador foi restringir o direito da CEF, devendo-se concluir que as regras gerais sobre a hipoteca não são aplicáveis quando se tratar de edificações financiadas por

agentes imobiliários integrantes do Sistema Financeiro de Habitação.

Reputou, pois, como imperativa a manutenção da sentença no sentido do cancelamento da hipoteca e da penhora realizada sobre os apartamentos referidos na exordial. De igual forma, manteve o julgado no sentido da atualização de verba honorária sem acréscimo de juros, negando provimento ao recurso adesivo dos embargantes.

Precedentes:

STJ: REsp 557369/GO (DJ de 8/11/2004, p. 241); REsp 316640/PR (DJ de 7/6/2004, p. 216); ERESP 415667/SP (DJ de 21/6/2004, p. 159).

[APELAÇÃO CÍVEL 200051010250400/RJ](#) (DJ de 4/6/2009, pp. 72 e 73) – Relator: Desembargador

Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

7ª TURMA ESPECIALIZADA

início

TRANSPLANTE MULTIVISCERAL – LISTA DE ESPERA

O acórdão em destaque na Sétima Turma Especializada trata de um pedido de reconsideração, sob a forma de agravo interno, formulado pela União contra decisão que deferiu a antecipação de tutela recursal, que autorizava a realização de transplante multivisceral (fígado, intestino e pâncreas), ficando a cargo da agravante as providências quanto ao transporte aéreo para a captação e para o encaminhamento dos referidos órgãos.

Foi apresentada como justificativa para a cirurgia o fato de ser a agravada portadora de Colangite Esclerosante Primária, doença hepática rara e grave; o transplante multivisceral era a única forma de salvar sua vida. Frisou, todavia, que tal modalidade terapêutica, bem como o transplante de intestino não possuem programa implantado no país. Por outro lado, esclareceu que não requereu que a União se responsabilizasse pelos custos da cirurgia, uma vez que possuía condições para fazê-lo.

O Juízo *a quo*, após determinar a oitiva de três entidades responsáveis pela coordenação, distribuição e transplante de órgãos, entendeu que o procedimento médico pretendido não era o indicado no caso, pois, além de oferecer concreto risco à vida da autora, burlaria os critérios objetivos para a formação de uma lista de

pacientes à espera de transplante.

A autora interpôs agravo de instrumento, ao qual juntou laudo fornecido pela equipe médica que a acompanhava e que atestava que o risco de insucesso do transplante isolado chegava a 100% pelas razões explicitadas no documento – e que o transplante multivisceral poderia trazer a oportunidade de resolver o problema da paciente com até 80% de sucesso. Aduziu que a alocação de mais de um órgão em nosso país obedece ao critério segundo o qual o órgão mais difícil, no caso, o intestino, é que define a prioridade, argumentando, ainda, que, como não há lista de espera para transplantes de intestino, entraria no cadastro técnico de receptores em prioridade absoluta, em relação aos demais pacientes listados.

A decisão agravada foi, então, reformada pelo Juiz *a quo*, para conceder a antecipação de tutela pretendida. Daí, o pedido de reconsideração da União. Para o Desembargador Federal REIS FRIEDE, a decisão que antecipou a tutela recursal não mereceu reforma, pelo acolhimento à argumentação exposta pela autora em agravo de instrumento, sendo, dessa forma, negado provimento ao agravo interno da União.

[AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200902010074234/RJ](#) (DJ de 27/5/2009, p. 96)

– Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE.

8ª TURMA ESPECIALIZADA

[início](#)

SERVIDOR PÚBLICO – FUNÇÃO COMISSIONADA

A Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro apelou de sentença, proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o pedido, confirmando liminar anteriormente concedida, para determinar que a autoridade impetrada se abstinhasse de promover as mudanças na forma e nos valores que os autores percebem a título de remuneração mais especificamente, a exclusão da GAE (Gratificação de Atividade Executiva) e da GED (Gratificação de Estímulo à Docência) nos cálculos das funções comissionadas, mantendo os valores em obediência ao parâmetro da Portaria Ministerial 474/87.

O Relator originário, Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA, deu provimento ao recurso e também à remessa necessária para denegar a segurança,

entendendo que, no momento em que as gratificações foram criadas, a função comissionada já estava extinta e o percentual não poderia incidir sobre a base de cálculo composta pela GAE e pela GED.

Do entendimento do Relator, divergiu a Juíza Federal Convocada MARIA ALICE PAIM, cujo voto – acompanhado pelo Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO – se tornou majoritário.

A Relatora do acórdão acompanhou o entendimento dos Tribunais Superiores, afirmando que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo, integralmente, o valor dos “quintos” ou “décimos”, incorporados na vigência da Lei 7596/87, pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas, estabelecidas pela Portaria 474/87, do MEC, sem a redução prevista na Lei 8168/91.

O voto pelo improvimento da remessa necessária e da apelação foi majoritário na Oitava Turma Especializada.

Precedentes:

STF: RE AgR 497141/MG (DJ de 23/3/2007, p. 103).

STJ: REsp 465000/SC (DJ de 25/9/2006, p. 298); REsp 678467/MG (DJ de 24/3/2008).

[APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REEXAME NECESSÁRIO 200751010271987/RJ](#) (DJ de 1/6/2009, p. 153) – Relator para acórdão: Juíza Federal Convocada MARIA ALICE PAIM.