

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 67

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 e-DJF1.

Sessão de 16/04/09 a 05/05/09

Corte Especial

AGRAVO REGIMENTAL NA SS 2008.01.00.034529-5/MA

Relator: Desembargador Federal Presidente

Julgamento: 16/04/2009

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR QUE SUSPENDEU EDITAL QUE CONSIDEROU HABILITADOS NO CONCURSO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL OS CANDIDATOS QUE OBTIVERAM MÉDIA IGUAL OU SUPERIOR A 60% (SESSENTA POR CENTO) NO SOMATÓRIO DAS NOTAS DAS PROVAS DISCURSIVAS, SEM LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A NOTA REFERENTE A CADA UMA DESSAS PROVAS INDIVIDUALMENTE. NÃO PROVIMENTO.

I. Trata-se de decisão inaudita altera pars aquela proferida em sede de suspensão de medida liminar, antecipação de tutela ou sentença, prescindindo da oitiva da parte contrária, já que inexistente previsão legal para tanto, ou do órgão ministerial, que é facultativa. Assim, mesmo tendo o autor popular apresentado suas razões pugnando pelo indeferimento do pedido, desnecessário se faz abordá-las na decisão presidencial, mesmo porque o julgador não está obrigado a rebater, uma por uma, todas as teses por ele levantadas, quando já possui razões suficientes para formar o seu convencimento.

A teor do art. 1º da Lei 9.494/1997, as matérias que ensejam a suspensão de segurança são as mesmas que autorizam a suspensão de tutela antecipada.

II. A execução da medida liminar poderá causar grave lesão à ordem e à economia públicas, pois a deficiência de novos Procuradores da Fazenda faz com que se sobrecarregue aqueles atualmente em exercício, em razão do enorme volume de trabalho, fato que compromete a qualidade dos serviços por eles prestados, prejudicando o erário e, por consequência, a população em geral. Compromete, também, a arrecadação de tributos, trazendo perdas consideráveis de receita para a União, com o decurso do tempo para o recebimento dos créditos tributários.

III. A decisão tomada pelos integrantes do CSAGU foi embasada nos princípios norteadores da conduta do Administrador, tendo considerado, na oportunidade, todos os 'prós' e os 'contras', para, ao fim, firmar o posicionamento mais condizente com o fim público destinado pelo concurso, no intento de ver adotada a interpretação mais inclusiva, em respeito ao atual posicionamento jurisprudencial.

IV. Com a posse dos candidatos aprovados de acordo com a nova interpretação dada ao item 8.5.3 do Edital Esaf35/2007 o erário não terá qualquer prejuízo, pois caso, ao final, se decida pela ilegalidade do ato administrativo, terá havido a contraprestação pelo que eles receberam. Ao contrário, caso eles não sejam empossados e, ao final, o ato seja reconhecido como legal, esses mesmos candidatos terão direito subjetivo de receber todos os atrasados, desde a data em que deveria ter ocorrido a nomeação, a título de indenização, sem terem realizado a necessária contraprestação de serviço.

V. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Corte Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão proferida na suspensão de segurança que deferiu o pedido de suspensão dos efeitos da medida liminar proferida na ação popular proposta pelo agravante, objetivando a suspensão do Edital 20, de 09/05/2008, do Conselho Superior da AGU, que considerou habilitados no concurso de Procurador da Fazenda Nacional os candidatos que obtiveram média igual ou superior a 60% no somatório das notas das provas discursivas, sem levar em consideração a nota referente a cada uma dessas provas individualmente.

Asseverou a Corte Especial, que a eventual exoneração dos candidatos empossados de acordo com as novas regras, em caso de procedência final do pedido formulado na ação popular, constitui-se em mal menor em face da gravidade da situação vivenciada pela Procuradoria da Fazenda Nacional com a deficiência de seus quadros.

Entendeu não existir as alegadas violações aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital, da impessoalidade ou da moralidade administrativa, mesmo porque se tratam de meras alegações.

O agravante não apresentou nenhuma evidência no sentido de que a interpretação dada pelo Conselho Superior da AGU ao item 8.5.3 do Edital Esaf 35/2007 visou beneficiar este ou aquele candidato em particular. Ao contrário, a preocupação do CSAGU foi com o interesse público, que deve prevalecer em detrimento dos interesses do autor popular ou de qualquer outro interessado.

Entendeu ainda, que caso sejam empossados Procuradores da Fazenda e, ao final, se decida pela ilegalidade do ato administrativo, o erário não terá qualquer prejuízo, pois houve a contraprestação de serviço pelo que eles receberam.

Ao contrário, caso eles não sejam empossados e, ao final, o ato seja reconhecido como legal, esses mesmos candidatos terão direito subjetivo de receber todos os atrasados, desde a data em que deveria ter ocorrido a nomeação, a título de indenização, sem terem realizado a necessária contraprestação de serviço.

Ante o exposto, a Corte Especial negou provimento ao Agravo Regimental.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL 2000.01.00.063439-3/BA

Relator: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Convocado)

Julgamento: 22/04/09.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CAUTELAR. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTE DO STJ COM A EFICÁCIA DO ART. 543 C DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

I. O acórdão embargado concluiu, por maioria, pela improcedência do pleito cautelar por ausente plausibilidade jurídica que lhe servisse de motivação necessária e suficiente. A fundamentação que conduziu esta conclusão reafirmou a propriedade da providência imposta pela Lei n. 9.711/98, que se limitou a estabelecer técnica de responsabilização tributária, ao determinar a retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal ou fatura, relativamente à contribuição previdenciária devida pelas empresas prestadores de serviço, sem inovar relativamente à hipótese de incidência do tributo respectivo. Entendimento que mereceu divergência do voto vencido por concluir estar-se diante de uma exação tributária nova, não sendo possível de ser instituída pela citada Lei Ordinária.

II. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, com a eficácia do art. 543, C, do Código de Processo Civil, cuja orientação jurídica se consolidou em favor da tese acolhida no acórdão embargado:

III. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO. 1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária. 2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. 3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal. 4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp N. 1036375 / SP. Rel. Ministro LUIZ FUX DJ de 30/03/2009).

IV. Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

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

Trata-se de embargos infringentes interpostos em face de acórdão proferido pela Eg. 8ª Turma deste Tribunal que, por maioria, concluiu pela improcedência do pedido formulado em ação cautelar, requerida para suspender a exigibilidade relativamente à retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, contratados mediante cessão de mão-de-obra, prevista no art. 31, da Lei n. 8.212/91, em redação dada pela Lei 9.711/98, que instituiu a responsabilidade tributária.

Sustenta a tese do voto vencido, cuidar-se de uma nova modalidade de exação tributária irregularmente instituída por Lei Ordinária.

Na espécie, a turma julgadora asseverou a propriedade da providência imposta ao embargante, pela Lei n. 9.711/98, por concluir que se limitou a estabelecer técnica de responsabilização tributária, sem inovar relativamente à hipótese de incidência do tributo respectivo.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça, com a eficácia do art. 543, C, do Código de Processo Civil, cuja orientação jurídica se consolidou em favor da tese acolhida no acórdão embargado, concluiu que “a determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal”, a teor do que dispõe o Resp 103.6375/SP.

Com estas considerações, a 4ª Seção negou provimento aos embargos infringentes.

Terceira Turma

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 2002.38.00.043082-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Julgamento: 05/05/09

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 289, § 1º, do CP. MOEDA FALSA. LAUDO PERICIAL. FALSIFICAÇÃO PASSÍVEL DE LUDIBRIAR O *HOMO MEDIUS*. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 73 DO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. A conclusão do laudo pericial de que as cédulas possuem qualidade razoável, suficiente para se

passarem por autênticas no meio circulante, iludindo o *homo medius*, denota, em tese, a prática do delito de moeda falsa (art. 289, § 1º, do CP), a ser processado e julgado perante a Justiça Federal, inaplicando-se, *in casu*, a Súmula 73 do STJ.

II. Apenas “a utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da justiça estadual” (Súmula 73/STJ).

III. “Para que se caracterize o delito de moeda falsa, é imprescindível que o produto fabricado ou alterado guarde semelhança com o verdadeiro, capaz de se confundir com o autêntico, não o descaracterizando, contudo, o fato de a imperfeição ser percebida num exame atento, por pessoas que rotineiramente manuseiam valores.” (ACR 2003.38.00.056009-4/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Guilherme Doepler, 3ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, DJU de 09/09/2005, p. 38).

IV. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento ao recurso em sentido estrito, à unanimidade.

Trata-se de recurso em sentido estrito, contra decisão que declinou da competência para o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ribeirão das Neves/MG, por entender, com fulcro na Súmula 73 do STJ, que a prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do CP, moeda falsa, no presente caso, é caracterizada pela falsificação ostensivamente grosseira das cédulas, sem potencial algum para atingir o bem jurídico protegido pela norma penal, de interesse da União, consistente na fé pública.

Asseverou a Turma que, conforme a leitura do verbete sumular, a desclassificação do tipo previsto no art. 289 do Código Penal para o crime tipificado no art. 171 do referido diploma legal somente pode ocorrer quando fundamentada no conjunto probatório constante nos autos.

Entendeu ainda que, a decisão recorrida merece ser reformada, pois de acordo com o conjunto probatório constante nos autos, especialmente a prova testemunhal, foi demonstrada a idoneidade das cédulas para enganar o homem médio.

Conforme já decidiu a Terceira Turma, para que se caracterize o delito de moeda falsa, é imprescindível que o produto fabricado ou alterado guarde semelhança com o verdadeiro, capaz de se confundir com o autêntico, não o descaracterizando, contudo, o fato de a imperfeição ser percebida num exame atento, por pessoas que rotineiramente manuseiam valores.

É importante destacar, ainda, que os peritos identificaram, nas notas examinadas, as características divergentes das cédulas verdadeiras, somente mediante confronto entre o material questionado e padrões, com emprego de instrumentos de aumento ótico, luz rasante e ultravioleta, com verificação de tipos de impressão, qualidade do papel e valores de segurança, o que ratifica a idoneidade do *falsum* para enganar o homem médio. A perícia não deixa dúvida, no sentido de que as cédulas possuem qualidade razoável, suficiente para passar por autênticas no meio circulante enganando terceiros.

Dessa forma, o colegiado entendeu que a conduta do recorrido, em tese, sub-

sume-se ao tipo penal do art. 289, § 1º, do Código Penal, por não se tratar de falsificação grosseira, devendo o presente feito ser processado e julgado perante a Justiça Federal.

HABEAS CORPUS Nº 2009.01.00.022329-4/GO

Relator: Juiz Federal Tourinho Neto

Julgamento: 05/05/09

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. USO DESNECESSÁRIO DE ALGEMAS. NULIDADE DA PRISÃO.

I. A utilização da força só é possível: a) quando indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga; b) e quando os meios forem necessários para a defesa ou para vencer a resistência.

II. O uso de algemas só é possível quando imprescindível para a prisão do cidadão. O seu uso constitui crime de abuso de autoridade.

III. A prisão ocorrida com o uso desnecessário de algemas é nula.

IV. O uso desnecessário das algemas tem por objetivo, tão-somente, humilhar, aviltar, ferir a dignidade do homem.

V. Se a utilização das algemas for exorbitante constitui abuso, conforme estabelece a Lei 4.898, de 09.12.1965, arts. 3º, i (“atentado contra a incolumidade do indivíduo”) e 4º, b (“submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”).

VI. Ocorrendo a utilização irregular de algemas, cabe ao Ministério Público determinar a apuração do fato. Devendo-se-lhe, pois, encaminhar peças do presente feito.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, conceder ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Sílvia Santos Gomes Dos Anjos, devendo ser posta em liberdade, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo.

Trata-se de *habeas corpus*, no qual a paciente alegou, nulidade do flagrante em face do uso desnecessário de algemas.

Aduziu a Turma Julgadora que, a utilização da força só é possível: a) quando indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga; b) e quando os meios forem necessários para a defesa ou para vencer a resistência.

Desse modo, referido ato configurou ofensa aos comandos constantes nos arts. 284 e 292 do Código de Processo Penal, caracterizando abuso de autoridade, conforme estabelece a Lei 4.898, de 09.12.1965, arts. 3º, *i*, e 4º, *b*.

De acordo com a 11ª Súmula Vinculante, entendeu o Supremo Tribunal Federal que o uso de algemas somente é lícito em casos excepcionais. Previu, também, a aplicação de penalidades pelo abuso nesta forma de constrangimento físico e moral do preso.

Consequentemente, a prisão ocorrida com o uso desnecessário de algemas é nula.

Ante o exposto, a Terceira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor da paciente.

Quarta Turma

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.39.00.008407-8/PA

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (Convocada)

Julgamento: 27/04/2009

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PRESENTES. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL MEDIANTE FRAUDE. RECURSOS DO FGTS GERIDOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF. SENTENÇA MANTIDA.

I. A materialidade e a autoria do estelionato praticado contra a previdência social (art. 171, § 3º, do Código Penal) ficaram comprovadas pelas provas dos autos, que são convergentes no sentido de que a acusada, mediante procedimento fraudulento, e conhecendo perfeitamente a ilicitude do seu ato, na condição de corretora de imóveis, providenciou a documentação que instruiu o processo de aquisição do imóvel com recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, em detrimento da Caixa Econômica Federal, causando-lhe prejuízo.

II. Presentes os elementos objetivos e subjetivos inerentes à conduta tipificada no art. 171, § 3º, do Código Penal, pois comprovados pelas provas testemunhal e documental produzidas nos autos, afirmando-se impossível a absolvição da ré.

III. Apelação criminal improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que o condenou a apelante pela prática do crime de estelionato, ao apresentar documentação falsa à instrução do processo de saque de conta do FGTS para obter para si vantagem ilícita, mediante fraude, em prejuízo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Inconformada a apelante, postulou sua reforma, alegando, a inexistência de provas que demonstrem a sua participação no referido fato delituoso.

A Turma asseverou não reformar a sentença que condenou a ré, ora apelante, pela prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, pois ficou comprovada a materialidade do estelionato praticado em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Neste sentido, a ré recebeu elevado percentual de 15% sobre o valor do imóvel em questão, sendo ressaltado pelo MM. Juiz que o imóvel teve exatamente o mesmo

preço do valor sacado do FGTS, o que representa dolo da Ré, pois nenhum corretor cobraria valor tão alto se não tivesse a consciência de que laborara para saque fraudulento do FGTS.

Sendo assim, os elementos inerentes à conduta da apelante são convergentes no sentido de que a acusada, mediante procedimento fraudulento, e conhecendo perfeitamente a ilicitude do seu ato, na condição de corretora de imóveis, providenciou a documentação que instruiu o processo de aquisição do imóvel com recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em detrimento da Caixa Econômica Federal, causando-lhe prejuízo.

Ante o exposto, a Turma negou provimento ao recurso de apelação criminal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.38.00.021356-4/MG

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (Convocada)

Julgamento: 27/04/2009

EMENTA

PENAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE. HIPÓTESE DE PRISÃO CRIMINAL E NÃO PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CRIME OMISSIVO MATERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA.

I. A argumentação acerca da inconstitucionalidade da conduta típica prevista no art. 168-A, do Código Penal, apresenta-se inconsistente, uma vez que não se trata de prisão por dívida, mas de um crime contra o patrimônio público, devendo ser ressaltado que, em tese, as leis gozam de presunção de constitucionalidade.

II. A circunstância de a denúncia não ter individualizado, de forma minuciosa, a conduta de cada um dos pacientes não constitui hipótese ensejadora de sua inépcia, pois contém ela a narrativa do fato *in tese* delituoso e indica a existência de indícios suficientes de autoria, sobretudo quando se atenta para o contrato social da empresa, que aponta os acusados como igualmente responsáveis por todos os trabalhos da sociedade, sendo certo que a narrativa da peça acusatória foi suficiente ao pleno exercício da ampla defesa pelos ora apelados

III. Autoria e materialidade devidamente comprovada, pois, em se tratando de crime omissivo, o desconto dos valores seguido da apropriação são os elementos dessa figura típica.

IV. Incabível a incidência de excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que as provas documentais trazidas aos autos não se apresentam hábeis a demonstrar que a empresa dos acusados atravessou um período de grandes dificuldades financeiras, determinante para a inadimplência, inviabilizando, à época dos fatos, o repasse das contribuições recolhidas à Previdência Social.

V. Assim, se as provas trazidas aos autos não comportam o reconhecimento da alegada causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de comportamento diverso, faz-se *mister* a reforma da v. sentença *a quo*, para condenar os réus, ora apelados, pela prática do delito tipificado no art. 168-A, do Código Penal.

VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Trata-se de recurso de apelação, contra sentença que absolveu os réus da suposta prática do delito tipificado como apropriação indébita previdenciária, pelos fundamentos de inconstitucionalidade do tipo do art. 168-A do Código Penal, por afrontar o art. 5º, LXVII da Carta Magna; e ausência de comprovação da ocorrência de apropriação dos valores pelos denunciados, com a inversão da posse respectiva.

Asseverou a Turma estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conhecendo da apelação criminal, dando provimento à apelação criminal, para, reformar a sentença e condenar o réus, ora apelados, pela prática do delito capitulado no art. 168-A, c/c art. 71, ambos do Código Penal.

Assim, tratando-se de crime contra o patrimônio público e não de prisão civil por dívida, foi afastada a fundamentação acerca da inconstitucionalidade do art. 168-A, do Código Penal, devendo ser ressaltado que, em tese, as leis gozam de presunção de constitucionalidade.

Na hipótese, tem-se que tanto a materialidade quanto a autoria do crime de apropriação indébita previdenciária ficaram comprovadas. Dessa forma, a conduta atribuída aos réus é omissiva, uma vez que descontavam dos salários de seus empregados os valores devidos a título de contribuição previdenciária, sem, no entanto, repassá-los à Previdência Social.

Documentos que supostamente apontariam a alegada dificuldade financeira dos réus, não demonstraram que a situação financeira da empresa, à época dos fatos, teria sido juridicamente suficiente a impedir o cumprimento da obrigação de repassar os valores devidos à Previdência.

Ante o exposto, deu-se provimento à apelação criminal, para, reformar a sentença e condenar os réus, ora apelados, pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária.

Quinta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 1999.38.00.015672-5/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Julgamento: 22/04/09

EMENTA

CIVIL (RESPONSABILIDADE CIVIL). VEÍCULO ESTACIONADO EM LOCAL PROIBIDO, EM ÁREA ADJACENTE AO AEROPORTO. REMOÇÃO. SUPOSTAS AVARIAS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA INFRAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. Incontrovertido que o autor deixou seu veículo em área de estacionamento proibido, destinada exclusivamente a taxistas, violando a Lei n. 9.503/97, art. 181, inciso XIX.

II. O conjunto probatório afasta a hipótese de contrato de depósito, ainda que tácito.

III. A Infraero, como administradora do aeroporto, tem o dever de zelar pela regularidade do fluxo de veículos e usuários.

IV. Constatando que havia veículo parado em área de estacionamento proibido, restrita a taxistas, a empresa acionou a Polícia Militar, encarregada, no caso, de proceder à remoção.

V. Tivesse sido a remoção encomendada a particular, poderia se perscrutar sobre obrigação da Infraero de acompanhar a retirada do veículo (dever geral de cautela). A remoção, no entanto, foi feita pela Polícia Militar, cuja força, a propósito, submete-se, no exercício de suas funções, apenas ao comando dos superiores da corporação.

VI. Conforme bem lançado na sentença, “se alguma responsabilidade houver de exsurgir em razão dos danos perpetrados no veículo do Autor, em decorrência da ação de reboque, se assim restar comprovado, não é à Infraero que se deve imputá-la, mas ao Estado de Minas Gerais, pessoa jurídica legitimada a responder pelos eventuais atos ilícitos de seus agentes”.

VII. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da Infraero em indenizar danos materiais ocasionados em veículo estacionado em frente do Aeroporto Internacional de Confins.

A Turma verificou ser incontroverso o fato de o veículo ter sido deixado em área de estacionamento proibido, devidamente sinalizada, destinada exclusivamente a taxistas, violando, inclusive, a legislação de regência (Lei n. 9.503/97, art. 181, inciso XIX), além disso, não houve qualquer contato do autor com funcionários ou prepostos da empresa pública, em que pudesse ter sido relatado o problema com o veículo e seu abandono na área destinada aos taxistas.

Assim, não se pode afirmar que a guarda do bem tenha sido confiada à empresa, ficando afastada a hipótese de contrato de depósito, ainda que tácito.

Asseverou o Órgão Julgador, que a Infraero não cometeu qualquer ilícito, ao contrário, como administradora do aeroporto, tem o dever de zelar pela regularidade do fluxo de veículos e usuários. Ao constatar que havia veículo parado em área de estacionamento proibido, restrita a taxistas, acionou a Polícia Militar, encarregada, no caso, de proceder a sua remoção.

Ademais, se alguma responsabilidade houver de exsurgir em razão dos danos perpetrados no veículo do autor, em decorrência da ação de reboque, se assim restar comprovado, deve-se imputá-la ao Estado de Minas Gerais, pessoa jurídica legitimada a responder pelos eventuais atos ilícitos de seus agentes.

Com essas considerações, a Turma negou provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.38.00.016656-0/MG

Relator: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 28/04/09

EMENTA

CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. MULTA. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO. RESOLUÇÃO 316/1991. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

I. A Lei 6.530/1978, que regulamentou a profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências, não prevê expressamente a aplicação de multa à pessoa física não inscrita nos quadros do órgão.

II. Apresenta-se ilegal a resolução que ultrapassa os limites do poder regulamentar.

III. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora.

Cuida-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 4ª Região/MG, de sentença que julgou procedente o pedido no sentido de declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, que obrigasse o autor ao pagamento da multa imposta pelo Conselho.

O Órgão Julgador esclareceu que a Carta Magna consagra, no art. 5º, XIII, o livre exercício profissional, condicionando, entretanto, determinados ofícios a qualificações e condições legais, no intuito de proteger essas atividades laborais.

Qualquer restrição, nesse sentido, demanda lei em sentido formal, em obediência ao princípio da legalidade constitucional a que se submete o Administrador Público.

A Lei 6.530/78, que dispõe acerca do exercício da profissão de corretor de imóveis, estabelece expressamente, no seu art. 21, III, que compete ao Conselho Regional aplicar aos corretores de imóveis e pessoas jurídicas as sanções disciplinares de advertência verbal, censura ou multa.

Na hipótese, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 4ª Região de Minas Gerais promoveu ato de constatação e posteriormente auto de infração em desfavor do autor, afirmando que este exercia ilegalmente a atividade privativa de corretor de imóveis, tendo em vista que não possuía a devida inscrição no Creci – 4ª Região.

O autor é pessoa física e não possui qualificação que o habilita ao exercício da profissão de corretor de imóveis. Assim, tal imposição de multa não encontra previsão na Lei 6.530/78, sendo que ofende o princípio da legalidade, insculpido no art.

5º, II, da Lei Maior, impor sanção à pessoa que não se enquadra dentro das especificações da lei, por meio de ato que não a lei em sentido estrito.

Outrossim, o autor, ao exercer a profissão de corretor de imóveis, sem a devida qualificação, incorreu em ilícito penal, tendo sido julgado, condenado e cumprido pena pelo ocorrido.

Assim, não merece acolhida a pretensão do Conselho, uma vez que extrapolou a sua competência. A imposição de sanção se deve apenas aos seus filiados e à pessoa jurídica, sendo sua obrigação apenas a representação do fato junto à instituição competente para as providências cíveis e penais necessárias.

Ante o exposto, a Turma negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

APELAÇÃO CÍVEL 2006.34.00.019209-3/DF

Relator: Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

Julgamento: 28/04/09

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALE TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE DESCONTO. MULTAS PUNITIVA E DE MORA. MP 446/2001.

I. O vale-transporte (alínea “f” do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91) não integra a remuneração do empregado e nem a base de cálculo da contribuição previdenciária se concedido nos termos da lei própria.

II. A legislação própria (Lei 7.418/85 e Decreto 95.247/87) dispõe que a concessão do benefício será feita mediante a aquisição de vale, mediante o desconto na remuneração do empregado do percentual equivalente a 6% e expressamente proíbe o pagamento em dinheiro.

III. O pagamento do vale-transporte em pecúnia de forma contínua contraria a legislação própria e, por essa razão, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do e. STJ e desta Corte.

IV. No presente caso, verifica-se que a autora fez o desconto de 6% na remuneração do empregado, mas pagou em pecúnia, de forma contínua, o valor correspondente ao vale-transporte.

V. O artigo 106 c/c o artigo 112, do CTN, asseguram ao contribuinte a aplicação da lei mais favorável quando se tratar de definições de infrações ou de cominação de penalidades. Na espécie, as multas, punitiva e de mora, devem ser aplicadas nos termos da MP 449/2001.

VI. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para, mantendo o lançamento fiscal e o auto de infração, julgar procedente, em parte, o pedido da autora para determinar que as multas sejam aplicadas nos termos da MP 449/2001.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora e decretou a nulidade dos lançamentos derivados de auto de infração relativos à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale-transporte.

A Turma deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, em conformidade com a fundamentação a seguir exposta.

Segundo a regra constitucional constante do § 11 do art. 201 a contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial e que constitua ganho habitual.

O vale-transporte foi criado pela Lei 7.418/85, na redação que lhe deu a Lei 7.619/87, e instituído “para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa” e “implica a aquisição pelo empregador dos Vales-Transporte necessários aos deslocamentos do trabalhador no percurso” aludido.

Em conformidade com o art. 28, I, § 9º, f, da Lei 8.212/91, a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria, não integra remuneração do empregado e nem a base de cálculo da contribuição previdenciária. E a legislação própria (Lei 7.418/85, Lei 7.619/8 e Decreto 95.247/87) impõe a concessão do benefício mediante a aquisição de vale, o desconto na remuneração do empregado do percentual equivalente a 6% e expressamente proíbe o pagamento em dinheiro.

Outra questão que o Órgão Julgador examinou é a alegação de que o pagamento em pecúnia decorrente de cláusula prevista em Convenção Coletiva de Trabalho não tem natureza salarial. Ora, é certo que a Constituição Federal determina o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7, XXVI da CF). Todavia, o direito convencionado não pode ir de encontro ao que determina a lei, especialmente a lei tributária

No presente caso, a autora fez o desconto de 6% na remuneração do empregado, mas pagou em pecúnia, de forma habitual, o valor correspondente ao vale-transporte. Desta forma, o vale-transporte não foi concedido nos termos da legislação própria e, assim, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000.34.00.009120-2/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 28/04/09

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/1970. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/1990. ATOS COOPERADOS. NÃO INCIDÊNCIA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA (1.858/1999 E REEDIÇÕES). IMPOSSIBILIDADE.

I. O impetrante pretende afastar efeitos de instrução normativa do Secretário da Receita Federal (145/1999), e, sendo assim, tem o Secretário da Receita Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

II. Na Constituição Federal de 1988, está inserido que o tratamento tributário às cooperativas

deva ser estabelecido por Lei Complementar (art. 146, III, c), o que ocorreu no caso das regras para as contribuições para o PIS e para a COFINS (respectivamente LC 7/1970 e LC 70/1991 — leis formal e materialmente complementares).

III. Os atos tipicamente cooperados não sofrem incidência do PIS e da COFINS. Não há incidência das disposições da Medida Provisória 1.858-6/1999 (e reedições) sobre os atos cooperados.

IV. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) da sentença que, nos autos de ação mandamental, concedeu a segurança para assegurar à impetrante, cooperativa de transportes rodoviários de cargas, o direito ao recolhimento da contribuição do Pis/Pasep, nos termos da Lei Complementar 07/70 e a isenção da Cofins, nos termos do inciso I, do art. 6º da Lei Complementar 70/91.

A Turma esclareceu que a impetrante, objetiva afastar os efeitos da instrução normativa 145/99 do Secretário da Receita Federal, sendo assim, tem o Secretário legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Quanto ao mérito, as cooperativas são sociedades de pessoas constituídas com fundamento na Lei 5.764/71, cuja finalidade é a prestação recíproca de serviço, o qual, não fosse desempenhado pela cooperativa, seria individualmente por associado.

O art. 79 dessa Lei estabelece que atos cooperativos são os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de seus objetivos sociais.

Desse modo, o motivo que leva o associado a se filiar às sociedades cooperativas não é a participação nos lucros sociais, mas a utilização de serviços, visando aprimorar sua própria situação econômico-financeira, tomando o associado o papel tanto de sócio como de usuário, na precisa expressão do princípio da dupla qualidade.

É possível deduzir do inciso VII do art. 4º da Lei 5.764/71, que, em sede de cooperativa, todas as receitas revertem-se em favor dos cooperados, assim como todas as despesas da sociedade são rateadas proporcionalmente entre si. As sobras não são o objetivo das cooperativas, mas o resultado positivo das operações por ela praticadas, em nome do sócio, de modo que não podem ser equiparadas ao lucro.

Quanto à tributação, as Leis Complementares 7/70 e 70/90 prevêm a isenção da contribuição ao Pis e à Cofins para as sociedades cooperativas, quanto aos atos tipicamente cooperativos.

Com a edição da Medida Provisória 1.858-6/99 (sucessivamente reeditada até a MP 2.158-35/01, em vigor por força da EC 32/01), foi revogada a isenção, de sorte que passou a ser exigida a contribuição sobre a totalidade das receitas das socie-

dades cooperativas desde 30/11/99, ou seja, 90 dias após a publicação da Medida Provisória 1.858-6/99 (publicada em 30/09/99).

No entanto, há de se observar que a Constituição Federal de 1988 determinou que o tratamento tributário a ser conferido às cooperativas deve ser estabelecido em Lei Complementar (art. 146, III, c), o que ocorreu no caso das isenções para a contribuição para o Pis e a Cofins (respectivamente LC 7/1970 e LC 70/1991 — que são formal e materialmente Leis Complementares). Sendo assim, não poderia tal benesse ser revogada por Lei Ordinária ou por Medida Provisória, nos termos do dispositivo constitucional supracitado.

Diante do exposto, a Turma negou provimento à apelação da União e à Remessa Oficial.

REEXAME NECESSÁRIO 2003.34.00.013090-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 05/05/09

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL – CREFITO. EXERCÍCIO ILEGAL. AUXILIAR SEM REGISTRO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE.

I. Nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal/1988, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

II. A exigência de inscrição de profissionais em Conselho só pode ser feita em relação à sua atividade básica, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980.

III. Desnecessária a inscrição de auxiliares de fisioterapia em Conselho Regional, pois apenas exercem atividades supervisionadas pelos fisioterapeutas, e ilegal a aplicação de penalidade às clínicas de fisioterapia por manterem tais ajudantes em seus quadros.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de remessa *ex officio* de sentença que concedeu a segurança para anular as notificações aplicadas às impetrantes pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, por manterem auxiliar de fisioterapia sem registro profissional em seus estabelecimentos.

A Oitava Turma asseverou que, sendo o livre exercício profissional direito fundamental individual, a fiscalização do exercício profissional deve observar o interesse público, quando o mau exercício das atividades que exigem qualificação técnica específica possa causar qualquer tipo de dano à esfera jurídica das pessoas que se utilizem desses profissionais.

Conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.839/80, tanto as empresas quanto os profissionais delas encarregados estão obrigados a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, em razão da atividade básica exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Assim, o fator determinante do registro em Conselho Profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento ou pelo profissional.

No caso dos autos, verificou-se que os auxiliares de fisioterapia apenas exercem atividades supervisionadas pelos fisioterapeutas, sendo desnecessária a exigência de inscrição destes junto ao Conselho de Classe, e também a aplicação de penalidade aos impetrantes por manterem tais ajudantes em seus quadros.

Dessa forma, a Turma negou provimento à remessa oficial.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005.41.00.001964-2/RO

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 05/05/09

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DOS ESTADOS DE RONDÔNIA E ACRE. INSCRIÇÃO DE PROFISSIONAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA LEI 10.602/2002. DESCABIMENTO.

I. Descabe a inscrição em conselho regional de despachantes documentalistas quando não demonstrado estar, à época da edição da Lei 10.602/2002, *habilitado a atuar junto a órgãos públicos*, nos termos do disposto no art. 7º.

II. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de recurso interposto de sentença, proferida em autos de mandado de segurança, que concedeu a ordem determinando à autoridade coatora que procedesse à inscrição e ao registro dos impetrantes no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas dos Estados de Rondônia e do Acre.

O Órgão de Classe alega que o auxiliar de despachante não é um despachante, de forma que é defeso ao Judiciário estender os efeitos da lei a pessoas não mencionadas por ela e somente quem exercia a função de despachante, por ter direito adquirido, tem direito ao exercício da profissão de despachante documentalista.

Sustenta que os impetrantes afirmam o direito de serem credenciados como despachantes, sem, contudo, comprovarem o exercício da profissão, antes da promulgação da Lei Federal 10.602/02 ou após. Aduziu, também, com base em consulta formulada ao Detran/RO, que eles nunca foram despachantes ou formularam pedido

de credenciamento para o exercício de tal função junto ao referido órgão.

Asseverou a Turma Julgadora que a Lei 10.602/02, no art. 7º, garante aos profissionais habilitados a atuar junto aos órgãos públicos a inscrição no respectivo Conselho Regional de Despachante Documentalista. Posteriormente, para complementar a norma geral, sobreveio o Estatuto do Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de Rondônia e Acre, que, no art. 30, assegura àqueles que tinham o direito adquirido e exerciam a profissão, anteriormente à promulgação da referida lei, a inscrição no respectivo Conselho.

O Órgão Julgador concluiu que não se afigura ilegal e abusivo o ato da autoridade que indeferiu o credenciamento dos impetrantes como profissionais de despachantes documentalistas, visto que o ato não foi praticado sem observância ao devido processo legal. Os impetrantes não fizeram prova nos autos de que exerciam a profissão antes da promulgação da Lei 10.602/02, não preenchendo seus requisitos.

Ante o exposto, a Turma deu provimento à remessa oficial e à apelação para denegar a segurança vindicada.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000.38.00.031129-6/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 05/05/09

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI 9.718/1998. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS RECEITAS TRANSFERIDAS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. SUBEMPREITEIRAS. POSSIBILIDADE. MP 1991-18. SENTENÇA MANTIDA EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO *NON REFORMATIO IN PEJUS*.

I. O contribuinte não pode sofrer prejuízos em razão da ausência de regulamentação do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/1998, de modo que é possível deduzir da receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores computados como receita que foram transferidos a outras pessoas jurídicas.

II. O regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo para possibilitar a aplicação da lei não poderia contrariá-la, apenas explicitá-la.

III. A MP 1.991-18/2000 revogou legitimamente o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/1998. Contudo, deve ser respeitado o princípio da anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Sendo assim, a revogação deve ser considerada somente desde 11/09/2000, devendo o contribuinte valer-se da exclusão em debate no período de 1º/02/1999 a 10/09/2000.

IV. Há de ser mantida a sentença nos termos em que fora expedida, em razão da ausência de recurso de apelação da parte autora, em obediência ao princípio do *non reformatio in pejus*.

V. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, negar provimento

à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

Em autos de mandado de segurança pretende a autora o reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores transferidos para outras pessoas jurídicas, no caso subempreiteiras, nos moldes do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, sob o argumento de que a MP 1991-18/2000 revogou a exclusão prevista no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718/1998, o qual dependia de regulamentação que não fora efetuada no seu período de vigência. Entretanto, com relação ao PIS, considerou que a IN SRF 126/88 que previa tal exclusão estava vigente, dando respaldo ao pleito requerido.

Apreciando o recurso de apelação da Fazenda, a Relatora asseverou que o artigo 3º, §2º, III, da Lei 9.718/98, em sua redação original, indicava que os valores transferidos para outra pessoa jurídica não comporiam a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a Cofins, devendo, no entanto, serem observadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo. Entretanto, tal regulamentação não foi efetivada, até que o inciso III em destaque foi revogado pela Medida Provisória 1991-18/2000.

A questão apreciada nos autos diz respeito à aplicabilidade da norma no período em que esteve em vigor, ou seja, de fevereiro de 1999 a junho de 2000, independentemente da regulamentação do dispositivo.

Ressaltou que a omissão do Poder Executivo em regulamentar a Lei 9.718/98 não tem a faculdade de restringir o direito dos contribuintes, ou seja, excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins aquelas receitas que tenham sido transferidas para terceira pessoa jurídica.

No sistema jurídico nacional, que consagra o postulado da legalidade estrita no campo tributário, *ex vi* do artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, o decreto encontra limites bem precisos de instrumento que se volta apenas a detalhar, orientar, facilitar, dar ferramentas de operacionalidade e instrumentos que viabilizem a execução da lei, não se compreendendo nessa competência o poder de impedir que a lei produza, de imediato, seus efeitos.

Assim, considerando a situação posta nos autos, a Lei 9.718/98 já autorizou a exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores repassados a terceiros, pessoas jurídicas, não poderia o decreto inovar, contrariar e mesmo paralisar o comando legislativo, sob pena de se inverter todo o sistema tributário nacional, em particular, e o postulado geral da legalidade que a Constituição Federal consagra.

Ademais, a redação final do inciso III, do §2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, não leva à conclusão imediata da necessidade de normas regulamentadoras futuras, reportando-se a normas infraconstitucionais já expedidas pelo Poder Executivo, ou passíveis de prejudicar a aplicação da lei, que tem efeitos imediatos e aplicabilidade plena a partir de sua edição.

Portanto, quer para os regulamentos já existentes, como para os que eventualmente devessem ser expedidos após o advento da lei, a aplicabilidade da possibili-

lidade de exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores repassados a pessoas jurídicas, durante o período de vigência da norma, não poderia ser obstada, considerados os limites de eficácia dessas espécies normativas, impossibilitadas que estão de tornar inócuo o comando legislativo.

A Relatora esclareceu, ainda, que seu posicionamento diverge do entendimento emanado pelo Superior Tribunal de Justiça de que embora a Lei 9.718/98 estivesse em plena vigência não possuía eficácia, por não ter sido editado o decreto regulamentador.

Não obstante à tese prevalente no STJ, a Oitava Turma, por maioria, entendeu que o contribuinte faz jus ao direito de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores transferidos para outras pessoas jurídicas, no caso subempreiteiras, nos moldes do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/1998.

O Órgão Julgador ressaltou que o contribuinte pode se valer da exclusão em debate no período de 1º/02/99 a 10/09/00, posto que a MP 1.991-18/2000 revogou legitimamente o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, devendo, contudo, ser respeitado o princípio da anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, assim, a revogação deve ser considerada somente desde 11/09/2000.

Todavia, considerou a Turma Julgadora que a sentença se valeu de outro fundamento mais específico, a IN SRF 126/88, para conceder parcialmente a segurança e excluir da base de cálculo do PIS os valores repassados às subempreiteiras. Assim, mesmo entendendo pela manutenção da base de cálculo na forma prevista pelo art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/1998, manteve-se os fundamentos utilizados pelo Juízo *a quo*, em razão da ausência de recurso de apelação da parte autora e em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*.

APELAÇÃO CÍVEL 2001.34.00.011495-4/DF

Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (Convocado)

Julgamento: 17/04/09

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ACORDO DE COMPLEMENTAÇÃO ECONÔMICA N. 14, CELEBRADO ENTRE BRASIL E ARGENTINA. RECEPÇÃO PELO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO. DECRETOS 60 E 125/91. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR PORTARIA MINISTERIAL 938/91. IMPOSSIBILIDADE.

I. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição aplicável à espécie é decenal (5+5 anos), contada a partir do fato gerador. Nem mesmo a Lei Complementar 118/2005 é aplicável ao caso, pois a Corte Especial deste Tribunal, em atenção ao art. 97 da CF, seguindo entendimento já manifestado pelo STJ, declarou a Inconstitucionalidade da expressão: “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005”

II. É ilegal a Portaria 938/91 do Ministério da Economia Fazenda e Planejamento, que majorou, de forma unilateral, as alíquotas para a importação de trigo sem casca da Argentina, classificado no Código 10.01.1.99 da Nomenclatura Comum da Associação Latino Americana de Integração – Naladi, fixadas

no Acordo de Complementação Econômica 14, firmado entre o Brasil e a Argentina em 20/12/90, recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio pelos Decretos 60/91 e 125/91, os quais estabelecem alíquota zero para essa importação.

III. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento, com provimento parcial da apelação das autoras para determinar que a compensação se dê com quaisquer tributos administrado pela SRF, com correção nos termos do Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, negar provimento à apelação da Fazenda e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação das autoras, à unanimidade.

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que legitimasse o recolhimento de imposto de importação em valores superiores àqueles disciplinados no Acordo de Complementação Econômica 14, firmado entre o Brasil e a Argentina, incorporado ao sistema jurídico pátrio pelos Decretos 60/91 e 125/91.

Preliminarmente, a Turma entendeu não assistir razão à Fazenda ao contestar as guias de importação juntadas aos autos, visto que, embora se tratem de cópias, é firme o entendimento da jurisprudência no sentido de que estas, devidamente autenticadas e legíveis, são hábeis para comprovar o recolhimento tributário que se busca repetir.

No tocante à prescrição, a Turma asseverou que prazo para a compensação/repetição de indébito lançado, mas sujeito a homologação da autoridade administrativa, consoante jurisprudência, é de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da homologação tácita. Acrescentou-se que nem mesmo a Lei Complementar 118/05 é aplicável ao caso, pois a Corte Especial deste Tribunal (sessão de 02/10/08), em atenção ao art. 97 da CF, seguindo entendimento já manifestado pelo STJ, declarou a inconstitucionalidade da expressão: “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005”.

No mérito, a Turma Julgadora esclareceu que, com apoio no Tratado de Montevideu, Brasil e Argentina firmaram, em 20/12/90, o Acordo de Complementação Econômica 14 (ACE-14). Esse acordo passou a vigorar no Brasil, por tempo indeterminado, após a edição do Decreto 60/91, alterado pelo Decreto 125/91.

Estabeleceu-se no anexo II a esse acordo, dentre as preferências outorgadas pela República Federativa do Brasil, a importação de trigo sem casca à alíquota zero, desde que feita a exportação pela Argentina por preço superior a US\$ 120,00 (cento e vinte dólares).

Não obstante, por se considerar autorizado a alterar as alíquotas do imposto de importação, na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei 8.085/90, o Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento editou a Portaria 938/91 fixando alíquotas superiores àquelas acordadas bilateralmente (ACE 14).

Ressaltou-se que os acordos internacionais, em sentido geral, não possuem hierarquia superior à legislação ordinária brasileira. No entanto, não se pode desconsiderar que, quando voltados para questões tributárias, ganham tratamento diferenciado nos termos em que estabelece o art. 98 do CTN, no sentido de que os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Dessa forma, evidencia-se a flagrante ilegalidade da Portaria 938/91, visto que altera, de forma unilateral, acordo internacional, devidamente recepcionado pelo ordenamento jurídico interno. Ademais, além de a alteração questionada ter sido reproduzida em simples portaria administrativa, mesmo que esta estivesse em consonância com a legislação pátria, não poderia unilateralmente alterar o acordo internacional, para prejudicar as condições então firmadas.

Concluiu o Órgão Julgador que as autoras fazem jus à repetição dos valores indevidamente recolhidos com base na Portaria 938/91, ressaltando que a tributação deve obedecer às regras instituídas pelos Decretos 60/91 e 125/91.

A compensação deve se dar com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

Com estas considerações, a Turma negou provimento à apelação da Fazenda e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação das autoras.

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