

# Boletim Informativo de Jurisprudência n. 78

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 06/09/09 a 15/09/09

## Terceira Turma

APELAÇÃO CRIMINAL 2004.34.00.026057-5/DF

Relator: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Julgamento: 14/09/09

### EMENTA

**PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. OBTENÇÃO DE EMPRÉSTIMO, MEDIANTE FRAUDE (UTILIZAÇÃO DE CONTRACHEQUES ADULTERADOS). FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO – FHE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 324 DO STJ. ART. 171, § 3º, DO CP. DELITO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A CONDUTA DESCRITA NO ART. 19 DA LEI 7.492/86, QUE TRATA DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EMPRÉSTIMO DE CRÉDITO PESSOAL. AUSÊNCIA DE DESTINAÇÃO ESPECÍFICA E FINANCIAMENTO RELACIONADO A OPERAÇÕES VINCULADAS ÀS DIRETRIZES DO ESTADO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA EM CONSONÂNCIA COM OS CRITÉRIOS DO ART. 59 DO CP.**

I. Crimes de estelionato, praticados nos meses de janeiro e março de 2002, consistentes na obtenção de empréstimos financeiros, mediante fraude (utilização de contracheques adulterados), com prejuízo para a Fundação Habitacional do Exército – FHE (art. 171, § 3º, do Código Penal).

II. “Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada a entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército.” (Súmula 324 do STJ).

III. “A obtenção de empréstimo, mediante abertura fraudulenta de conta-corrente, não é o mesmo que ‘obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira’ (art. 19, Lei 7.492/1986). Não há que se admitir que a obtenção de empréstimo, operação financeira que não exige destinação específica, seja tida como equivalente a operação de financiamento, para a qual se exige fim certo, para os efeitos do que dispõe a norma penal. Se os fatos não encontram previsão na Lei 7.492/1986, não há que se falar em crime contra o Sistema Financeiro Nacional.” (CC 37.187/RS, Rel. Mi Paulo Medina, 3ª Seção do STJ, unânime, DJU de 07/05/2007).

IV “O delito capitulado no artigo 19 da Lei 7.492/1986, que trata dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, refere-se a “financiamento”, entendido como aquele que tem destinação específica e relaciona-se a operações vinculadas às diretrizes do Estado. A obtenção fraudulenta de empréstimo

junto a instituição financeira privada configura operação financeira que não exige destinação específica e subsume-se, em tese, ao crime de estelionato, cuja competência é da Justiça Estadual.” (RCCR 2004.30.00.001208-4/AC, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, 4ª Turma do TRF 1ª Região, unânime, e-DJF1 de 29/02/2008, p. 172).

V O art. 19 da Lei 7.492/86 – que trata dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional –, ao referir-se a financiamento, alcança, apenas, aquele que tem destinação específica e se relaciona a operações vinculadas às diretrizes do Estado, o que não é o caso do empréstimo de crédito pessoal, que, ao contrário do financiamento, não está vinculado a uma destinação específica. Precedentes jurisprudenciais.

VI. Em se tratando de delitos da mesma espécie (estelionato), praticados em circunstâncias de tempo, lugar e modo semelhantes, resta caracterizada a continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal.

VII. Pena-base aplicada no mínimo legal, aumentado em 1/3 (um terço), em face do disposto no art. 171, § 3º, do Código Penal, e de 1/6 (um sexto), considerando a continuidade delitiva, em tudo observando os critérios do art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo.

VIII. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que condenou o ora Apelado no crime previsto no art. 171, *caput* e § 3º do Código Penal, estelionato, porque nos meses de janeiro e março de 2002, valendo-se de falsos contracheques, obteve vantagem ilícita, em detrimento da Fundação Habitacional do Exército – FHE, mediante a alteração de sua margem consignável, em folha de pagamento, e contratação de empréstimos de valores maiores do que aqueles que, efetivamente poderia obter.

Alega o Ministério Público Federal que os fatos descritos na inicial se amoldam a crime contra o Sistema Financeiro Nacional, previsto no art. 19 da Lei 7.492/86, e não ao crime de estelionato descrito no art. 171, *caput* e § 3º, do Código Penal.

Sustenta, que ao classificar o delito como estelionato, a sentença baseou-se na falta de dolo específico de dano contra o Sistema Financeiro Nacional, o que não está previsto em Lei e não é exigível para imputação criminal na espécie. Dessa forma, requer que o réu seja condenado pela fraude contra instituição financeira, que é punida de forma mais severa do que a fraude comum.

Em manifestação sobre a preliminar de competência da Justiça Federal, entendeu a Turma que não há dúvida ante a determinação da Súmula 324 do egrégio STJ, que dispõe sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército.

Quanto ao mérito, esclareceu o Colegiado que, em que pese a diferença existente entre os elementos que encerram a conduta de um e de outro delito, assiste razão o *juízo a quo*, ao classificá-lo, como estelionato qualificado, previsto no art.

171, § 3º, do Código Penal.

O que mais diretamente aponta para o estelionato, na hipótese dos autos, é o fato de que a ação fraudulenta não se esgotou na simples consecução do empréstimo pecuniário. O agente movido por específica finalidade, de obter a vantagem para si, produziu efetivo resultado material em prejuízo alheio, com dolo direto e singular, presente nessa modalidade criminosa.

De outro modo, o art. 19 da Lei 7.492/86, que trata dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, ao referir-se a financiamento, pretendeu atingir apenas, o financiamento com destinação específica e relacionado a operações vinculadas às diretrizes do Estado. Nessa espécie, não se enquadram os empréstimos de crédito pessoal que não estão vinculados a destinação específica.

Asseverou a Turma correta a sentença ao condenar em continuidade delitiva do crime, pois conforme reiterou o Réu, na conduta descrita na denúncia, adotou idêntico *modus operandi*, cujas condições de execução e as circunstâncias de tempo e lugar denotam ser a segunda operação continuidade da primeira.

Com efeito, ambos os delitos são, efetivamente, da mesma espécie e foram praticados nas mesmas circunstâncias, junto à mesma entidade, caracterizando, assim, a continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal.

Com relação à dosimetria, observou a Colenda Turma que a pena-base foi aplicada no mínimo legal, aumentada em 1/3, um terço, em face do disposto no art. 171, § 3º e de 1/6, um sexto, considerando a continuidade delitiva, como prevê o art. 59, ambos do Código Penal, razão pela qual não merece qualquer reparo.

Diante do exposto, a Turma negou provimento à apelação.

APELAÇÃO CRIMINAL 2008.41.00.006490-2/RO

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

Julgamento: 11/09/09

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. OCULTAÇÃO DE ESTRANGEIROS IRREGULARES (ART. 125, XII, DA LEI 6.815/80 C/C O ART. 70 DO CP). INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO.**

I. O crime de uso de documento falsificado consuma-se com a prática de fazer uso, que significa empregar, utilizar qualquer um dos papéis falsificados ou alterados referidos nos artigos 297 a 302 do CP. Consuma-se como o primeiro ato de utilização do documento falso, independente da obtenção de qualquer proveito.

II. Materialidade e autoria do delito de uso de documento falsificado demonstradas pelas confissões do réu, pelos depoimentos e pelos documentos acostados nos autos.

III. Impõe-se a absolvição dos acusados da imputação da prática do crime previsto no art. 125, XII, da Lei 6.815/80 c/c o art. 70 do CP, se as provas colhidas nos autos não demonstram, de forma suficiente, a presença do dolo específico para a configuração do crime em tela, consistente na vontade de ocultar

estrangeiros que ingressaram no País de forma irregular.

IV. Aplica-se o princípio do *in dubio pro reu*, que tem fundamentação no princípio constitucional da presunção de inocência, segundo o qual o acusado deverá ser absolvido quando a acusação não prove, inequivocamente, sua participação no crime.

V. Apelação de Eucir provida e apelação de Luiz Marcelino parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do acusado Eucir Soares Ramires e parcial provimento ao recurso de apelação de Luiz Marcelino da Silva, para absolvê-los da imputação da prática do crime previsto no art. 125, XII, da Lei 6.815/80 c/c o art. 70 do CP, em razão da insuficiência das provas para embasar um decreto condenatório, na forma do art. 386, VI, do CPP; e manter a condenação do réu Luiz Marcelino da Silva pela prática do crime previsto no art. 304 c/c o art. 297, ambos do CP.

Cuida-se de apelação criminal contra sentença proferida pelo Juiz *a quo*, que condenou um dos Apelantes pela prática do crime previsto no art. 125, XII, da Lei 6815/80 c/c o art. 70 do CP e o outro pela prática do crime previsto no art. 304 c/c art.297, ambos do CP, afirmando que a materialidade e autoria do crime de uso de documento falso estão provadas. Declarou, ainda que o crime de ocultação de estrangeiros irregulares encontra-se configurado, uma vez que um dos acusados foi novamente preso por fato idêntico, em cujo processo declarou o *modus operandi* da empreitada ilícita.

No caso, foi imputada aos réus a conduta de terem ocultado estrangeiros, chineses, que ingressaram ilegalmente no Brasil, por meio da fronteira da Bolívia com Guajará-Mirim/RO, mediante o transporte entre a localidade de Araras até Porto Velho, de onde intencionavam partir para São Paulo/SP, destino final dos alienígenas, o que somente não se concretizou em virtude da atuação dos policiais que lograram prender os envolvidos.

Também restou apurado que quando de sua abordagem pela Polícia Rodoviária Federal, o segundo acusado utilizou documento de identidade falso.

Com relação ao crime de ocultação de estrangeiro clandestino ou irregular, asseverou a Turma que a materialidade está comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Apreensão, pela declaração do réus nas esferas policial e judicial e pelo depoimento das testemunhas.

No tocante à autoria, todavia, não há provas suficientes de que tinham ciência de que ocultavam estrangeiros que ingressaram no País de forma irregular. Assim, não há provas inequívocas de que efetivamente tinham a vontade e foram contratados para ocultar os chineses.

Diante dos depoimentos, não ficou comprovado de forma inequívoca, a presença do elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo específico para a configuração do crime em tela, consistente na vontade de ocultar estrangeiros que ingressaram no País de forma irregular.

Outrossim, se o dolo dos acusados na prática do crime em discussão não ficou provado, merece aplicação o princípio do *in dubio pro reu*, que tem fundamentação no princípio constitucional da presunção de inocência, segundo o qual o acusado deverá ser absolvido quando a acusação não tenha logrado provar sua participação no crime.

Dessa forma, impõe-se a absolvição pela imputação da prática do crime previsto no art. 125, XII, da Lei 6815/80 c/c o art. 70 do CP, em razão da insuficiência das provas para embasar um decreto condenatório, na forma do art. 386, VI, do CPP.

Quanto ao uso de documento falso, entendeu o Colegiado que a materialidade e autoria do crime estão comprovadas, pois, quando foi abordado pela polícia, em razão de estar no táxi com chineses, o segundo acusado apresentou o documento falso, em outro nome, no qual colocou sua fotografia e a plastificou. Alegou ainda, que utilizou esse documento por ser foragido.

Pelo exame do próprio documento falso, onde consta sua foto, pelas suas confissões e pelas declarações da testemunha, verifica-se estar devidamente demonstrada a presença do elemento subjetivo do tipo, ou seja, que o segundo acusado utilizou documento de identidade falso. Assim, não merece reparo a sentença condenatória em face da prática do crime de uso de documento falso.

Ainda, com relação à aplicação das penas, a Colenda Turma entendeu que a pena-base não merece reparo, haja vista que foram analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e observado o princípio da individualização da pena.

Mesmo tendo sido absolvido da prática do crime previsto no art. 125, XII, da Lei 6.815/80 c/c o art. 70 do CP, permanece o regime fechado para o início do cumprimento da pena, na forma do art. 33 do CP, haja vista que o réu é reincidente.

Com essas considerações, ante o exposto, a Turma por unanimidade, deu provimento e parcial provimento à apelação para absolvê-los da imputação da prática do crime previsto no art. 125, XII, da Lei 6815/80 c/c o art. 70 do CP, em razão da insuficiência das provas para embasar um decreto condenatório, na forma do art. 386, VI, do CPP e manter a condenação pela prática do crime previsto no art. 304 c/c o art. 297, ambos do CP.

## Oitava Turma

---

APELAÇÃO CÍVEL 2007.38.13.003520-0/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 15/09/09

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGENTE POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DO ART. 89, § 3º, DA LEI 8.212/1991. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. RETIFICAÇÃO GFIP PARA QUE SE PROMOVA À COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE.**

I. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicável a tese dos cinco mais cinco, tal como consagrada no Superior Tribunal de Justiça. A Corte Especial deste Tribunal declarou inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 (ArgInc 2006.35.02.001515-0/GO).

II. A limitação de 30% quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente estabelecida no art. 89º, § 3º, da Lei 8.212/1991, acrescida pela Lei 9.125/2005, deve ser afastada em decorrência da revogação trazida pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

III. A exigência, em Portaria Ministerial, de retificação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social –GFIP para a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre os subsídios dos ocupantes de cargo eletivo, regulamentada pelo art. 4º, I, da Portaria MPS 133/2006, tendo como pretensão fundamento o art. 32, IV, da Lei 8.212/1991, é ilegítima, porque criou verdadeira obrigação tributária que só poderia ser instituída por lei específica.

IV. Apelação do Município que se dá provimento.

V. Apelação da Fazenda Nacional 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, dar provimento à apelação do Município e negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora.

Apelações interpostas pela Fazenda Nacional e pelo Município de Itaipé/MG de sentença que concedeu em parte a segurança postulada, a fim de declarar o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária pelo Município, sobre os subsídios dos ocupantes de cargo eletivo, com a exigência de se proceder à retificação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIPs.

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o STJ assentou que o prazo prescricional da ação de repetição de indébito, como regra geral, ocorrerá após o transcurso de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da homologação tácita. A Corte Especial deste Tribunal declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/05, ou seja, afastou o pretensão caráter meramente interpretativo da norma.

No que tange à compensação dos tributos, a norma aplicável é aquela vigente no momento do encontro de contas, e devem ser observadas as alterações trazidas pela Medida Provisória 449/08, convertida em Lei 11.941/09, a qual, no art. 79, revogou, expressamente, o § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, que limitava em 30% a compensação dos valores recolhidos indevidamente, não mais subsistindo quaisquer limitações ao ato de compensar nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido dos débitos tributários.

Contudo, com relação à retificação da GFIP, a Turma entendeu que a sentença merece reparo ao decidir que não há qualquer ilegalidade nessa exigência de retificação para a realização da compensação, nos moldes estabelecidos pelo art. 4º, inciso

I, da Portaria 133/2006, do Ministério da Previdência Social.

O Órgão julgador explicou que ao criar, por intermédio de Portaria Ministerial, tendo como pretensão fundamento o art. 32, IV, da Lei 8.212/91, obrigação tributária que só poderia ser instituída por lei específica, o Ministério da Previdência Social extrapolou os limites de sua competência, e, por consequência, invadiu área exclusiva do legislador federal, criando verdadeira imposição ao contribuinte de obrigação tributária acessória não prevista em lei, em clara ofensa não só à Constituição Federal, mas também a todo o Sistema Tributário Nacional.

Nos termos do Sistema Constitucional Tributário Nacional, a retificação da GFIP, em caso de pagamento indevido em razão de lei declarada inconstitucional, por erro que o Município não deu causa, só poderia ter sido validamente instituído por lei ordinária específica, e não por Portaria Ministerial.

Ante o exposto, a Turma deu provimento à apelação do Município e negou provimento ao apelo da União.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2001.01.00.010906-9/GO

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 08/09/09

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. INTERESSE DA UNIÃO E DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNPM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

I. O recolhimento da Compensação Financeira da Exploração de Recursos Minerais – CFEM foi estabelecido pelo art. 20, § 1º, da CF, assegurando o recebimento de tais recursos à União, DF, Municípios e órgãos da Administração Direta da União.

II. A previsão constitucional está regulamentada pelas Leis 7.990/1989 e 8.001/1990, assim como pelo Decreto 1/1991. Nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 8.876/1994, da cota-parte dessa compensação financeira devida à União (Ministério de Minas e Energia) há o repasse ao Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, responsável pela normatização e fiscalização da arrecadação da CFEM.

III. Diante da análise sistemática da legislação pertinente ao caso, flagrante o interesse tanto da União como do DNPM para compor a lide, e, via de consequência, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, I, da CF.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.

Cuida-se de ação de cobrança em desfavor de empresa de mineração visando

à condenação ao pagamento da compensação financeira decorrente da extração de minérios do subsolo.

A ação foi proposta perante o Juízo da Comarca de Catalão, que, entendendo pelo interesse da União e do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF.

Os autos foram distribuídos ao Juízo Federal da 8ª Vara de Goiás. Intimados a União e o DNPM, ambos se manifestaram pelo interesse em compor a lide como litisconsortes ativos necessários.

O douto Magistrado *a quo* fixou a ausência de interesse dos entes públicos e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A empresa mineradora interpôs agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que não admitiu a União e o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM como litisconsortes ativos e determinou o retorno dos autos ao Juízo da Comarca de Catalão-GO.

A Turma asseverou que o recolhimento da Compensação Financeira da Exploração de Recursos Minerais – CFEM foi estabelecido pelo art. 20, § 1º, da CF, assegurando o recebimento de tais recursos à União, DF, Municípios e órgãos da Administração Direta da União.

A previsão constitucional está regulamentada pelas Leis 7.990/89 e 8.001/90, assim como pelo Decreto 1/91. Nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 8.876/94, da cota-parte dessa compensação financeira devida à União (Ministério de Minas e Energia) há o repasse ao DNPM, responsável pela normatização e fiscalização da arrecadação da CFEM.

Assim, o Órgão Julgador entendeu existir interesse tanto da União como do DNPM para compor a lide, e, via de consequência, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, I, da CF.

Acrescentou-se, ainda, que o art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97, autoriza a União e suas autarquias a figurarem como autoras ou rés em causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Dessa forma a Turma deu provimento ao agravo de instrumento.

*HABEAS CORPUS* CÍVEL 2009.01.00.037834-1/MG

Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)

Julgamento: 15/09/09

## EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DO CONTRIBUINTE. AMEAÇA DE PRISÃO CIVIL DO SÓCIO DIRIGENTE POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. NATUREZA CRIMINAL DA ORDEM PLEITEADA. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**



I. A advertência, disposta no ato tido como coator, no sentido de que o Executado poderá sofrer pena de prisão por crime de desobediência (art. 330, Código Penal) evidencia a natureza criminal em que se fundamenta o pedido contido no *habeas corpus*, daí por que a competência para o seu julgamento cabe à Egrégia Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

II. Competência declinada em favor de uma das Turmas que compõem a Segunda. Seção.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma declinar da competência em favor de uma das Turmas que compõem a Segunda Seção, por unanimidade.

Trata-se de *habeas corpus* preventivo – proveniente de ação cível –, impetrado contra o ato que, em autos de execução fiscal, intimou o depositário a comprovar o cumprimento da decisão que ordenou a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da pessoa jurídica executada, sob pena de decretada a prisão por crime de desobediência.

A Turma asseverou que, não obstante o Relator, inicialmente, tenha entendido pela competência da Turma Cível e indeferido o pedido de liminar, o ato tido como coator contém a advertência de decretação de prisão por crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Código Penal. Assim, indubitosa a natureza criminal em que se fundamenta o pedido contido no presente *habeas corpus*, circunstância que atrai para a Egrégia Segunda Seção desta Corte a competência para o seu julgamento, nos termos do art. 8º, § 2º, I, do Regimento Interno.

Ante o exposto, a Turma declinou da competência para processar e julgar o feito para uma das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Regional.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009.01.00.011032-6/MG

Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)

Julgamento: 15/09/09

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INFRUTÍFERAS AS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AUSÊNCIA DE QUAISQUER ELEMENTOS QUE INDIQUEM A IMPRESCINDIBILIDADE DOS VALORES PENHORADOS PARA O NORMAL FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

I. A mera intenção noticiada de aderir a parcelamento de débito instituído pela Lei 11.941/09, não se constitui em fundamento hábil a permitir-se a suspensão do processo até a regulamentação da lei instituidora da benesse fiscal.

II. Apesar da jurisprudência vir se orientando no sentido de que a observância da ordem de penhora ou arresto de bens deve harmonizar-se com o princípio da menor onerosidade, deve-se levar em consideração a realidade fática de cada hipótese, para que se torne efetiva a prestação jurisdicional no sentido de satisfação do crédito executado.

III. Na presente hipótese o valor da execução fiscal suplanta a importância de R\$11.000.000,00 (onze milhões de reais), não prosperando a alegação da agravante de que não teriam sido realizadas diligências no sentido de encontrar outros bens penhoráveis, uma vez que o Juízo da execução, por diversas oportunidades, determinou a penhora de outros bens, não tendo sido esses encontrados em diligências realizadas pelo oficial de justiça.

IV. A própria agravante, nesta sede processual, não indica qualquer outro bem para substituição da penhora sobre o faturamento, limitando-se a tentar transferir indevidamente o encargo ao judiciário, aduzindo, sem razão, que acaso tivessem ocorrido as tentativas de constrição de outros bens “*certamente, seriam localizados bens imóveis que garantem a integralidade do débito*”

V. Os executados vêm se utilizando, indevidamente, dos mais diversos expedientes para se furtarem ao pagamento do débito, consoante se infere dos elementos fático-probatórios dos autos, assim, não obstante a onerosidade da penhora sobre o faturamento da empresa, demonstrado o esgotamento de medidas menos interventivas para o pagamento de débito executado e não existindo qualquer elemento que corrobore a alegação de que a constrição imposta está a incidir sobre valores imprescindíveis para a cobertura de custos operacionais da agravante, legítima se revela a decisão agravada.

VI. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

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

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que em autos de execução fiscal determinou a penhora sobre 10% (dez por cento) da receita bruta da agravante, nomeando como depositário o sócio gerente que deverá apresentar esquema de pagamento do débito, bem como prestar contas mensalmente, depositando, mediante DARF, as quantias referentes ao dito percentual a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Preliminarmente, a Turma entendeu que não há autorização legal para a suspensão do processo até a regulamentação da Lei 11.941/09, com fundamento unicamente em suposta intenção de aderir à benesse fiscal prevista na referida norma.

Ressaltou o Órgão julgador que a execução fiscal se processa no interesse do credor, a fim de satisfazer o débito cobrado. Outrossim, o processo executivo deve dar-se da forma menos gravosa para o executado, em nome do princípio da menor onerosidade. No entanto, deve-se levar em consideração a realidade fática de cada hipótese, para que se torne efetiva a prestação jurisdicional no sentido de satisfação do crédito executado.

A penhora sobre o faturamento é medida extrema e, por isso, não se deve admitir, sem antes demonstrar, nos autos da ação de execução, a adoção de medidas menos interventivas, mormente quando demonstrado nos autos a existência de outros bens passíveis de penhora.

Na hipótese dos autos o valor da execução é superior a R\$11.000.000,00 (onze milhões de reais), não procedendo a alegação da agravante de que não teriam sido realizadas diligências no sentido de encontrar outros bens penhoráveis, eis que o Juízo da execução por diversas oportunidades determinou a penhora de outros bens,

não tendo sido esses encontrados nas diligências realizadas pelo oficial de justiça.

Ressaltou-se que a própria agravante, em qualquer momento, indicou bem para substituição da penhora sobre o faturamento, limitando-se a tentar transferir indevidamente o encargo ao Judiciário, aduzindo que acaso tivessem ocorrido as tentativas de constrição outros bens teriam sido localizados para garantir a integralidade da dívida.

Observou-se, também, pelas informações contidas nos autos, que os executados vêm se utilizando, indevidamente, dos mais diversos expedientes para se furta-rem ao pagamento do débito.

Assim, a Turma concluiu ser legítima a decisão agravada, uma vez que demonstrado nos autos da ação de executiva o esgotamento de medidas menos inter-ventivas para o pagamento de débito executado.

Improcedente, também, a alegação de que a constrição imposta está a incidir sobre valores imprescindíveis para a cobertura de custos operacionais da agravante, porquanto não existem nos autos quaisquer provas nesse sentido.

Ante o exposto, a Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

APELAÇÃO CÍVEL 1998.36.00.001948-5/MT

Relator: Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

Julgamento: 11/09/09

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. COOPERATIVA. ARTS. 47 E 49 DA LEI 5.764/71. DANO MORAL E MATERIAL. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO.**

I. Em conformidade com o disposto nos arts. 47 e 49 da Lei 5.764/71, são responsáveis tributários pelas dívidas contraídas pela Cooperativa, a Diretoria ou o Conselho de Administração, formado por associados eleitos para mandato de quatro anos.

II. No caso em apreço, no período dos fatos geradores, o autor era mero empregado do contribuinte, exercendo cargo técnico e limitando-se a declarar tributos referentes aos anos-base de 1990 e 1991. Tal conduta não constitui ato *ultra vires* praticado com excesso de poder ou violação ao estatuto da cooperativa.

III. Para que fique configurada a obrigação de indenizar, torna-se indispensável a presença de três requisitos ensejadores da mesma, a saber: a) o ato ilícito (omissivo ou comissivo e culposo ou doloso), b) o dano vivenciado pela vítima e c) nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta ilícita. (AC 2006.34.00.022199-9/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 de 11/04/2008, p. 174). Não configurada a ilicitude do ato, resta afastada a obrigação de reparar o dano.

IV. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

Cuida-se de recurso contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada pelo rito ordinário visando à decretação de nulidade do lançamento e de inscrição do nome do autor, ora apelante, em dívida ativa, em relação a débitos contraídos por cooperativa da qual foi empregado, bem como a condenação da Fazenda ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

A Turma Julgadora verificou que o autor, no período dos fatos geradores, era mero empregado da cooperativa e que os responsáveis tributários são os diretores eleitos para o período de 26/03/88 a 26/03/92 - mandato de 4 (quatro) anos, período em que se incluem os fatos geradores.

Asseverou-se que, ainda que o autor tenha constado nas DCTFs como responsável pelo preenchimento dos documentos fiscais, ele não pode ser responsável tributário, já que não tinha mandato legal ou contratual – para vincular juridicamente a cooperativa. Só os diretores podiam fazê-lo, nos termos dos arts. 47 e 49 da Lei 5.764/71.

A Turma ressaltou que cabia ao fisco manter atualizado o cadastro da cooperativa para saber quem eram os diretores e se eles se encontravam no exercício do mandato. Assim, concluiu-se que o autor não é responsável tributário pelos débitos contraídos pela cooperativa, pois exercia emprego técnico e limitou-se a declarar tributos referentes aos anos-base de 1990 e 1991. Tal conduta não constitui ato *ultra vires* praticado com excesso de poder ou violação ao estatuto da cooperativa.

O Órgão Julgador afastou o pedido de indenização por dano material e/ou moral, posto que não restou configurado ato ilícito cometido pela Fazenda, que se valeu, para efetuar os lançamentos tributários, de elementos fornecidos pelo próprio autor; bem como, não se verificou a existência de prejuízo material ou de constrangimento sofridos.

APELAÇÃO CÍVEL 2007.38.12.000493-9/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 15/09/09

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI 9.363/1996. INSTRUÇÃO NORMATIVA 23/1997. DIREITO DE CREDITAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC.**

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento escritural de IPI, o prazo prescricional é de cinco anos, contados da data da propositura da ação.

II. Não subsiste nenhum condicionamento para fazer jus ao benefício fiscal do crédito presumido de IPI a não ser a comprovação de ser a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais,

pois sendo benefício que visa ao incentivo à exportação, basta que seja comprovada tal atividade pela empresa postulante.

III. O reconhecimento do direito ao crédito presumido de IPI depende da subsunção dos fatos trazidos pela empresa requerente ao disposto no art. 1º da Lei 9.363/1996. A apuração dos valores, especialmente da base de cálculo, será definida no âmbito administrativo pelas autoridades competentes (SRF).

IV. A IN 23/1997, restringindo a dedução do crédito presumido do IPI somente às pessoas jurídicas contribuintes efetivas do PIS/Pasep e Cofins, fere o princípio da legalidade estrita, ao ultrapassar os limites impostos pela Lei 9.363/1996.

V. Não cabe correção monetária na operação de simples escrituração.

VI. Apelação da União a que se nega provimento.

VII. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para excluir a aplicação da taxa Selic.

## ACÓRDÃO

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

Apelação interposta pela Fazenda Nacional em face da sentença que julgou procedente em parte a ação ajuizada por empresa do ramo de siderurgia, garantindo à autora o direito ao crédito presumido do IPI para fins de compensação, na forma da Lei 9.363/96, sem a restrição do § 2º do art. 2º da IN 23/97 da SRF.

O prazo prescricional conta-se na forma de créditos não tributários sendo, portanto, quinquenal, nos termos de Decreto 20.910/32, contado a partir do ajuizamento da ação, já que o que busca a autora é o reconhecimento do direito ao benefício fiscal advindo do crédito presumido de IPI, e não de restituição de pagamento indevido ou a maior. Dessa forma, correta a sentença ao reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal.

No que tange à necessidade de comprovar as operações internas, com a exibição das notas fiscais de cada operação e aquisição levada a efeito no mercado interno, a Turma explicou que desde a MP 905/95, convertida na Lei 9.393/96, não há a previsão contida na MP 674/94, na qual o art. 5º dispunha que o benefício é condicionado à apresentação, pelo exportador, das guias correspondentes ao recolhimento, pelo seu fornecedor imediato, das contribuições devidas nos termos das Leis Complementares 7 e 8, de 1970, e Lei Complementar 70, de 1991.

Assim, não subsiste nenhum condicionamento para fazer jus ao benefício fiscal do crédito presumido de IPI, a não ser a comprovação de ser a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais (no caso, carvão vegetal e ferro gusa), nos termos do art. 1º da Lei 9.363/96, fato este que, pelos documentos acostados aos autos, está suficientemente demonstrado.

Portanto, é evidente que na cadeia produtiva, a autora adquire no mercado interno, matérias-primas, insumos, material de embalagem, energia, produtos intermediários, gerando, com isso, o efeito cascata sobre o produto, ainda que não tenha

havido incidência na última aquisição. Esclareceu, também, que a exibição das notas fiscais referentes às aquisições não é pressuposto para o reconhecimento do direito do crédito, pois a apresentação desses documentos é necessária, tão somente, para se perquirir a base de cálculo de tal benefício.

Com relação à limitação trazida pela Instrução Normativa 23/97, esta não tem amparo legal. A IN 23/97, ao restringir a dedução do crédito presumido do IPI somente às pessoas jurídicas contribuintes efetivas do PIS/Pasep e Cofins, feriu o princípio da legalidade estrita, pois ultrapassou os limites impostos pela Lei 9.363/96.

Com estas considerações, a Turma negou provimento à apelação da União, e deu parcial provimento à remessa oficial tão somente para que seja excluída a aplicação da taxa Selic na correção do crédito.

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) 3314-1734 e 3314-1748  
e-mail: [cojud@trf1.gov.br](mailto:cojud@trf1.gov.br)