

# Boletim Informativo de Jurisprudência n. 42

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 06/06/08 a 15/06/08

## Segunda Seção

MANDADO DE SEGURANÇA 2007.01.00.023606-7/AM

Relator: Juiz Federal Ney Bello (convocado)

Julgamento: 11/06/08

### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS (TÊNIS). DISCUSSÃO ACERCA DA LEGALIDADE OU NÃO DA IMPORTAÇÃO DO PRODUTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A DESTRUIÇÃO DOS BENS IMPORTADOS. PREVISÃO LEGAL. ART. 202, II, DA LEI Nº 9.279/96. DIREITO DE PRESERVAÇÃO DA MERCADORIA ATÉ JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 530-F. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

I. Estando em discussão a legalidade ou não da importação de bens em que, assegurado pela legislação o direito à propriedade industrial, a medida de destruição não deve ser realizada enquanto existir, na medida cautelar, recurso pendente de apreciação pelo tribunal de apelação.

II. Segurança concedida para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta pela impetrante, do ato objurgado, sustando-se-lhe os efeitos, até final julgamento de seu recurso de apelação na medida cautelar.

### ACÓRDÃO

Decide a Seção conceder a segurança, à unanimidade.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que, nos autos do processo de medida cautelar criminal de busca e apreensão de mercadorias, supostamente falsificadas, determinou a destruição dos produtos apreendidos, de propriedade da impetrante, por entender configurada a falsificação.

Salienta a empresa impetrante que contra a decisão que ora se ataca já interpôs recurso de apelação, porém a ordem de imediata destruição dos produtos apreendidos poderá tornar inócuo o apelo, se por meio deste *writ* não for obstada.

De regra, o art. 202 da Lei 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, prevê a destruição dos produtos de marca falsificada.

Assim, no caso de violação do direito de propriedade, há base legal para que o magistrado, a requerimento do interessado, determine a destruição de marca falsificada nos volumes ou produtos que a contiverem.

No entanto, tal medida deve ser precedida da observância do devido processo legal, a fim de que não viole direito das partes envolvidas no processo.

Na hipótese em exame, a discussão na medida cautelar gira em torno da legalidade ou não da mercadoria importada, cuja apreensão se efetivou, caso em que, nos termos do art. 530-F do Código de Processo Penal, a destruição da mercadoria não poderia ser determinada.

Dispõe o citado art. 530-F do Estatuto Processual Penal, *in verbis*: “Ressalvada a possibilidade de se preservar o corpo de delito, o juiz poderá determinar, a requerimento da vítima, a destruição da produção ou reprodução apreendida quando não houver impugnação quanto à sua ilicitude ou quando a ação penal não puder ser iniciada por falta de determinação de quem seja o autor do ilícito”.

Nesse contexto, havendo, na medida cautelar, impugnação acerca da legalidade ou não da mercadoria apreendida, para a sua preservação, faz-se necessário a observância da norma processual penal, que não permite a destruição delas em situações que tais, tanto mais quando se verifica dos autos a existência de recurso de apelação por parte da impetrante que devolverá ao Tribunal a matéria discutida.

À vista do exposto, a 2ª Seção concedeu a segurança, para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta pela impetrante, até o julgamento de seu recurso de apelação na medida cautelar.

## Segunda Turma

---

APELAÇÃO CÍVEL 2001.34.00.024476-2/DF

Relator: Juiz Federal André Prado de Vasconcelos (convocado)

Julgamento: 09/06/08

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS/DÉCIMOS INCORPORADOS. SERVIDOR CEDIDO PARA O PODER JUDICIÁRIO. INCORPORAÇÃO PELO CRITÉRIO DA FUNÇÃO EFETIVAMENTE EXERCIDA. PRECEDENTE DESTA TURMA. REAJUSTE DAS PARCELAS INCORPORADAS DE ACORDO COM OS REAJUSTES DAS FUNÇÕES. LEI Nº 9.241/96. POSSIBILIDADE. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI). LEI Nº 9.527/97. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO A PARCELAS E FORMA DE REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

I. A questão da incorporação dos chamados “quintos” por parte de servidores de outro Poder que exerceram ou exercem função junto ao Poder Judiciário, restou pacificada na jurisprudência desta Tur-

ma, no sentido de que a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada deve ser incorporada pelo valor correspondente à função efetivamente exercida, sem sofrer qualquer redução, afastando-se, assim, o critério da correlação de funções em relação ao órgão de origem. Precedente desta Turma: AMS nº 2002.34.00.029945-7/DF, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, 2ª Turma do e. T.R.F. da 1ª Região, DJ de 21.01.08, pág.132.

II. Os reajustes concedidos com base na Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, ainda que de forma parcelada, já integravam o patrimônio dos servidores cedidos ou requisitados que exerciam função comissionada ou cargo de confiança junto ao Poder Judiciário quando entrou em vigor a Lei n.º 9.527/97, daí porque tais servidores fazem jus aos valores estabelecidos naquele primeiro diploma legal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 796.414/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma do e. S.T.J., DJU de 02/05/06, pág. 384.

III. A transformação dos quintos/décimos incorporados em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à revisão geral de remuneração dos servidores públicos federais, prevista na Lei 9.257/97 e na Medida Provisória 2.225-45/01, não ofende a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores estatutários, inscrita no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, certo que não há direito adquirido ao regime jurídico que disciplina as relações funcionais destes com a Administração, tampouco à forma de cálculo e às parcelas de remuneração. Precedente desta Turma: AC nº 2002.34.00.000482-1/DF, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, 2ª Turma do e. T.R.F. da 1ª Região, DJ de 02/03/06, pág.35.

IV. A correção monetária deverá ser feita na forma da Lei 6.899/80, com observância dos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada parcela se tornou devida, conforme dispõe a súmula 19 do TRF da 1ª Região.

V. Juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, conforme artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Precedente: AC nº 1997.38.00.006733-5/MG, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), 2ª Turma do T.R.F. da 1ª Região, DJ de 16.04.07, pág.44; AC nº 2002.38.00.005324-7/MG, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, 2ª Turma do T.R.F. da 1ª Região, DJ de 08/06/07, pág.36

VI. Tratando o recurso de matéria de menor complexidade, ou cujo entendimento já está consolidado no âmbito da jurisprudência, tem esta Turma fixado os honorários no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Precedente: AC 2002.38.00.005324-7/MG, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, DJ de 08/06/07, pág.36.

VII. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado para que os quintos já incorporados aos vencimentos dos autores, ora apelantes, fossem mantidos da forma como foram incorporados, bem como a equivalência destes com a retribuição da função efetivamente exercida, garantindo a atualização na forma prevista pela Lei 9.421/96.

Os apelantes sustentam que os valores incorporados a título de quintos devem seguir os valores das funções efetivamente exercidas, e não da função correspondente no poder cessionário, razão pela qual os valores já incorporados em seus

vencimentos devem ser atualizados na forma prevista pela lei até a data de sua conversão em VPNI.

A questão da incorporação dos chamados quintos por parte de servidores de outro Poder que exerceram ou exercem função junto ao Poder Judiciário, restou pacificada na jurisprudência da Turma, no sentido de que a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada deve ser incorporada pelo valor correspondente à função efetivamente exercida, sem sofrer qualquer redução, afastando-se, assim, o critério da correlação de funções em relação ao órgão de origem.

Com efeito, é certo que as vantagens pessoais, uma vez incorporadas aos vencimentos do servidor, devem ser mantidas em seu valor original, porquanto se trata de direito adquirido. Em tais casos, os valores são simplesmente transpostos para os vencimentos do cargo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que os reajustes concedidos com base na Lei 9.421/96, ainda que de forma parcelada, já integravam o patrimônio dos servidores cedidos ou requisitados que exerciam função comissionada ou cargo de confiança junto ao Poder Judiciário quando entrou em vigor a Lei 9.527/97.

Quando do advento de tal Lei, o valor das funções no Poder Judiciário e das parcelas a este título incorporadas já estava estabelecido em um novo patamar, não obstante a implementação gradual, de modo que não se pode entender que a Lei 9.527/97 tenha suprimido o direito aos novos valores estabelecidos pela Lei 9.421/96 para aqueles servidores do Poder Judiciário que detinham quintos quando da edição deste primeiro diploma legal.

Deve ser salientado que a transformação dos quintos/décimos incorporados em vantagem pessoal não ofende a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos e subsídio dos ocupantes de cargos e empregos públicos, inscrita no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, certo que não há direito adquirido ao regime jurídico que disciplina as relações funcionais destes com a Administração, tampouco à forma de cálculo e às parcelas de remuneração.

O entendimento já consolidado por este Tribunal é no sentido de que os aumentos dos valores dos cargos de direção ou das funções gratificadas, posteriores à incorporação dos quintos/décimos já transformados em vantagem pessoal, não têm reflexos sobre a remuneração.

Assim, estando os servidores cedidos ao Poder Judiciário Federal para exercício de função comissionada ou cargo em comissão, têm direito à adequação de sua remuneração aos moldes introduzidos pela Lei 9.421/96, considerando-se, pois, a função efetivamente exercida e, inclusive as prorrogações previstas até a edição da Medida Provisória 2.225-45/2001, sendo que a partir da transformação da parcela em VPNI, seu reajustamento se sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

Com esses fundamentos, a Turma deu provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL 2004.33.00.027528-5/BA

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Julgamento: 11/06/08

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR PRINCIPAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. MAU USO E MAU FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO PATRIMÔNIO DO SÓCIO-DIRETOR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

I. Certificado pelo oficial de justiça que o único bem disponível para expropriação é o terreno em que localizada a sede (que, nos termos do estatuto, deveria ser de propriedade da sociedade) e constatado que o terreno, na verdade, é de propriedade do sócio-diretor, foi deferido pedido de prosseguimento da execução de contribuições patronais do FGTS pelo patrimônio deste.

II. Dispõe o art. 50 do Código Civil que, “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ. 3ª Turma. RMS 14168/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrigh. Data do Julgamento: 30.4.2002. DJ 5.8.2002, p. 323).

III. O apelante sempre exerceu o cargo de dirigente do clube; na condição de representante legal do devedor principal, recebeu a citação da execução, que já se arrasta por mais de 20 (vinte) anos.

IV. Exercendo a administração da organização, ao amparo do estatuto, cumpre-lhe zelar pela separação do patrimônio e garantir recursos suficientes para honrar os compromissos da sociedade, conforme expressa previsão estatutária. No entanto, a sede social está edificada em terreno seu e os bens do clube esvaíram-se.

V. Provados mau uso e mau funcionamento da organização, não é justo que os credores (especialmente o FGTS – patrimônio dos trabalhadores), que não tinham meios de influenciar a administração e nem motivos para suspeitar do registro imobiliário da sede do clube, sejam surpreendidos pela ausência de bens passíveis de expropriação.

VI. Não houve prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. A oposição dos embargos propiciou a defesa, que foi empreendida técnica e satisfatoriamente.

VII. Apelação a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal - 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de contribuições do FGTS, na qual foi determinado o bloqueio

de saldo bancário do diretor do clube executado.

O recorrente alega não ter legitimidade para figurar no pólo passivo da execução, porquanto seu nome não consta da certidão de dívida ativa. Afirma, também, que o redirecionamento da execução não é possível, considerando que o art. 135 do CTN não se aplica às execuções de cobrança do FGTS, reconhecido pela jurisprudência que a contribuição para o Fundo não é tributo, e que a exequente não provou prática de ato ilegal ou fraudulento.

O Decreto 3.708/19, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, revogado pelo novo Código Civil, dispunha em seu art. 10 que os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Ocorre que, a teor dos arts. 1º e 2º do estatuto social o clube executado foi constituído como sociedade civil, sem fins lucrativos, nos termos do art. 16, inciso I, do Código Civil de 1916. Sendo sociedade civil, regia-se pelo disposto no Código Civil, enquanto as sociedades mercantis continuavam a ser regidas pelo estatuído nas leis comerciais, tudo de acordo com o art. 16, § 1º.

Sobre o sistema de responsabilidade dos sócios na sociedade civil, estatua o Código Civil de 1916, no art. 19, que o registro declarará se os membros respondem, ou não, subsidiariamente pelas obrigações sociais; e no art. 1.398, que os sócios não são solidariamente obrigados pelas dívidas sociais, nem os atos de um, não autorizando, obrigam os outros, salvo redundando em proveito da sociedade.

Neste caso, responsabilizar o sócio pessoalmente por débito da sociedade, atraindo a incidência do Decreto 3.708/19, somente seria possível se declarada a sociedade como mercantil, em que pese constituída sob o regime de sociedade civil sem fins lucrativos.

Vê-se que a declaração implicaria admitir-se, no caso concreto, uma verdadeira transmutação das finalidades sociais.

Se a principal característica da sociedade mercantil é a perseguição de lucro, a verificação da mudança de finalidade da sociedade pende de um conjunto probatório que permita, basicamente, aferir se a sociedade, ainda que circunstancialmente, auferiu ou tenha auferido resultado pecuniário, proveniente do negócio, com distribuição aos sócios.

Sobre tais fatos, nenhuma prova foi produzida. Nem sequer há indícios, tornando desinfluyente, para o caso, a regra do art. 335 do Código de Processo Civil. Deve ser afastado, assim, o Decreto 3.708/19.

De outro lado, no Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que, ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

A responsabilidade do sócio-diretor da executada, no entanto, não foi afirmada na sentença apenas com base nesses fundamentos.

A exequente pediu o redirecionamento da execução sob a alegação de que o terreno, em que localizada a sede do Clube, seria o único bem disponível da sociedade para fazer frente ao débito. Se o terreno era de propriedade do diretor, nada mais justo que a execução alcançasse os bens do dirigente.

Na sentença, fundamentou o Juiz que o fato de o clube executado ter sede, mas não ter terreno próprio, aliado ao fato de o próprio embargante ter afirmado que o terreno, indicado no estatuto do clube como sua sede, pertence a ele, pessoa física, trata-se de forte indício de fraude, com confusão de patrimônio, em violação ao próprio estatuto social que, retoricamente, proclama a entidade uma sociedade civil com personalidade jurídica própria, com patrimônio distinto do de seus sócios.

A personificação societária tem como pressupostos a separação do patrimônio da sociedade e dos sócios e a autonomia do ente personalizado. Tais pressupostos têm por escopo incentivar a criação e permanência das sociedades, às quais é atribuída significativa importância no desenvolvimento da atividade produtiva como um todo. Por isso, a responsabilização pessoal dos sócios por dívidas contraídas pela sociedade é tratada como exceção.

A realidade mostrou, no entanto, que não são raros os casos em que, mesmo praticando atos não vedados pela lei, os sócios e dirigentes das sociedades utilizam-se da personificação societária para obter proveito pessoal, em detrimento dos credores, os quais se vêem praticamente impedidos de buscar a satisfação de seus créditos.

Surge, então, a construção doutrinária da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que se baseia na superação da separação de patrimônio e autonomia da sociedade, a fim de que, na ausência de bens da sociedade, se possa alcançar o patrimônio do sócio, visando à satisfação da dívida contraída pela sociedade, sempre que for demonstrado o mau uso da personificação jurídica.

No caso, o único bem disponível encontrado pelo oficial de justiça para fazer frente ao débito do clube foi o terreno em que localizada a sede, o qual, na previsão do estatuto, deveria ser de propriedade da pessoa jurídica. Ocorre que o terreno está em nome do sócio-diretor. Há, nitidamente, confusão patrimonial, o que, por si só, atrai a incidência do art. 50 do Código Civil.

O citado dispositivo estabelece que em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Na espécie dos autos o apelante sempre exerceu o cargo de dirigente do clube. Na condição de representante legal do devedor principal, recebeu a citação da execução, que já se arrasta por mais de 20 (vinte) anos. Exercendo a administração da organização, ao amparo do estatuto, cumpre-lhe zelar pela separação do patrimônio e garantir recursos suficientes para honrar os compromissos da sociedade, conforme

expressa previsão estatutária. No entanto, a sede social foi construída em terreno seu e os bens do clube esvaíram-se.

A inadimplência é pressuposto da execução, ou seja, estão superadas as tentativas de recebimento do débito pelas vias extrajudiciais.

Os credores, no caso, não tinham meios de influenciar a administração e nem motivos de suspeitar sobre registro imobiliário da sede do clube.

Nessas circunstâncias, em que provados mau uso e mau funcionamento da organização, não parece justo que os credores, especialmente o FGTS – patrimônio dos trabalhadores, sejam surpreendidos pela ausência de bens passíveis de expropriação.

Não houve prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. A oposição dos embargos propiciou ao apelante a defesa, que foi empreendida técnica e satisfatoriamente. Assim, a sentença não merece reforma.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002.34.00.003430-3/DF

Relator: Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado)

Julgamento: 11/06/08

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PARA ASSISTENTE JURÍDICO DE 2ª CATEGORIA - AGU. PERDA DO PRAZO PARA A POSSE. SERVIDOR ESTADUAL. HIPÓTESE NÃO AMPARADA PELO § 2º, DO ART. 13 DA LEI 8.112/90. APELO IMPROVIDO.**

I. Servidor estadual não pode valer-se da Lei 8.112/90 para justificar o não atendimento de prazo para posse em cargo público, na esfera federal.

II. As férias gozadas perante órgão estranho à Administração Federal (Justiça Estadual) não concede ao nomeado, para cargo público federal, a possibilidade de postergar providências relativas à sua posse, utilizando-se das mesmas prerrogativas concedidas no § 2º do art. 13 da Lei nº 8.112/90.

III. Não tendo o impetrante tomado posse no prazo previsto na Lei 8.112/90, por desídia, não lhe socorre qualquer direito, já que ele foi vítima da sua inércia. O direito não socorre aos que dormem (*dormientibus non succurrit ius*).

IV. Apelação do impetrante improvida.

### ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado).

Trata-se de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança vindicada, mediante a qual objetivava o impetrante, servidor público estadual, nomeado para o cargo de Assistente Jurídico de 2ª Categoria, dos quadros da Advocacia-Geral da União, tomar posse no almejado cargo, não obstante a perda do prazo estabele-

cido na Lei 8.112/90, em razão de ter esperado o término de suas férias.

O Juízo *a quo* denegou a segurança ao argumento de que o termo servidor, utilizado na lei supracitada, reporta-se apenas à esfera federal, não devendo ser aplicada analogicamente à esfera estadual. Disse, ainda, que, se a intenção do legislador fosse albergar também os servidores provenientes de outras esferas do Estado, o faria de forma expressa, como ocorre em outros artigos do mesmo estatuto legal.

Inconformado, apela o impetrante alegando que, por ser servidor e se encontrar em férias, quando publicada a referida nomeação, o prazo para posse deveria ser contado a partir do término desse afastamento, quando cessaria o impedimento, em conformidade com o § 2º do art. 13 da Lei 8.112/90.

Na verdade, o impetrante, servidor do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, não poderia ter invocado, a seu favor, as normas da Lei 8.112/90, pois o referido diploma legal não é diploma de regência dos servidores estaduais, nem obriga a Administração Federal a aplicar seus dispositivos a servidores que não sejam por ela regidos, como é o caso do impetrante. Tampouco prescreve o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União direitos a servidores de outras pessoas jurídicas de direito público.

O interesse em atender o prazo para a posse era do próprio impetrante, que foi desidioso ao não cumpri-lo, sendo, portanto, vítima de sua própria inércia.

Ante o exposto, a Turma negou provimento ao apelo.

## Oitava Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2004.41.00.001545-0/RO

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 10/06/08

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI 9.249/1995, ART. 10. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. LIVRO-CAIXA. ART. 45, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.981/1995. PERÍCIA CONTÁBIL NA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS. ART. 130 DO CPC.**

I. Aplicável ao caso em tela o disposto no art. 10 da Lei 9.249/1995: Os lucros e dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

II. Ainda que o contribuinte tenha declarado não possuir a escrituração contábil conforme as leis comerciais, esse fato não enseja o cálculo como omissão de rendimentos e o lançamento de ofício pela autoridade fiscal, que, considerando o parágrafo único do art. 45 da Lei 8.981/1995, deve proceder à nova intimação para que a empresa apresente o livro-caixa.

III. Tendo em vista a previsão contida no art. 130 do CPC, cabe ao magistrado determinar a realiza-

ção da prova necessária à instrução do processo. Impõe-se a realização de perícia contábil na documentação acostada aos autos para se constatar a origem dos rendimentos declarados isentos pelo apelante, se efetivamente correspondem aos lucros dos exercícios de 1995 e 1996.

IV. Apelação a que se dá provimento, anulando-se a sentença e determinando o retorno dos autos à origem para realização de perícia contábil.

## ACÓRDÃO

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

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal em desfavor da Fazenda Nacional, visando à declaração de nulidade do lançamento referente ao exercício de 1996.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido inaugural sob os fundamentos de inexistência de ilegalidade na decisão que considerou procedente o lançamento fiscal, pois cumpridas as formalidades legais, e de necessidade de aplicação de conhecimentos técnicos em matéria contábil para verificar a alegada isenção dos rendimentos declarados pelo contribuinte como distribuição de lucros, bem ainda quanto à distribuição proporcional de lucro entre os sócios.

Conforme auto de infração constante dos autos, o lançamento que ora se pretende anular decorreu da suposta não-tributação de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica, em sua declaração anual de ajuste do exercício de 1997.

Aplicável, ao caso em tela, o disposto no art. 10 da Lei 9.249/95 que dispõe que os lucros e dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

Lavrado o termo de intimação fiscal, a autoridade administrativa requisitou diversas documentações à empresa, inclusive informações sobre a distribuição de lucros ao autor, no ano calendário de 1996, e a existência de escrituração contábil conforme as leis comerciais para o ano-calendário 1996.

A empresa apresentou a documentação solicitada, e declarou que distribuiu lucros no exercício de 1996 para o apelante, na qualidade de sócio proprietário, especificando os valores relativos aos lucros acumulados no exercício de 1995 e aos acumulados no exercício de 1996, bem como que não possui escrituração contábil conforme as leis comerciais no exercício solicitado.

Não obstante a revogação do art. 46 da Lei 8.981/95, seu art. 45 permanece em vigor, e estabelece, no inciso I, que a pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial. Já o parágrafo único diz que o disposto no inciso não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Ante a legislação aplicável ao caso, o fato de o contribuinte ter declarado não possuir a escrituração contábil conforme as leis comerciais, não confere à fiscalização elaborar o cálculo como omissão de rendimentos e o lançamento de ofício realizado pela autoridade fiscal, que, considerando o parágrafo único do art. 45 da Lei 8.981/1995, deveria ter procedido à nova intimação para que a empresa apresentasse o livro-caixa.

Diante da fundamentação acima exposta, o Órgão julgador entendeu que a sentença não merece ser mantida, porque o procedimento fiscal deixou de observar o disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei 8.981/95, o que enseja, diante da alegada necessidade de aplicação dos conhecimentos técnicos em matéria contábil, a realização de perícia técnica para examinar a pretendida isenção e distribuição de lucros.

Tendo em vista a previsão contida no art. 130 do CPC, caberia ao magistrado *a quo* determinar a realização da prova necessária à instrução do processo, não cabendo a improcedência do pedido em face da necessidade de *aplicação dos conhecimentos técnicos em matéria contábil*.

Não obstante o fundamento de que o autor não se desincumbiu do ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, a presente ação foi devidamente instruída com todo o material probatório necessário à solução da controvérsia.

Assim, é necessária a realização de perícia contábil na documentação apresentada nos autos, para se constatar a origem dos rendimentos declarados isentos pelo apelante, se efetivamente correspondem aos lucros dos exercícios de 1995 e 1996, conforme alegado, e não aos lucros referentes somente a um período.

Nesses termos, a Turma deu provimento à apelação do autor, para, anulando a sentença recorrida, determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito com a realização de perícia contábil na documentação acostada aos autos, mantendo-se, até o novo julgamento da lide, a antecipação da tutela deferida.

**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](mailto:cojud@trf1.gov.br)