

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 28

Esse informativo contém notícias não-oficiais, elaboradas a partir de ementas fornecidas pelos Gabinetes dos Desembargadores Federais e de notas tomadas nas sessões de julgamento por servidores da Jurisprudência, com a finalidade de antecipar decisões proferidas pela Corte, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência do TRF-1ª Região. O conteúdo efetivo das decisões, na forma final dos julgados, deve ser aferido após a publicação no *Diário da Justiça*.

Sessão de 06/11/07 a 15/11/07

Quarta Seção

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL 2003.34.00.037683-6/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 07/11/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEDUÇÃO DE VALORES RESTITUÍDOS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE. IMPOSSIBILIDADE.

I. Quanto à possibilidade de dedução dos valores já restituídos por ocasião da Declaração de Ajuste Anual, uma vez que tal matéria não foi objeto de questionamento na fase de conhecimento, bem como, tratando-se de verdadeira compensação, necessário pedido específico e procedimento adequado, sendo inadmissível em sede de embargos à execução.

II. O ônus da prova da compensação incumbe, evidentemente, à Fazenda Nacional na fase de conhecimento, pois a existência de parcelas já restituídas ao contribuinte, para fins de dedução, constitui fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

III. Embargos infringentes a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes

Trata-se de embargos infringentes opostos pela Fazenda Nacional de acórdão proferido pela 7ª Turma deste Tribunal, que, por maioria, concluiu não ser cabível a compensação relativa a valores indevidamente retidos na fonte com valores apurados na declaração de ajuste anual de imposto de renda, na fase de execução do julgado, em decorrência de preclusão.

O voto vencedor adotou entendimento de que a pretendida compensação,

além de não ser possível por contrariar o julgado, não é, na verdade, compensação, mas realização de nova declaração de ajuste anual de há muito resolvida e homologada nos termos do CTN.

O voto vencido assentou que deve ser aplicado o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há preclusão para a alegação de compensação na fase executória dos valores retidos indevidamente a título de imposto de renda.

Incide a controvérsia na possibilidade de abatimento do valor executado das quantias restituídas aos autores no momento do ajuste anual do imposto de renda.

De início, impende ressaltar que tal matéria não foi objeto de questionamento na fase de conhecimento, quando então estaria seguro o contraditório, pois, tratando-se de verdadeira compensação, necessário seria pedido específico e procedimento adequado, sendo inadmissível a discussão em sede de embargos à execução.

Não restam dúvidas de que a referida pretensão foi alcançada pela preclusão, uma vez que suscitada somente na fase de execução de sentença. Não existe direito líquido e certo quanto ao suposto crédito a ser deduzido, fundamento esse que reforça a inviabilidade de se analisar tal questão nesta fase processual.

No presente caso, a controvérsia relativa à compensação dos valores já restituídos quando do ajuste anual encontra óbice na questão relativa à comprovação dos fatos alegados.

O ônus da prova da compensação incumbe, evidentemente, à Fazenda Nacional, pois a existência de parcelas já restituídas ao contribuinte, para fins de dedução, constitui fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Não se pode olvidar o fato de que a embargante, ainda na fase de cognição, tinha conhecimento acerca da restituição de parcelas referentes ao imposto de renda quando da declaração anual de ajuste, tornando extemporânea e inoportuna sua constatação e inconformismo, tão-somente, no momento da apresentação da memória de cálculos apresentada pelos executados.

Ademais, ainda que possível a análise da argumentação suscitada em sede de embargos, as Planilhas de Cálculos trazidas pela Fazenda, ora embargante, não têm o condão de contradizer o direito alegado pelos embargados para demonstrar cabalmente a eventual restituição quando do ajuste anual, desacompanhadas das cópias das declarações do imposto de renda, uma vez que produzidas unilateralmente.

Por tais considerações, a Quarta Seção desta Corte negou provimento aos embargos infringentes.

Primeira Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2003.01.99.036169-5/GO

Relator: Juíza Federal Sônia Diniz Viana (convocada)

Julgamento: 12/11/07

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. SUPRESSÃO INDEVI-

DA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL RECONHECIDA PELO INSS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO RESULTADO DA PERÍCIA MÉDICA E CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGOS 77 E 79 DO DECRETO Nº 3.048/99. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I. Os documentos dos autos confirmam que o Autor recebeu o benefício de Auxílio-Doença no período de 22/01/97 (DIB) a 02/05/98 (DCB), em razão de incapacidade para o trabalho. Na perícia médica efetuada em 18/05/98 (fl. 106), concluiu-se pelo encaminhamento ao Serviço de Reabilitação Profissional, e, em laudo de confirmação (fl. 105), datado de 28/05/98, consignou-se a cessação do estado de incapacidade, bem como a ressalva da Senhora Chefe do PSS de Acreúna/GO de que o segurado teria se recusado a fazer a reabilitação profissional. Em seu depoimento em juízo, a referida Servidora esclareceu que, juntamente com o Médico-Perito, advertiu o segurado de que teria que se submeter à reabilitação profissional, mas, diante de sua recusa verbal, não chegou a remeter o processo administrativo respectivo para a sede do INSS em Goiânia/GO. A depoente também esclareceu que, em casos dessa natureza, em que as pessoas submetidas à perícia médica vão embora após o exame, o processo é remetido para a sede do INSS, que, por sua vez, expede notificação ao segurado comunicando dia e hora para início do procedimento de reabilitação profissional, portanto, o Autor não recebeu nenhuma comunicação do órgão por escrito, tendo o sistema informatizado excluído o benefício automaticamente.

II. Nesse caso específico, a Autarquia Previdenciária, com mais razão, tinha o dever de comunicar formalmente a conclusão da Perícia Médica ao segurado, bem como sobre o início do procedimento de reabilitação profissional, ainda que supostamente tenha se verificado a recusa verbal deste, que, ressalte-se, sequer foi comprovada nos autos. Note-se que os laudos médicos apresentados relatam seqüelas de tratamento cirúrgico de tumor cerebral, com distúrbios de audição, sensação de desequilíbrio, dificuldade de concentração, esquecimento de fatos recentes, etc., o que não recomendaria a comunicação informal da conclusão da Perícia Médica, mesmo que se pudesse admiti-la, em prejuízo da ampla defesa assegurada constitucionalmente. Igualmente não houve comunicação de que o benefício seria cancelado nem ciência do segurado, como reconheceu o PSS de Acreúna/GO (fl. 77), pelo que o Autor somente pôde recorrer do fato da supressão do benefício, em 29/07/98 (fl. 74).

III. A teor do art. 79 do Decreto nº 3.048/99, o autor não perdeu a qualidade de segurado, tendo em vista ingerência do Instituto-Réu, e, reconhecida a necessidade de reabilitação profissional por seu próprio Médico-Perito, subsiste o direito ao benefício de Auxílio-Doença.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma do TRF – 1ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Juíza Relatora.

Trata-se de remessa oficial e de apelação cível contra sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a proceder ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença nos mesmos patamares anteriormente deferidos ao autor, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, devidamente atualizadas pelo INPC.

O Juiz sentenciante acolheu a pretensão autoral, por entender que o INSS não obedeceu às regras do ordenamento jurídico positivo ao suspender administrativamente o pagamento do benefício. Entendeu o magistrado *a quo* que o beneficiário de auxílio-doença somente poderá ter o seu pagamento suspenso após submeter-se

à perícia médica e à reabilitação profissional, conforme se depreende dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 3.048/99. Entendeu, ainda, que o órgão previdenciário deve notificar por escrito o segurado para ele se submeta à avaliação profissional. O instituto-réu, no entanto, não oportunizou corretamente ao autor a possibilidade de provar a permanência de sua deficiência ou a sua recuperação por meio da reabilitação profissional.

Na apelação, o INSS sustentou a ausência da qualidade de segurado do autor e a capacidade para o trabalho atestada pela perícia médica do INSS, o que impossibilitaria o restabelecimento do aludido benefício.

A Turma considerou que os documentos dos autos confirmam que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 22/01/97 a 02/05/98, em razão de incapacidade para o trabalho. Na perícia médica efetuada em 18/05/98, concluiu-se pelo encaminhamento ao Serviço de Reabilitação Profissional, e, em laudo de confirmação, datado de 28/05/98, consignou-se a cessação do estado de incapacidade, bem como a ressalva da chefe do PSS de Acreúna/GO de que o segurado teria se recusado a fazer a reabilitação profissional. A referida servidora esclareceu que, juntamente com o médico-perito, advertiu o segurado de que teria que se submeter à reabilitação profissional, mas, diante de sua recusa verbal, não chegou a remeter o processo administrativo respectivo para a sede do INSS em Goiânia/GO. Também esclareceu que, em casos dessa natureza, em que as pessoas submetidas à perícia médica vão embora após o exame, o processo é remetido para a sede do INSS, que, por sua vez, expede notificação ao segurado comunicando dia e hora para início do procedimento de reabilitação profissional, mas neste caso, portanto, o autor não recebeu nenhuma comunicação do órgão por escrito, tendo o sistema informatizado excluído o benefício automaticamente.

Entendeu a Turma que o INSS tinha o dever de comunicar formalmente a conclusão da perícia ao segurado, bem como o início do procedimento de reabilitação profissional, ainda que supostamente tenha se verificado a recusa verbal deste, que, ressalte-se, sequer foi comprovada nos autos. Os laudos médicos apresentados relatam seqüelas de tratamento cirúrgico de tumor cerebral, com distúrbios de audição, sensação de desequilíbrio, dificuldade de concentração, esquecimento de fatos recentes, etc., o que não recomendaria a comunicação informal da conclusão da perícia médica, mesmo que se pudesse admiti-la, em prejuízo da ampla defesa assegurada constitucionalmente. Também não houve comunicação de que o benefício seria cancelado nem ciência do segurado, pelo que o autor somente pôde recorrer do fato da supressão do benefício em 29/07/98.

Assim, não perdeu ele a qualidade de segurado, conforme dispõe o artigo 79 do Decreto 3.048/99, pois a suspensão do benefício decorreu exclusivamente da ingerência do órgão demandado e, reconhecida a necessidade de reabilitação profissional pelo médico-perito, subsiste o direito ao benefício de auxílio-doença.

Com essas considerações, a Turma negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para manter a sentença recorrida.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. RECONVENÇÃO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS DE MILITAR DA ATIVA E PROFESSOR DO QUADRO PERMANENTE DA FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO DISTRITO FEDERAL. DESCABIMENTO DA RESTITUIÇÃO DE VENCIMENTOS E VANTAGENS RECEBIDAS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO. PROIBIÇÃO DE TRABALHO GRATUITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I. Cuida-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação cível contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados tanto na Ação como na Reconvencção. Somente a União Federal apelou na parte correspondente à reconvenção, aduzindo, em síntese, que o Autor agiu com má-fé ao ocultar da Administração que tinha tomado posse em outro cargo, passando a receber indevidamente vencimentos integrais de militar da ativa e a remuneração do novo cargo, pelo que deveria restituir aos cofres públicos a diferença entre os vencimentos e os proventos auferidos. Nada aduziu, no entanto, acerca da multa pela ocupação irregular de imóvel funcional, também considerada indevida na sentença.

II. Em verdade, não houve dano para a Administração, já que esta efetivamente se utilizou do trabalho do Autor-Reconvindo em benefício próprio durante quatro anos, e impor o ressarcimento do que recebeu pela continuação da prestação laboral, ainda que inacumulável com outro cargo público, levaria ao enriquecimento sem causa, vedado pelo nosso Ordenamento Jurídico, já que implicaria trabalho gratuito. Assim sendo, não cabe, neste caso concreto, perquirir sobre a boa ou má-fé do Autor-Reconvindo, mas tão-somente considerar objetivamente o efetivo trabalho e a necessidade de contraprestação pecuniária, independentemente da conduta do Servidor.

III. A pretensão de modificação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios depende de interposição de recurso próprio, não podendo ser analisada em sede de contra-razões.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma do TRF – 1ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

O autor, militar da ativa, passou a exercer, a partir de 26/03/92, o cargo de professor de música da Fundação Educacional de Distrito Federal, após regular aprovação em concurso público. Em 1º/07/96, foi editado seu ato de passagem para a reserva remunerada, com efeito retroativo a contar de quando efetivamente passou a exercer o cargo acima especificado.

Ingressou, então, com ação de rito ordinário objetivando a anulação do efeito retroativo de sua passagem para a reserva remunerada, e, em decorrência, o recebimento de dezoito quotas de soldo, anuênios, gratificações e promoções; enquanto que a União Federal, como reconvinte, pretende que o militar restitua vencimentos e vantagens (gratificações, férias, 13º salário, etc.) recebidos no período de 26/03/92 a 30/06/96, bem como pague multa por ocupação irregular do imóvel funcional.

A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados tanto na ação como na reconvenção e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Somente a União apelou na parte correspondente à reconvenção, aduzindo, em síntese, que o autor agiu com má-fé ao ocultar da Administração que tinha tomado posse em outro cargo, passando a receber indevidamente vencimentos integrais de militar da ativa e a remuneração do novo cargo, pelo que deve restituir aos cofres públicos a diferença entre os vencimentos e os proventos auferidos. Nada aduziu, no entanto, acerca da multa por ocupação irregular de imóvel funcional, também considerada indevida na sentença.

O cerne da questão, tanto na ação como na reconvenção, são os efeitos da prestação de serviço efetivado sem amparo legal. O autor/reconvindo quer receber todas as benesses do trabalho prestado irregularmente, uma vez que a Administração não descobriu ou não o impediu de trabalhar ilegalmente; e a União, por sua vez, quer obter, mediante a aplicação de efeitos retroativos, multa por ocupação irregular do imóvel funcional, bem como o trabalho gratuito através da restituição/devolução do soldo, das férias, etc.

Contudo, não há que se permitir, com a devolução da contraprestação do trabalho, o exercício gratuito de cargo público. Por outro lado, não há que se conferir efeitos jurídicos ao período de trabalho prestado ilegalmente para fins de promoção, anuênios e outras vantagens requeridas na inicial.

Em verdade, não houve dano para a Administração, já que esta efetivamente se utilizou do trabalho do autor/reconvindo em benefício próprio durante quatro anos, e impor o ressarcimento do que recebeu pela continuação da prestação laboral, ainda que inacumulável com outro cargo público, levaria ao enriquecimento sem causa, vedado pelo nosso ordenamento jurídico, já que implicaria trabalho gratuito. Assim sendo, não cabe, neste caso concreto, perquirir sobre a boa ou má-fé, mas tão-somente considerar objetivamente o efetivo trabalho e a necessidade de contraprestação pecuniária, independentemente da conduta do servidor.

Diante do exposto, a Turma negou provimento à remessa oficial e à apelação da União federal para manter a sentença recorrida.

Sétima Turma

MEDIDA CAUTELAR 2007.01.00.045591-1/DF

Relator: Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

Julgamento: 06/11/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. REQUISITOS. DESTINAÇÃO DE MERCADORIA COM PENA DE PERDIMENTO DECLARADA. PRODUTO QUE EXIGE CONDIÇÕES ESPECIAIS DE ARMAZENAMENTO. VENDA EM PÚBLICO LEILÃO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

I. A concessão de medida cautelar pressupõe a demonstração dos requisitos de perigo na demora e plausibilidade jurídica da pretensão deduzida na ação principal.

II. *In casu*, embora presente o primeiro deles, face à irreversibilidade da venda, em público leilão, da mercadoria importada, não se tem por presente o segundo, seja porque já negada, no julgamento do apelo e dos embargos de declaração com objetivos infringentes, a pretensão de afastar a pena de perdimento da mercadoria, seja porque, em se tratando de produto (nafta) que exige condições especiais de armazenamento, que foi objeto de pena de perdimento, o art. 30, inciso 1º, alínea “a”, do Decreto-Lei n. 1.455, de 1976, na redação da Lei n. 7.450, de 23.12.1985, autoriza a sua venda em licitação pública, ainda quando pendente a referida pena de apreciação judicial, sem margem para alegação de ofensa ao direito de propriedade ou do devido processo legal.

III. Ação cautelar julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, julgar improcedente a ação cautelar.

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada por N. A. Trading e Fomento Mercantil LTDA. para cancelar licitação, sob a modalidade leilão, e determinar que o produto químico, nafta, objeto do referido leilão, não fosse alienado, até decisão judicial definitiva acerca da regularidade da operação de importação.

Concedida a liminar para sustar o leilão, com fundamento no art. 804 do CPC, que permite o deferimento com base apenas no *periculum in mora*, a Fazenda Nacional apresentou pedido de reconsideração, argumentando, em síntese, acerca da possibilidade de ocorrência de catástrofe ambiental e social em razão das corrosões verificadas no tanque que armazena o produto, cuja manutenção só pode ser realizada com o seu esvaziamento. Contudo, foi mantida a liminar até o julgamento da cautelar.

A legislação de regência exige, para a concessão definitiva da medida cautelar, além do perigo da demora, também a presença do requisito de plausibilidade jurídica, que deve ser referida à pretensão deduzida na ação principal. Tal pretensão, no caso, já foi, por duas vezes, rechaçada pelo Órgão julgador, quando negou provimento ao apelo da autora, ora requerente, e quando, julgando os embargos de declaração por ela opostos com propósitos infringentes, negou o efeito modificativo do julgado por ela pretendido.

Ademais, a autora fundou o pedido cautelar na alegação de que a alienação da mercadoria desatende ao disposto no art. 63, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, segundo o qual poderá ser vendida a qualquer tempo a mercadoria perecível e a susceptível de danos causados por agentes externos, aduzindo que, no caso, não está caracterizada nenhuma das situações retro mencionadas, pois a mercadoria em tela não é perecível e está armazenada em recipiente próprio para a espécie, qual seja, o terminal da empresa Granel Química S.A., fiel depositária da carga no Porto de Rio Grande por determinação da Receita Federal, ficando, assim, a salvo de danos causados por agentes externos.

Ainda que a mercadoria não fosse perecível, o que não se afigura verdadei-

ro, pois, consoante afirmado pela empresa depositante da mercadoria, evaporou e entrou na atmosfera 76,095 toneladas do produto, apesar das medidas de controle adotadas, seria aplicável ao caso o art. 30 do Decreto-Lei 1.455/76. A nafta, sendo produto inflamável, está sujeita a condições especiais de armazenamento, enquadrando-se, portanto, no inciso 1º, alínea “a”, do citado art. 30, o que permite a sua alienação na pendência do processo principal, permanecendo em depósito o preço da alienação, não havendo que falar, no caso, em ofensa ao direito de propriedade, que se sub-roga no preço, ou em violação ao devido processo legal.

Por outro lado, a alegada segurança do depósito não existe. A depositária, empresa Granel Química Ltda., que ajuizou, na 2ª Vara Federal, do Juizado Especial Federal Criminal do Rio Grande/RS, ação ordinária contra a União, para compeli-la a proceder à retirada do produto químico, aduz acerca da necessidade disso ser feito com urgência para que o equipamento possa sofrer manutenção, evitando, assim, grandes riscos à população, ao meio ambiente e ao próprio patrimônio da União Federal.

Por fim, a Turma ressaltou que a concessão desta medida cautelar, sem o conhecimento do que se passava no Juízo Federal da Subseção Judiciária de Rio Grande-RS, a respeito da mesma mercadoria, levou à configuração de um conflito de providências judiciais no âmbito de Tribunais Regionais Federais distintos, pois que, enquanto aqui se vedou a alienação da nafta, o Juízo Federal mencionado, talvez desconhecendo, também, o que aqui se passava, estando mais perto dos fatos, e conhecendo melhor os riscos de catástrofe ambiental e social produzidos pela permanência da mercadoria em depósito, deferiu pedido de sua alienação pública, conflito que não deve persistir, até porque a demora na sua solução pode levar à caracterização do mal que se quer evitar.

Isso posto, a Turma julgou improcedente a ação cautelar, ficando cassada a liminar nela deferida e julgou prejudicado o pedido de reconsideração.

Oitava Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.01.00.034085-4/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 06/11/07

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LEI 9.718/1998, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FUMUS BONI JURIS.

I. Tendo em vista que o recolhimento do PIS e da COFINS, relativamente à agravante, é regido por regras específicas (art. 1º, V, da Lei 9.701/1998 e art. 3º, §§ 5º a 8º, da Lei 9.718/1998), tratando-se de agravo interposto de decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, o preceito contido no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 não afeta a agravante quanto ao recolhimento das referidas exações.

II. A agravante não logrou demonstrar que vem sendo tributada indevidamente, com a aplicação da regra declarada inconstitucional, prevista no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, o que prejudica o reconhecimento da plausibilidade do seu direito.

III. A argumentação genérica e preventiva exposta no mandado de segurança e no presente agravo não confere a segurança jurídica necessária para que seja reconhecido eventual prejuízo decorrente da aplicação indevida no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, tendo em vista que, em regra, a base de cálculo do PIS e da COFINS, especificamente para a agravante, segue preceitos diversos.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de entidade fechada de previdência complementar de concessão de liminar para suspender a exigibilidade do PIS e da Cofins, nos moldes estipulados no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Inconformada, alega a agravante ser equivocada sua equiparação às instituições financeiras, mormente por não comercializar mercadorias ou serviços, tampouco auferir faturamento. Afirma não possuir natureza empresaria, não havendo, assim, razão para a incidência desses tributos. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da exigência contida na Lei 9.718/98.

A Turma Julgadora explicitou que a agravante é entidade fechada de previdência complementar, sem fins lucrativos, cujo objeto social é a complementação da previdência estatal, formando a reserva financeira dos empregados de empresa pública.

A controvérsia tratada no presente agravo diz respeito à alegada inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, relativamente ao PIS e à Cofins, diante da modificação do conceito de faturamento conferido anteriormente pela LC 70/91.

Asseverou o Órgão Julgador que o recolhimento do PIS e da Cofins, relativamente à ora agravante, é regido por regras específicas, art. 1º, V, da Lei 9.701/98 e art. 3º, §§ 5º a 8º da Lei 9.718/98, não se podendo verificar nos autos se o preceito contido no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 afeta a agravante quanto ao recolhimento das referidas exações.

Com efeito, não logrou ela demonstrar que vem sendo tributada indevidamente, com a aplicação da regra declarada inconstitucional prevista no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, o que prejudica o reconhecimento da plausibilidade do seu direito.

A argumentação genérica e preventiva exposta no mandado de segurança e no presente agravo não confere a segurança jurídica necessária para que seja reconhecido eventual prejuízo decorrente da aplicação indevida do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, tendo em vista que, em regra, a base de cálculo do PIS e da Cofins,

especificamente para a agravante, segue preceitos diversos.

Dessa forma, a Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.01.00.000508-1/AM

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 09/11/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA. INGRESSO NO PAÍS SEM CONHECIMENTO DE TRANSPORTE AÉREO. CASO FORTUITO. EXTRAVIO. PENA DE PERDIMENTO. DANO AO ERÁRIO. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

I. É firme o entendimento jurisprudencial de que, evidenciada a ausência de intenção fraudulenta, deve-se flexibilizar a aplicação da pena de perdimento da mercadoria estrangeira.

II. Comprovado nos autos que a empresa transportou as mercadorias com a documentação pertinente, que por caso fortuito (conexão) não acompanhou a carga, revela-se desproporcional a pena de perdimento das mercadorias, *in casu*, equipamento hospitalar de urgência.

III. A retenção das referidas mercadorias é incompatível com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que pode torná-las imprestáveis para o uso, ferindo, inclusive, o direito do legítimo proprietário que utilizou a Companhia Aérea agravada para o transporte dos equipamentos hospitalares.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado por GOL Transportes Aéreos S/A, deferiu a liminar pleiteada para que a autoridade impetrada procedesse à liberação de materiais médicos, os quais foram apreendidos ao fundamento de que ingressaram irregularmente no país, desacompanhados do conhecimento de carga.

A empresa impetrante transportou as mercadorias, produtos hospitalares de uso de emergência, com a documentação pertinente, qual seja, o conhecimento de transporte aéreo. Ao trocar de aeronave, na cidade de Porto Alegre, o referido documento (cuja comprovação se encontra regular nos autos), por caso fortuito decorrente da conexão, não acompanhou a carga, tendo chegado logo em seguida em Manaus.

O auto de infração e o termo de apreensão das mercadorias foram originados no fato de que a mercadoria ingressou no País sem registro de manifesto de carga ou documento de efeito equivalente, formalidade essencial ao regular ingresso de mercadoria estrangeira no País.

Por essa razão, entendeu o Auditor-Fiscal da Receita Federal que lavrou o auto que a agravante incidiu em conduta omissiva, reprovável pelo ordenamento jurídico, estando, assim, sujeita à pena de perdimento da mercadoria não manifestada.

A agravante foi enquadrada no art. 105, IV, do Decreto-Lei 37/66 e arts. 23, IV e parágrafo único, e 24 do Decreto-Lei 1.455/76, regulamentado pelo art. 618, IV, do Decreto 4.543/2002, arts. 94, 95, 96, II, 111, 113 do Decreto-Lei 37/66, e arts. 23, 25 e 27 do Decreto-Lei 1.455/76, regulamentados pelos arts. 602, 603, 604, II, 615, 616, 627 e 690 do Decreto 4.543/02.

A mercadoria ingressou em território nacional acompanhada do conhecimento aéreo nos termos legais, o que se constata pela documentação inclusa, que não foi impugnada pela agravante, ausente, assim, o elemento danoso.

Os equipamentos foram descarregados sem documentação, em razão de um atraso fortuito e inesperado, sem precedentes anteriores relacionados à companhia aérea agravada, que, ciente dos fatos, tratou logo de providenciar a regularização da mercadoria.

Assim, excessiva a pena de perdimento da mercadoria aplicada no processo administrativo.

Não se questiona a legalidade da atuação da autoridade competente no desempenho de suas funções. No caso presente, todavia, não é possível vislumbrar, nem comprovar má-fé ou fraude em relação à importação realizada, ou indícios de descaminho ou contrabando, nem intuito de burlar os encargos tributários, a justificar a apreensão dos equipamentos hospitalares de urgência.

Nas razões do agravo, não buscou a agravante, em nenhum momento, demonstrar a inexistência do elemento subjetivo, boa-fé na conduta da agravada, limitando-se a aventar a tese de dano ao erário, sustentando que a decisão atacada permite que a mercadoria importada pela empresa agravada se revista de uma aparência de regularidade que não corresponde a realidade e, afeta o erário público, cujo suporte é a arrecadação da União.

Ademais, a retenção das referidas mercadorias é incompatível com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que pode torná-las imprestáveis para o uso, ferindo, inclusive, o direito do legítimo proprietário que utilizou a companhia aérea agravada para o transporte dos equipamentos hospitalares. Ressalte-se que o entendimento do STJ é no sentido de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso.

Ante o exposto, a Turma, entendendo presentes os requisitos para o deferimento liminar, negou provimento ao agravo.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003.32.00.001789-6/AM

Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)

Julgamento: 06/11/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE APREENSÃO E GUARDA FISCAL DE MERCADORIA. IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO AO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES. ILEGALIDADE DO NÃO CONHECIMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 27, § 4º DO DECRETO LEI N. 1.455/76. ARTIGO NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO. ART. 5º, LV, CF. ILEGALIDADE DO ART. 56 USQUE 69 DA LEI N. 9.784/99.

I. Da decisão administrativa que indefere impugnação a Auto de Infração e Termo de Apreensão de mercadorias cabe recurso ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos termos do que dispõem os arts. 56 *usque* 69 da Lei n. 9.784/99.

II. É ilegal a decisão que, com fundamento na apreciação do caso em instância única (§ 4º, art. 27, Decreto-lei n. 1.455/76), nega seguimento a esse recurso, posto que essa disposição normativa, além de não recepcionada pelo art. 5º, LV, CF, prevê a apreciação da matéria pelo Ministro da Fazenda, o que no caso não ocorreu.

III. Segurança concedida para reformar a sentença e determinar à autoridade impetrada a imediata remessa do processo administrativo ao 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para julgamento do Recurso Voluntário interposto pela impetrante.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento à apelação, por unanimidade.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança que objetivava fosse determinado ao Inspetor da Alfândega da Receita Federal no Porto de Manaus o processamento de recurso interposto em processo administrativo, enviando-o ao 3º Conselho de Contribuintes no Ministério da Fazenda.

A apelante sustenta a ilegalidade da negativa de seguimento do recurso, porquanto o art. 27, § 4º do Decreto-Lei 1.455/76, utilizado como razão do não conhecimento do seu inconformismo administrativo, além de ser inconstitucional (art. 5º, LV, CF), não se aplica ao caso em concreto, que deve reger-se pelo disposto no art. 33 do Decreto 70.235/72.

Esclareceu o Órgão Julgador que, inconformada com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, pelo qual foram apreendidas mercadorias supostamente com irregularidades na sua importação, a recorrente interpôs o recurso administrativo, objetivando sua exclusão da lide ou, alternativamente, a declaração de insubsistência da exigência fiscal questionada. Essa impugnação foi indeferida e mantido o auto de infração. Contra essa decisão, fundamentando-se nos mesmos argumentos do primeiro recurso, interpôs novo pedido dirigido ao 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, ao qual a autoridade impetrada negou seguimento com fundamento no art. 27, § 4º do Decreto-Lei 1.455/76.

O referido dispositivo legal estabelece que as infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 do mesmo diploma serão apuradas por meio de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda; e após o preparo, o processo será encaminhado ao

Secretário da Receita Federal que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.

Nesse contexto, a Turma entendeu equivocado o entendimento manifestado pela magistrada *a quo*, pois, conquanto o § 4º do art. 27 do Decreto-lei 1.455/76 disponha que após o preparo o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal, que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, não se pode entender que ali esteja assegurado uma espécie de duplo grau.

O trâmite processual, no caso em concreto, não observou o dispositivo referido, já que a impugnação foi dirigida e decidida pela Inspeção da Alfândega do Porto de Manaus. Ademais, a disposição legal ao enfatizar que a decisão do processo pelo Ministro da Fazenda dar-se-á em instância única, além de não se referir à matéria recursal, não encontra harmonia com a Carta Magna e a Lei 9.784/99.

O art. 5º, LV, da Constituição assegura a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo, o direito à ampla defesa, bem como ao duplo grau de jurisdição. Assim, é de se considerar que essa norma não foi recepcionada pela Carta Magna e está em evidente confronto com os arts. 56 *usque* 68 da Lei 9.784/99.

Não há como prevalecer o entendimento de que a decisão em instância única, mesmo que praticada pelo Ministro da Fazenda, não viola o direito líquido e certo da impetrante.

Impende ressaltar que a pena de perdimento de bens, na hipótese, foi praticada não pelo Ministro da Fazenda, mas sim pela Inspeção da Alfândega de Manaus.

Dessa forma, sobressai-se líquido e certo o direito da impetrante em ver processado o seu recurso perante o 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002.38.00.015839-6/MG

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Julgamento: 06/11/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEI 10.168/2000 E 10.332/2001. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. FINALIDADE. FOMENTO AO SETOR PRODUTIVO. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SITUAÇÕES DIFERENCIADAS.

I. A interpretação sistemática da Carta Constitucional leva à conclusão de que a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico, nos moldes do art. 149, I, pode ser efetivada por lei ordinária, não estando a depender da utilização de lei complementar (STF, RE 396.266/SC).

II. A finalidade das contribuições de intervenção no domínio econômico é fomentar setor da economia nacional, no caso, o desenvolvimento tecnológico do País.

III. Não caracteriza bitributação a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico com base de cálculo idêntica à de imposto. Precedentes do STF.

IV. O princípio da isonomia não guarda aplicabilidade quando se está a tratar de situações fáticas diferenciadas.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Apelação interposta por Cenibra – Celulose Nipo-Brasileira S/A de sentença que, nos autos de ação mandamental por ela proposta, denegou a segurança pretendida.

O Juízo *a quo* considerou que as Leis 10.168/00 e 10.332/01, que criaram contribuições especiais de intervenção no domínio econômico, não padecem de vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade, uma vez que não se exige lei complementar para sua instituição. Observou, também, que não caracteriza bitributação a eleição de base de cálculo idêntica à do imposto de renda, porquanto se trata de contribuição, que é tributo diverso dos impostos, bem como que não ficou comprovado o atendimento dos requisitos que ensejassem o deferimento do pedido subsidiário de creditamento dos valores pagos.

No que se refere ao veículo normativo adequado e exigido para instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico, enquadrando-se as contribuições descritas nas Leis 10.168/00 e 10.332/01 nesta categoria, sua previsão constitucional está no art. 149, o qual remete ao disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III. Em análise sistemática dos ditames constitucionais, conclui-se pela desnecessidade de lei complementar para sua instituição, em conformidade com precedentes do STF e deste Tribunal.

De acordo com o art. 1º da Lei 10.168/00, a contribuição foi instituída no âmbito do programa de estímulo à interação universidade-empresa para apoio à inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo.

Em complementação, o art. 2º esclarece que a contribuição é devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior.

Do cotejo dos dois comandos é possível concluir que o programa, ao estimular o desenvolvimento tecnológico, está fomentando o desenvolvimento de empresas que utilizam e necessitam de tecnologia e que, por meio dos programas de cooperação, terão maior acesso ao conhecimento, alcançando a finalidade precípua das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Segundo a apelante, o art. 154, I, da Constituição Federal determina que é expressamente vedada a instituição de tributos cumulativos. Contudo, o mencionado artigo é muito claro ao determinar que além dos impostos previstos no art. 153, a

União pode instituir outros, desde que não tenham base de cálculo ou fato gerador próprios daqueles já discriminados na Constituição. Veda-se a bitributação quanto a impostos com mesma base de cálculo ou fato gerador de outro imposto e não de contribuições, no caso, de intervenção no domínio econômico.

O mesmo ocorre quanto às taxas, as quais, segundo o art. 145, § 2º, não poderão ter base de cálculo própria de impostos. Também não se menciona contribuições, tributo de natureza diversa.

Discorre a apelante, ainda, sobre ser ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado concedido pela Lei 10.168/00, que concedeu direito de creditamento das importâncias pagas referentes a contratos de exploração de patentes e de uso de marcas, o mesmo não fazendo no que tange aos créditos oriundos de remuneração decorrente de serviços técnicos ou assistência técnica com transferência de tecnologia.

Ora, em tese, empresas que atuam em exploração de patentes e uso de marcas não guardam similitude com aquelas que atuam prestando serviços técnicos ou assistência técnica, razão pela qual deveria a impetrante demonstrar a identidade de situações que pudesse alicerçar a utilização do tratamento igual para os iguais. Em momento nenhum a empresa aborda questões de ordem fática que subsidiem a formação de convicção diversa, limitando-se a discorrer sobre o conteúdo do princípio da igualdade.

Pelo exposto, a Turma negou provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL 2002.01.99.005884-3/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 13/11/07

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA URBANA. EMPREGADOR RURAL. DECRETO 89.312/1984.

I. O Decreto 89.312/1984, no art. 4º, afastou o trabalhador e o empregador rurais do campo de abrangência da previdência social urbana.

II. A partir da Carta Magna de 1988, a Previdência Social passou a ter regime unificado, sem distinção entre urbano e rural. Assim, independentemente da categoria à qual sejam filiados os empregados da empresa contribuinte ou se usufruem os benefícios oferecidos pela Previdência, reina o princípio da solidariedade, previsto no art. 195 da Constituição Federal.

III. Por outro lado, ainda que se considere que, com o advento da Constituição Federal, bem como da Lei 8.213/1991, tenha ocorrido a unificação dos regimes de previdência, extinguindo-se a Previdência Rural, permaneceu hígida a cobrança da contribuição previdenciária rural ao empregador rural, à luz do art. 25 da Lei 8.212/1991, diferenciada, portanto, da contribuição previdenciária exigida na CDA.

IV. *In casu*, verifica-se a ilegitimidade passiva dos executados, ora embargantes, pois o dispositivo legal que fundamenta a CDA refere-se à contribuição previdenciária urbana, pautada no regramento do Decreto 89.312/1984, a qual se pretende exigir de empregador rural.

V. Nos embargos à execução, não há sentença condenatória, mas declaratória, se improcedentes, ou constitutiva negativa, se procedentes. Não havendo condenação, deve o juiz fixar honorários consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

VI. Apelação dos embargantes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução que objetivava a cobrança de dívida referente às contribuições previdenciárias devidas à previdência social urbana e demais entidades e fundos, capituladas pelo Decreto 89.312/84, com as alterações do Decreto 91.406/85, e, ainda, cobrança por descumprimento de confissão de dívida fiscal, acrescida de juros, correção monetária e multa devidos pelo recolhimento em atraso das contribuições.

Os recorrentes alegam não ser de sua responsabilidade as dívidas exequêndas porque devidas pela empresa; e, como sócios de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, têm suas responsabilidades limitadas ao capital social integralizado.

A Oitava Turma considerou não ser o caso de responsabilização de sócio, na qualidade de co-obrigado, com fulcro no art. 13 da Lei 8.620/92 e arts. 124 e 128 do CTN, mas de responsabilização direta de empregador rural à contribuição previdenciária urbana, regida pelo Decreto 89.312/84.

O Órgão Julgador asseverou que a ilegitimidade passiva dos embargantes, na espécie, resolve-se por questão meramente de direito e, assim, é possível sua análise na via dos embargos.

A CDA apresentou, como fundamento legal para cobrança da dívida previdenciária, as normas insertas nos arts. 122, IV, VII, *a, b, c, d e e*, IX, §§ 2º e 3º; *c/c* art. 139, I, *a, b e c*; *c/c* art. 155 da Consolidação das Leis da Previdência Social regida pelo Decreto 89.312/84.

O empregador, pessoa física, pode ser considerado como empresa para fins de sujeição à contribuição previdenciária, uma vez que a legislação em comento equiparou à empresa o trabalhador autônomo que remunera serviço a ele prestado por outro trabalhador autônomo, e, ainda, não exige a constituição de firma, mediante registro em CNPJ.

Não obstante o Decreto 89.312/84, no art. 4º, ter afastado do campo de abrangência da previdência social urbana, o trabalhador e o empregador rurais, a partir da Carta Magna de 1988 a Previdência Social passou a ter regime unificado, sem distinção entre urbano e rural. Assim, independentemente da categoria à qual filiados os empregados da empresa contribuinte ou se usufruem os benefícios oferecidos pela Previdência, reina, *in casu*, o princípio da solidariedade, previsto no art. 195 da Constituição Federal.

Entretanto, ainda que se considere que, com o advento da CF/88, bem como da Lei 8.213/91, tenha havido a unificação dos regimes de previdência, extinguindo-se a Previdência Rural, permaneceu hígida a cobrança da contribuição previdenciária rural, à luz do art. 25 da Lei 8.212/91, diferenciada, portanto, da contribuição previdenciária exigida na CDA.

Assim, não obstante o INSS afirmar que a execução tem como objeto a cobrança de contribuições previdenciárias devidas e não pagas por produtor rural, calculadas com base nas folhas de pagamento examinadas, relativas à propriedade rural dos executados, não é o que se extrai da CDA que embasou o execução fiscal, impugnada na via destes embargos.

Concluiu a Turma por reconhecer a ilegitimidade passiva dos embargantes, nos termos como estipulado na CDA, uma vez que se torna impossível, no caso, a responsabilização do empregador rural à contribuição previdenciária urbana, regida pelo Decreto 89.312/84, fundamento utilizado para cobrança do débito.

Para receber este informativo por e-mail, clique no link abaixo:
<http://www.trf1.gov.br/processos/push/Tr1CadEnvioBoletimInformativo.php>

**Este serviço é mantido pela Coordenadoria de
Jurisprudência e Documentação
e pela Divisão de Jurisprudência
Cojud/Dijur**

**Informações/Sugestões telefones: (61) 3221-6675 e 3322-5384
e-mail: cojud@trf1.gov.br**