

Sessão de 26/3/10 a 15/4/10

QUARTA SEÇÃO

Embargos de Declaração em Ação Rescisória 2009.01.00.029598-0/DF

Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Data de julgamento: 14/4/2010

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IRRF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF AFASTADA (MITIGAÇÃO). SEGURANÇA JURÍDICA. ISONOMIA TRIBUTÁRIA. EFETIVIDADE MÁXIMA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ: CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. DECADÊNCIA: “5+5”. FRAÇÃO DO BENEFÍCIO CORRESPONDENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS VERTIDAS ENTRE 1989/1995. SELIC. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.

I. Para os fins do art. 485, V, do CPC, tanto viola literal preceito de lei o “decisum” rescindendo que contraria a orientação expressa do STF em tema constitucional quanto aquele que, embora destilando matéria infraconstitucional controversa ao tempo do julgado, se revela, a um só tempo, hostil à ulterior orientação do STJ (EResp 928.302) em tema de sua competência uniformizadora (notadamente se exercitada sob o signo do art. 543-C do CPC) e, ainda, atentatório ao princípio constitucional da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/1988), contextos que desabonam a oposição do óbice da Súmula 343 do STF, a bem da máxima efetividade das normas constitucionais (AgR-RE 328.812/AM) e infraconstitucionais, não se podendo reputar razoável ou defensável a decisão que colide com a orientação do STF ou do STJ, estatuinto desigualdade tributária permanente sem justa causa bastante.

II. A Súmula 343 do STF objetiva coibir excessos, não inviabilizar a função essencial da ação rescisória: a “segurança jurídica” que hoje a súmula citada alberga é aquela que atina com o pensamento do STJ e do STF.

III. Em tema tributário, com esteio em seus princípios mais basilares, dando-se especial relevância ao da isonomia (art. 150, II, da CF/1988), não se pode reputar razoável ou de boa técnica jurídica aquela decisão que abona incidência tributária que o STJ mitiga, assim instituindo ilegítimo tratamento fiscal distinto; se lei distinção tal não pode fazer, também a decisão judicial não o pode.

IV. A lei tributária tem de ser aplicada uniformemente, não se admitindo, sob pena até do desprestígio da decisão judicial, qualquer diversidade interpretativa que resulte, na prática, em

tratamento não isonômico, que não tem nem pode ter a guarida constitucional da coisa julgada.

V. Decadência repetitória dos tributos lançáveis por homologação se conta na modalidade “5+5” (REsp nº 1.025.833/RS), sem retroação da LC 118/2005.

VI. STJ (REsp 1.012.903/RJ), c/c art. 543-C do CPC: não incide o IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada, no que se refere à fração do benefício correspondente às contribuições pessoais vertidas de Jan 1989 a Dez 1995.

VII. Ao indébito agrega-se apenas a Selic, posto que todos os autores se aposentaram sob a égide da Lei 9.250/1995 (a partir de Jan 1996).

VIII. Os valores repetendos são apenas os equivalentes àqueles vertidos pelos autores no período de vigência do art. 6º, VII, “b”, da Lei 7.713/1988 na condição de ativo, ou seja, anteriormente às suas aposentações, pois a isenção se referia às contribuições pessoais “para concessão” do benefício, não às eventuais contribuições pagas após a aposentadoria/pensão “para sua manutenção” (que não repercutem no valor do benefício em si): quem obteve benefício antes de Jan 1989 não possui créditos; quem o obteve entre tal data e 26 Dez 1995 detém créditos correlatos ao período de contribuição como ativo.

IX. A existência de fator indeterminado (atuarial-estatístico), relativo ao tempo de duração do benefício, exige a liquidação da sentença por artigos.

X. A expressão “meros cálculos aritméticos” (antigo art. 604 do CPC, hoje art. 475-B) outra coisa não significa senão a metodologia de apuração de valores que apenas exige, de regra, o manejo das 4 operações básicas da matemática, manipulando fatores, indexadores e valores de prévio conhecimento mútuo das partes ou, quiçá, notórios/ públicos por sua ampla divulgação.

XI. Embargos de declaração providos: Súmula 343 do STF afastada, ação rescisória admitida. Ação rescisória: pedido procedente; rejuízo (ação ordinária): decadência “5+5” e pedido procedente em parte.

XII. Peças liberadas pelo Relator, em 14/4/2010, para publicação do acórdão.

ACÓRDÃO

Decide a Quarta Seção *dar provimento* aos embargos de declaração para *admitir e julgar procedente* o pedido rescisório por unanimidade.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu de Ação Rescisória em face de óbice da Súmula 343 do STF.

Centraliza-se a lide, em ofertar efeito infringente a julgado que destoa de orientação recente do STJ, no sentido de que o princípio da isonomia tributária mitigaria os rigores da Súmula 343 do STF, à “*prevalência da igualdade em detrimento da segurança jurídica*”, tanto mais em demanda cujo resultado de mérito afronta a jurisprudência do STJ.

Na espécie, questiona-se a razoabilidade de decisão que abona incidência tributária sobre parcela de complementação de aposentadoria correspondente às contribuições pessoais vertidas de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, ensejando tratamento fiscal diferenciado.

A 4ª Seção entendeu que, ainda que a matéria controversa ao tempo da sentença rescindenda fosse infraconstitucional, o que atrairia o óbice mencionado, há, porém, aspectos que merecem apreciação diferenciada, tomando-se a isonomia tributária (art. 150, II, da CF/1988) como fato hábil à redução do alcance da Súmula 343 do STF.

Isto por que, considerando que o julgado primitivo incorreu em evidente ofensa ao art. 485, V, do CPC, à literal dispositivo de lei previsto no art. 43, II, do CTN e no art. 33 da Lei 9.250/1995, bem como a princípio constitucional, impõe-se o afastamento da Súmula 343 do STF em hipóteses que tais para que, ao sabor de isonomia tributária, sejam admitidas rescisórias que não versem necessariamente sobre matéria estritamente ou diretamente constitucional, quando o julgado for – a um só tempo – hostil à orientação ulterior notória do STJ e agredir o mencionado princípio ressaltando-se, todavia, a excepcionalidade da via rescisória.

Pelo exposto, a 4ª Seção deu provimento aos embargos de declaração com efeitos infringentes para, afastando a Súmula 343 do STF, admitir a ação rescisória.

SEGUNDA SEÇÃO

Conflito de Competência 114831320104010000/GO

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

Julgamento: 7/4/2010

EMENTA

PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. JUIZ TITULAR E JUIZ SUBSTITUTO. COLHEITA DE PROVAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

Apesar de o processo ter número par, e, portanto, ser da competência do Juiz Titular, conforme Provimento do TRF-1, a competência é do Juiz Substituto, pois, no presente caso, os Juízes Substitutos foram os que realizaram a instrução, ouvindo as testemunhas. O Juiz Substituto Gilton Batista Brito, removido para a Seção Judiciária do Estado da Bahia, interrogou os réus e inquiriu algumas testemunhas. O Juiz Substituto Paulo Augusto Lima, o suscitado, ouviu três testemunhas arroladas pela defesa. O Juiz Titular não participou da instrução. Logo, de acordo com o § 2º do art. 399 do CPP, tendo o Juiz Substituto presidido a instrução deverá proferir a sentença. Foi o Juiz Substituto quem colheu parte da prova. Logo, é ele o responsável pela prolação do julgamento.

ACÓRDÃO

Decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, *conhecer do conflito* para declarar competente o Juiz Federal Substituto da 11ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, o suscitado.

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre Juiz Federal Substituto, ora suscitante, e o Juiz Titular da 11ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Goiás, ora suscitado, com fulcro no Provimento 38/2209 desta Corte.

O presente conflito versa sobre a competência para o processo e julgamento de ação penal em que a fase de instrução foi presidida por dois magistrados substitutos e que, por força de regra de distribuição numérica prevista no Provimento 38/2209 – TRF 1ª Região, foi remetida ao Titular.

A Segunda Seção concluiu que, a despeito do processo em análise apresentar numeração que conferiria ao Juiz Titular o julgamento do feito, segundo o mencionado ato normativo, não poderia dar-lhe prosseguimento por não ter participado da fase de instrução processual.

No caso, destacou que como foram os Juízes Substitutos que interrogaram os réus e ouviram as testemunhas, de acordo com o § 2º do art. 399 do CPP, a eles compete a responsabilidade pela prolação do julgamento.

Ante o exposto, a Segunda Seção conheceu do conflito para declarar competente o Juiz Federal Substituto da 11ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, o suscitado.

OITAVA TURMA

Apelação Cível 2000.01.00.005872-3/PA

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Julgamento: 26/3/2010

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇO DE FONECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. SERVIÇO PÚBLICO. NÃO CARACTERIZADO. IMUNIDADE. INOCORRÊNCIA. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE/ LEGALIDADE.

I. O fornecimento de água e coleta de esgoto não é serviço público monopolístico (art. 23, IX e 39, I, III e V, da Constituição).

II. A cobrança do serviço é feito por preço público e não por taxa, podendo ser prestado por entidade privada.

III. A imunidade recíproca não alberga as contribuições (art. 150 VI, e 151 da Carta Magna).

IV. Com regra geral aplica-se o disposto no § 2º do art. 173 da CF/1988, “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

V. O sujeito passivo da Cofins é a pessoa jurídica, inclusive as empresas a ela equiparadas pela legislação do imposto de renda, não havendo distinção acerca da natureza da atividade econômica exercida.

VI. As sociedades de economia mista, prestadoras de serviços públicos, devem contribuir com a Cofins, incidente sobre o seu faturamento, em conformidade com o disposto no art. 2º da LC 70/1991. Precedente do STJ.

VII. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

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

A Companhia de Saneamento do Pará - Cosanpa impetrou mandado de segurança com o objetivo de obter o reconhecimento de sua isenção ao recolhimento da Cofins, nos termos da Lei Complementar 70/1991, em razão de sua condição de sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos. Contudo, como a segurança foi denegada a impetrante interpôs recurso de apelação.

A Turma esclareceu que a questão que se coloca nos presentes autos consiste em saber se as sociedades de economia mista, prestadoras de serviço público, estão sujeitas ao recolhimento da Cofins.

Alega a impetrante que exerce a atividade de saneamento básico (esgoto) e fornecimento de água, que não se caracterizam como atividade econômica e, por isso, não é sujeito passivo da imposição tributária relativa à Cofins.

O art. 23, inciso IX, da Constituição determina a competência comum das entidades federativas para promover programas de saneamento básico, mas tal norma não torna o serviço de coleta de esgoto em serviço público monopolístico do Estado. A cobrança do serviço é feito por preço público e não por taxa, podendo ser prestado por entidade privada.

A imunidade reclamada poderia se basear na natureza da entidade pública prestadora do serviço. Contudo, tal argumentação esbarra na ausência de norma expressa a respeito, visto que a imunidade recíproca das unidades federativas albergam apenas os impostos e não as contribuições. Nesse sentido, os art. 150, VI, e 151 da Constituição Federal.

Em conformidade com § 2º do art. 173 da CF/1988, é possível depreender-se, como regra geral, que as sociedades de economia mista devem receber o mesmo tratamento destinado às demais sociedades comerciais do setor privado.

Além do mais, o sujeito passivo da contribuição em comento é a pessoa jurídica, inclusive as empresas a ela equiparadas pela legislação do imposto de renda (art. 1º da Lei Complementar 70/1991), não havendo distinção acerca da natureza da atividade econômica exercida.

Por outro lado, a situação da impetrante não se insere entre as hipóteses de isenção da Cofins, expressamente previstas nos arts. 6º e 7º da Lei Complementar que a instituiu.

Assim, as sociedades de economia mista, prestadoras de serviços públicos, caso da impetrante, devem contribuir com a Cofins, incidente sobre o seu faturamento, em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei Complementar 70/1991.

Ante o exposto, a Turma negou provimento à apelação.

SEXTA TURMA

Agravo de Instrumento 2008.01.00.029331-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 9/4/2010

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PAINÉIS PUBLICITÁRIOS. AEROPORTO INTERNACIONAL DE BRASÍLIA. MONOPÓLIO AEROPORTUÁRIO. INFRAERO. FISCALIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL. CONEXÃO.

I. Há conexão entre o mandado de segurança e a ação ordinária ajuizados pela Infraero com objetivo de evitar, em ambas as ações e com fundamentos de fato e de direito semelhantes, que o Distrito Federal proíba a instalação e/ou retire painéis publicitários instalados na área externa do Aeroporto Internacional de Brasília.

II. Configurada a prevenção do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal para onde foi distribuído e despachado em primeiro lugar o mandado de segurança, devem ser os autos da ação ordinária da qual tirado o presente agravo remetidos àquele Juízo (arts. 106 e 253, I, do CPC).

III. A competência exclusiva da Infraero para administrar, operar e explorar economicamente os aeroportos brasileiros, por delegação da União (CF, art. 21, XII, “c”), não afasta a atribuição do Distrito Federal para fiscalizar a adequação dos painéis publicitários instalados na área externa do aeroporto com as normas do Plano Diretor de Publicidade do Distrito Federal (Lei 3.035/2002).

IV. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, *negar provimento* ao agravo de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto pela Infraero contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela mediante o qual pretendia impedir que o Distrito Federal proibisse a instalação e a retirada de painéis publicitários colocados na área externa do Aeroporto Internacional de Brasília.

Inicialmente a Turma examinou a necessidade de conexão ou continência entre o Mandado de Segurança e a Ação Ordinária ajuizados pela Infraero e distribuídos a Juízos diversos, nos quais foram proferidas decisões contraditórias.

Entendeu que, mesmo não havendo, de fato, litispendência, pois não é completa a identidade de partes, de pedido e causa de pedir, a pretensão da Infraero, por ter fundamentos de fato e de direito semelhantes, consistente em impedir, em ambas as ações, que o Distrito Federal proíba a instalação e/ou retire painéis publicitários instalados na área externa do Aeroporto Internacional de Brasília, torna evidente a conexão entre a ação na qual foi proferida a decisão agravada e o Mandado de Segurança.

Entendeu, também, que se encontra configurada a prevenção do Juízo Federal para onde foi distribuído e despachado em primeiro lugar o referido mandado de segurança e para o qual deverá ser remetida a Ação Ordinária, da qual tirado o presente agravo.

No mérito, o Órgão julgador concluiu que a competência exclusiva da Infraero para administrar, operar e explorar economicamente os aeroportos brasileiros, por delegação da União (CF, art. 21, XII, “c”), não afasta a atribuição do Distrito Federal para fiscalizar a adequação dos painéis publicitários instalados na área externa do aeroporto com as normas do Plano Diretor de Publicidade do Distrito Federal – Lei 3.035/2002 – que tem por objetivo, entre outros, estabelecer padrões estéticos e paisagísticos para utilização dos instrumentos de propaganda de forma a compatibilizá-los ao conceito arquitetônico da cidade e, especialmente, ao seu tombamento como patrimônio cultural da humanidade (art. 4º).

Esclareceu, ainda, que, no caso presente, discute-se, não a possibilidade de a Infraero cobrar preço pela utilização dos denominados espaços civis, internos e externos do aeroporto, até porque essa prerrogativa encontra-se expressamente prevista na Lei 6.009/1973, mas a pretensão de a empresa pública formalizar contratos de concessão para uso de espaços publicitários em áreas externas do aeroporto, sem observância das normas locais pertinentes, tampouco submeter-se à fiscalização do Distrito Federal pelo seu eventual descumprimento.

A competência da Infraero não interfere com a competência do Distrito Federal relacionada aos assuntos de interesse local e seu adequado ordenamento territorial (arts. 30, incisos I e VIII e art. 32, § 1º, da CF-88), âmbito no qual inserida a Lei Distrital 3.035/2002 (Plano Diretor de Publicidade das Regiões Administrativas do Plano Piloto).

Acrescentou, por fim, que a venda de espaços publicitários externos, a um primeiro exame, não se encontra abrangida pela competência atribuída à Infraero para exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira. E isso porque a autorização legal para utilização exclusiva pela Infraero das áreas internas e externas dos aeroportos visa à segurança e ao conforto dos usuários no terminal de passageiros, além de preservar as normas de segurança e proteção aos vôos, conforme se extrai do disposto no art. 2º, da Lei 5.862/1972 e no art. 39, inc. IX, da Lei 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica) e não ao uso irrestrito desses

espaços para atividades sem pertinência alguma com a atividade aeroportuária.

Em face do exposto, a Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

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