



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Ementário de Jurisprudência

858

26/11 a 30/11/2012

Sumário

Direito Ambiental	3
Reparação de dano ambiental na Amazônia legal. Legitimidade passiva ad causam do possuidor do imóvel degradado. Responsabilidade objetiva e propter rem. Desmatamento ilegal da floresta amazônica.	3
Direito Administrativo	5
Universidade Federal. Pronto atendimento da faculdade de odontologia. Tratamento dentário. Lesões. Ocorrência policial. Exame de corpo de delito. Dever de indenizar.	5
Direito Administrativo	6
Ferrovários inativos e pensionistas. Reajuste de 26,06% sobre complementação de aposentadorias e pensões em razão de acordo coletivo de trabalho. Descumprimento da obrigação. Celebração de novo acordo homologado na justiça do trabalho.	6
Reposição ao erário. Ato fundado em errônea interpretação de lei por parte da administração. Boa-fé dos servidores. Caráter alimentar. Desnecessidade de devolução. Reposição de valores descontados.	7
Direito Penal	7
Homicídio tentado. Adequação da peça aos requisitos do art. 41 do CPP. Ausência de indícios de materialidade do delito. Denúncia rejeitada.	7
Crime contra a liberdade. Redução à condição análoga a de escravo. Autoria e materialidade comprovadas	8
Incêndio. Inimputável. Medida de segurança. Internação em hospital de custódia. Desnecessidade.	



Situação excepcional. Tratamento ambulatorial. Medida adequada.	9
Direito Processual Civil	9
Rediscussão de critérios e elementos dos cálculos. Carreira de especialista em meio ambiente. Reposicionamento. Aposentados e pensionistas. Juros de mora fixados em título judicial transitado em julgado. Impossibilidade. Coisa julgada.	9
Conflito negativo de competência. Ação de execução de sentença. Competência funcional. Derrogação.	10
Direito Processual Penal	11
Crime contra a honra de menor praticado via internet. Art. 16 da Convenção sobre os direitos da criança. Competência da Justiça Federal.	11
Direito Tributário	12
Legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins. Arguição de inconstitucionalidade rechaçada.	12
Cana de açúcar. Alíquotas diferenciadas (18% e 9%) previstas no art. 2º da Lei 8.393/1991 c/c Dec. 420/1992. Constitucionalidade.	14



DIREITO AMBIENTAL

Reparação de dano ambiental na Amazônia legal. Legitimidade passiva ad causam do possuidor do imóvel degradado. Responsabilidade objetiva e propter rem. Desmatamento ilegal da floresta amazônica.

Ementa: Ambiental e processual civil. Ação civil pública para reparação de dano ambiental na Amazônia Legal. Sentença extintiva do processo sem julgamento de mérito sob fundamento de ilegitimidade ativa ad causam do Ibama. Apelações do Ibama e do MPF. Reforma da sentença. Prosseguimento do julgamento (art. 515, § 3º, do CPC). Competência da justiça federal. Legitimidade passiva ad causam do possuidor do imóvel degradado. Responsabilidade objetiva e propter rem. Desmatamento ilegal de 224,130 hectares da floresta amazônica. Área da reserva legal de imóvel rural não observada. Dever de reparar o dano ambiental material e coletivo.

I. Apelação do IBAMA e do MPF. A derrubada de floresta nativa em área da Amazônia Legal configura ofensa aos interesses da União, pois seus recursos naturais lhe pertencem (CF/88, art. 20, IX).

II. A proteção ao meio ambiente é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Município (art. 23, VI c/c art. 225 da CF/88), o que implica dizer que a defesa ambiental concerne a todas pessoas de Direito Público da Federação de forma não excludente.

III. A Lei 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelece que compete ao IBAMA executar essa política e atuar supletivamente no licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (art. 10).

IV. No sistema federativo brasileiro, havendo omissão de Estados e/ou Municípios, compete ao IBAMA atuar supletivamente visando a prevenção ou reparação do dano local ou regional. A Floresta Amazônica é patrimônio nacional, o que confere legitimidade ativa ao IBAMA para argüir em juízo em sua defesa.

V. Já decidiu o STJ no REsp 818666/PR (DJ de 25.05.2006 que “A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais”.

VI. Legitimidade ativa do IBAMA para ajuizar ação civil pública em defesa da Floresta Amazônica reconhecida Sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito reformada.

VII. Prosseguimento do julgamento com fundamento no art. 515, § 3º do CPC.



VIII. O fato do réu não ter o domínio sobre a área degradada é juridicamente irrelevante, pois a obrigação de reparar o dano ambiental, além de objetiva, é propter rem, adere a res sendo o possuidor ou detentor o responsável pelo dever de reparar o dano ou indenizá-lo.

IX. A fonte da responsabilidade para se reparar o dano ambiental é a prática do ato ilícito e não o direito de propriedade. Preliminar de ilegitimidade passiva do possuidor rejeitada.

X. Compete a Justiça Federal conhecer e julgar ação coletiva ajuizada pelo IBAMA para reparação de dano ambiental na Amazônia Legal.

XI. Mérito. Restou configurado o dano ambiental consistente no desmate de 224,130 hectares da floresta nativa em área de reserva legal localizada na Amazônia Legal, Município de Ariquemes/RO, razão pela qual o IBAMA, em 18.02.2003, em atividade de fiscalização lavrou auto de infração.

XII. O desmatamento realizado sem autorização do IBAMA, de floresta nativa na Amazônia Legal, para agropecuária, causa dano ambiental material e moral coletivo.

XIII. É possível minimizar o impacto da ação antrópica na área destruída, através de elaboração de plano de recuperação de área degradada com apresentação de projeto técnico às expensas do causador do dano.

XIV. O direito à preservação do meio ambiente para a presente e futuras gerações é reconhecido como coletivo ou difuso.

XV. Os danos ambientais causados pela ação predatória do apelado, atingindo diretamente a flora e indiretamente a fauna, as bacias hidrográficas, o regime de chuvas, o equilíbrio climático, o aumento do processo de aquecimento global, colocando em risco a sobrevivência das espécies, atinge interesses vitais de toda população brasileira e não podem ser desconsiderados.

XVI. Conforme precedente do Min. Luis Fux, no eg. Superior Tribunal de Justiça, o dano moral coletivo por destruição da natureza está relacionada ao sofrimento que se impõe à coletividade com as alterações das condições de vida e de sobrevivência na terra.

XVII. Apelação provida para se declarar o IBAMA parte ativa legítima.

XVIII. Prosseguindo o julgamento, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julga-se procedente a ação civil pública de reparação de dano ambiental e moral coletivo. (AC 0003061-39.2008.4.01.4100 / RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Almeida, Quinta Turma, Maioria, e-DJF1 p.101 de 26/11/2012.)



DIREITO ADMINISTRATIVO

Universidade Federal. Pronto atendimento da faculdade de odontologia. Tratamento dentário. Lesões. Ocorrência policial. Exame de corpo de delito. Dever de indenizar.

Ementa: Civil. Responsabilidade civil. Danos morais. Responsabilidade objetiva do estado. Universidade federal de juiz de fora/MG. Pronto atendimento da faculdade de odontologia. Tratamento dentário. Lesões na gengiva, lábios e face esquerda. Ocorrência policial. Exame de corpo de delito. Queimadura de 2º grau. Dever de indenizar. Juros moratórios. Custas.

I. Consoante dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra os responsáveis no caso de dolo ou culpa”. Assim, a Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF responde de forma objetiva e solidária, pelos danos causados por seus professores e acadêmicos.

II. A sentença logrou demonstrar com precisão que as provas constantes dos autos comprovam a ocorrência de dano efetivo à parte autora, bem como o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano. Isso porque, ao ingressar no Pronto Atendimento da Faculdade de Odontologia da UFJF, a parte autora apresentava, tão-somente, dor no dente. No entanto, após o procedimento apresentou lesões decorrentes do uso de substância química, devidamente comprovada por meio do exame de corpo de delito.

III. Em sede de dano moral, é cogente reconhecer que danos sobre o patrimônio imaterial são incalculáveis, o que torna impossível a quantificação da perda, eis que para cada pessoa ela representa dor em pontos distintos de seu complexo psicológico. Contudo, é entendimento corrente que a recomposição não tem como objetivo enriquecer ou mesmo quantificar monetariamente o dano, pois como foi dito acima, tal quantificação é impossível. Nesse compasso, a indenização deve tomar como parâmetro a repercussão do dano, suas seqüelas, a repreensão ao agente causador do fato e sua possibilidade de pagamento, bem como, ter claro que a indenização não ocasiona enriquecimento.

IV. Diante dos valores que vêm sendo adotados por esta Turma, em atenção aos precedentes emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e levando-se em conta as combalidas finanças das Universidades e hospitais públicos e a condição social da autora afigura-se razoável a indenização por dano moral conforme arbitrada pelo Juízo a quo, em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

V. São devidos juros moratórios que devem ser arbitrados na seguinte maneira: (i) 0,5%



(meio por cento) ao mês, a partir do evento danoso até a vigência do Código Civil de 2002, de acordo com o art. 1.062, CC/16; (ii) taxa SELIC, desde a entrada em vigor do CC/02 até a Lei 10.960/2009, por incidência do art. 406 do CC/02 e (iii) 0,5% (meio por cento) ao mês, da alteração trazida pela Lei 10.960/2009 até o efetivo pagamento, nos moldes da art. 1º-F, da Lei 9.494.

VI. “Na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, a União, suas autarquias e fundações são isentas do pagamento das custas (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I). Tal isenção , todavia, não dispensa o ente público do reembolso do quantum antecipado pela parte vencedora (parágrafo único do citado dispositivo legal”. (AC 1997.37.00.001327-5/MA, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, DJU de 26/09/2002, p.75).

VII. Apelação da Autora parcialmente provida.

VIII. Apelação da UFJF parcialmente provida. (AC 0004533-07.2005.4.01.3801 / MG, Rel. Desembargadora Federal Selene Almeida, Quinta Turma, Maioria, e-DJF1 p.679 de 30/11/2012)

DIREITO ADMINISTRATIVO

Ferrovários inativos e pensionistas. Reajuste de 26,06% sobre complementação de aposentadorias e pensões em razão de acordo coletivo de trabalho. Descumprimento da obrigação. Celebração de novo acordo homologado na justiça do trabalho.

Ementa: Administrativo e processual civil. Ferrovários inativos e pensionistas. Reajuste de 26,06% sobre complementação de aposentadorias e pensões em razão de acordo coletivo de trabalho. Descumprimento da obrigação. Celebração de novo acordo homologado na justiça do trabalho. Improcedência do pedido. Extinção da rffsa. Mp 353/07.

I. Em razão de acordo coletivo de trabalho, a RFFSA obrigou-se a conceder a seus servidores um reajuste no percentual de 26,06%. Contudo, essa obrigação foi descumprida, acarretando o ajuizamento de ação de cumprimento, na qual foi entabulado um novo acordo, devidamente homologado pela Justiça do Trabalho, em que o aludido reajuste foi substituído por uma indenização correspondente a 71,63% do valor penhorado nos autos do processo, a ser paga diretamente ao Sindicato da categoria, que ficou incumbido do repasse aos beneficiários. Desse modo, o autor não têm direito de incorporar esse reajuste à sua complementação de proventos.

II. Com a extinção da RFFSA (MP 353, de 22.01.2007, posteriormente convertida na Lei 11.483, de 31.05.2007), a União passou a suceder-lhe em direitos e obrigações.

III. Apelação do Autor Não Provida. (AC 0006249-15.2008.4.01.3300 / BA, Rel. Juiz



Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado), Segunda Turma, Unânime, E-Djfl P.524 De 30/11/2012.)

Reposição ao erário. Ato fundado em errônea interpretação de lei por parte da administração. Boa-fé dos servidores. Caráter alimentar. Desnecessidade de devolução. Reposição de valores descontados.

Ementa: Administrativo e processual civil. Servidor público. Reposição ao erário. Ato fundado em errônea interpretação de lei por parte da administração. Boa-fé dos servidores. Caráter alimentar. Desnecessidade de devolução. Reposição de valores descontados. Impossibilidade. Danos morais. Indevidos. Apelação desprovida.

I. O pagamento de salário/provento decorrente de erro da administração não está sujeito à devolução ao erário.

II. Valores recebidos de boa-fé pela parte autora, tendo em vista que o pagamento foi efetuado pela Administração sem a participação deles, em decorrência de errônea interpretação de lei, como claramente ficou demonstrado nos autos, ficando, assim, afastada a necessidade de restituição ao erário dos valores recebidos indevidamente. (Precedentes)

III. Indevida a condenação da União em danos morais. Precedentes.

IV. Tendo ambas as partes decaída de parte significativa do pedido seria o caso de sucumbência recíproca, mas ante a resignação da União, deve ser mantida sua condenação e não provida a apelação dos autores no ponto.

V. Apelações a que se nega provimento. AC 0023257-57.2008.4.01.3800 / MG, Rel. Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado), Segunda Turma, Unânime, E-Djfl P.529 De 30/11/2012.)

DIREITO PENAL

Homicídio tentado. Adequação da peça aos requisitos do art. 41 do CPP. Ausência de indícios de materialidade do delito. Denúncia rejeitada.

Ementa: Penal. Processual penal. Denúncia. Homicídio tentado. Adequação da peça aos requisitos do art. 41 do CPP. Ausência de indícios de materialidade do delito. Denúncia rejeitada.

I. Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal Contra Paulo Maurício Ribeiro Pires, Juiz Federal do Trabalho, pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 121, do



Código Penal, em sua forma tentada (art. 14 do CP).

II. Segundo a denúncia oferecida o acusado teria efetuado, da varanda de sua residência, disparo de arma de fogo na direção da moradia de Francisco de Lucca Júnior, seu vizinho e desafeto, tendo atingido a menor Camilla Fernandes dos Santos.

III. A denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal se adéqua aos requisitos do art. 41 do CPP, uma vez que expõe o fato tido como criminoso de forma clara e objetiva, qualificando o acusado e tipificando o delito à ele imputado, bem assim apresentando rol de testemunhas.

IV. Nenhuma das provas produzidas no inquérito policial permitiu a constatação da existência de indícios sólidos da materialidade do delito imputado ao investigado.

V. Nenhuma das testemunhas ouvidas afirmou ter visto o investigado efetuar disparos de arma fogo, muito menos alguma arma ser disparada, não se sabendo, ainda, em quais condições o projétil veio a ser encontrado.

VI. Ainda, o relatório médico que subsidiou o exame de corpo de delito feito na menor que apresentava o ferimento não indicou a existência de lesão oriunda de arma de fogo, restringindo-se a sua subscritora a afirmar que a mão da criança havia informado ser esta a causa da lesão.

VII. Nem mesmo os laudos periciais indiretos realizados a partir das fotografias do ferimento da criança permitiram a certificação de sua causa, sendo que dois dos pareceres produzidos (o que elaborado pelo Departamento da Polícia Federal e o que subscrito pelo assistente técnico do investigado) foram categóricos ao refutar a possibilidade de que a lesão analisada fosse decorrente de arma de fogo.

VIII. Nem mesmo no terceiro laudo pericial produzido afirmou-se que o ferimento analisado seria originário de disparo de arma de fogo, indicando esta apenas como uma de suas possibilidades.

IX. Denúncia rejeitada. (INQ 0036728-94.2008.4.01.0000/MG, Rel. Desembargadora Federal Neuza Alves, Corte Especial, Maioria, e-DJF1 p.3 de 26/11/2012.)

Crime contra a liberdade. Redução à condição análoga a de escravo. Autoria e materialidade comprovadas

Ementa: Penal. Crime contra a liberdade. Redução à condição análoga a de escravo (art. 149, caput e §2º, i, do cp). Autoria e materialidade comprovadas.

I. Trabalhadores submetidos a condições de trabalho degradantes, num cenário humilhante de trabalho, indigno de um humano livre, havendo não apenas desrespeito a normas de proteção do trabalho, mas desprezo a condições mínimas de saúde, segurança, higiene, respeito e alimentação,



comprovam a autoria do crime previsto no art. 149 caput, do Código Penal.

II. Materialidade e autoria comprovadas pelos documentos acostados e provas testemunhais produzidas.

III. Recursos parcialmente providos. ACR 0000143-08.2007.4.01.3903 / PA, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.643 de 30/11/2012.)

Incêndio. Inimputável. Medida de segurança. Internação em hospital de custódia. Desnecessidade. Situação excepcional. Tratamento ambulatorial. Medida adequada.

Ementa: Penal. Incêndio. Inimputável. Medida de segurança. Internação em hospital de custódia. Desnecessidade. Situação excepcional. Tratamento ambulatorial. Medida adequada.

I. Conquanto a Lei Penal estabeleça a internação em hospital de custódia de inimputável absolvido da acusação de crime cuja pena é de reclusão (art. 97), em situações excepcionais, como já foi reconhecido pelo STF, é possível determinar tratamento ambulatorial na quadra de medida de controle da periculosidade do réu, sobretudo quando ele está bem adaptado ao convívio familiar e social.

II. A Lei 10.216/01 determinou revisão do tratamento dos portadores de transtornos psíquicos à luz das já não tão recentes posturas da ciência psiquiátrica que questionam a efetividade da custódia dos doentes mentais (HC 85.401/RS, Ministro Cezar Peluso).

III. O tratamento ambulatorial, em tese, mostra-se mais eficiente in casu, na medida em que o acusado está trabalhando, vive com a esposa, filha e enteados, e não há sinais de nova delinqüência depois de passados doze anos do crime.

IV. Apelação provida. (ACR 0001393-70.2002.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.642 de 30/11/2012.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Rediscussão de critérios e elementos dos cálculos. Carreira de especialista em meio ambiente. Reposicionamento. Aposentados e pensionistas. Juros de mora fixados em título judicial transitado em julgado. Impossibilidade. Coisa julgada.

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Execução de sentença. Rediscussão de critérios e elementos dos cálculos. Servidor público. Carreira de especialista em meio



ambiente. Reposicionamento. Leis nºs 10.410/2002 e 10.472/2002. Aposentados e pensionistas. Juros de mora fixados em título judicial transitado em julgado. Impossibilidade. Coisa julgada. Decisão mantida.

I. Na hipótese dos autos, verifico que para cumprimento da sentença transitada em julgado, o reposicionamento dos exeqüentes na carreira de Especialista em Meio Ambiente deve ocorrer na forma das Leis 10.410/2002 e 10.472/2002.

II. Em relação ao termo final da conta de liquidação, deve ser considerada a data da edição da Lei nº 11.357/2006, que instituiu o PECMA - Plano Especial de Cargos do Ministério do Meio Ambiente e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, já que a partir desta nova legislação cessa as diferenças apuradas diante da inauguração de novo regime de remuneração.

III. A incidência da GDAEM - Gratificação de Desempenho de Atividade de Especialista Ambiental é consectário lógico do reposicionamento determinado no título executivo, eis que ao posicionar os aposentados na carreira de Especialista Ambiental desde 2002, restou obrigatório a observância da legislação posterior que cria novos direitos para a mesma carreira como fez a Lei nº 11.156/2005, que em seu art. 8º.

IV. No tocante a incidência da GDAMB - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa do Meio Ambiente, não deve ser considerada na conta de liquidação já que sequer fez parte do pedido de execução.

V. Os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, conforme restou fixado no título executivo, já que não se trata de hipótese de relativização da coisa julgada.

VI. “A coisa julgada é o princípio constitucional maior da garantia da segurança jurídica, e sua cláusula não pode ser molestada com provimentos liminares” (AGRAR 2008.01.00.005910-0/DF, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Seção, e-DJF1 p.167 de 30/06/2008).

VII. Agravo regimental improvido. (AGA 0013691-96.2012.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Primeira Turma, Unânime, e-DJF1 p.35 de 29/11/2012.)

Conflito negativo de competência. Ação de execução de sentença. Competência funcional. Derrogação.

Ementa: Processual civil. Conflito negativo de competência. Ação de execução de sentença. Competência funcional. Derrogação. CPC. Art. 475-P, II e parágrafo único. Conflito conhecido para firmar a competência do juízo suscitante

I. Trata-se de conflito de competência extraído de execução de sentença proposta pelo INCRA perante o Juízo da 20ª Vara da SJDF, o suscitado, onde se processou a causa no primeiro grau de jurisdição (conforme o artigo 475-P, inciso II, do CPC). Posteriormente, a autarquia requereu



que os autos fossem remetidos à Subseção Judiciária de Santarém/PA por constatar a existência de bens em nome do executado em município sob sua jurisdição (Oriximirá/PA).

II. O Superior Tribunal de Justiça entende que a competência funcional prevista no art. 475-P do CPC pode ser derogada nas hipóteses previstas no parágrafo único do aludido dispositivo: “... a execução para pagamento dos valores determinados em sentença admite a derrogação da competência funcional do juízo do decism, porquanto o parágrafo único do citado artigo 475-P confere ao credor a opção de requerer ao juiz da causa que a execução seja processada perante o juízo ‘do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação’ ou ainda no juízo ‘do atual domicílio do executado’” (CC 120.987/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2012, DJe 18/09/2012, dentre outros).

III. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santarém/PA, o suscitante. (CC 0042446-33.2012.4.01.0000 / PA, Rel. Desembargadora Federal Selene Almeida, Terceira Seção, Maioria, e-DJF1 p.22 de 29/11/2012.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Crime contra a honra de menor praticado via internet. Art. 16 da Convenção sobre os direitos da criança. Competência da Justiça Federal.

Ementa: Processo penal. Recurso em sentido estrito. Crime contra a honra de menor praticado via internet. Art. 109, v, da CF/1988. Art. 16 da convenção sobre os direitos da criança. Competência da Justiça Federal.

I - Tendo em vista existir convenção internacional, da qual o Brasil é signatário, que trata de crime praticado contra a honra de menor cujo resultado tenha se dado no estrangeiro, a competência para julgar o presente feito é da Justiça Federal.

II - Recurso provido. (RSE 0029389-21.2012.4.01.3500/ GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.655 de 30/11/2012)



DIREITO TRIBUTÁRIO

Legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins. Arguição de inconstitucionalidade rechaçada.

Ementa: Processual Civil - Tributário - Apelação Cível. Legítima a Inclusão do ICMS Na base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins - CF/88, Art. 195, I. Precedentes da Turma, do TRF/3ª. Região e do STJ. Arguição de inconstitucionalidade rechaçada.

I. Inicialmente, em que pesem os termos do art. 475, § 3º do CPC, o qual dispensa a remessa oficial, “quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”, hipótese dos autos, tenho por interposta a remessa oficial.

II. Ocorre que, no caso em tela, há outras questões circundantes, não relacionadas com a matéria principal, que necessitam de análise, ressalvadas as cominações acessórias, que decorrem da obrigação principal.

III. Assim, considerando a controvérsia existente quanto à prescrição, o conhecimento da remessa oficial pelo Tribunal se impõe, para que seja devidamente analisada, sob pena de ofensa ao artigo 475, I do CPC.

IV. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, resalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.

V. A decisão cogente, proferida pelo STF na ADC nº 18, determinou a suspensão de todas as ações em trâmite cujo objeto envolva a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP). Precedente: STF, ADC 18 MC/DF, MIN. MENEZES DIREITO, TRIBUNAL PLENO, DJE-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008. Prazo e prorrogações esgotados.

VI. Na sessão de 11/04/2012, da Quarta Seção deste Tribunal, a Questão de Ordem suscitada nos Embargos Infringentes 0016794-43.2005.4.01.3400-DF, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, consistente na manutenção da suspensão dos julgamentos, restou rechaçada, por maioria. Foram liberados, portanto, os órgãos fracionários para o julgamento meritório das controvérsias que giram em torno do assunto, em razão da cessação dos efeitos da ordem de sobrestamento determinada anteriormente pela Corte Suprema.

VII. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a



parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 258 do extinto TFR; 68 e 94 do STJ. Precedentes: AGRESP 671306, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009 e AEDAGA 200900376218, Rel. MINISTRO HUMBERTO MARTINS- SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2011.

VIII. Mais recentemente, reafirmou-se: “(...) 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. (...)”. (AgRg no Ag 1416236/DE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)

IX. O ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compondo, assim, a receita bruta ou faturamento das empresas, estando, por expressa determinação legal, incluído na base de cálculo tanto da COFINS quanto do PIS.

X. De outra parte: a) “a imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte”; b) “a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS”; c) “todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente



tributável” (AMS 00205282020104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012). No mesmo sentido: AC 0033271-71.2006.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.141 de 25/07/201 e AMS 00099898620104036102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012.

XI. Por fim, “se há jurisprudência sumulada há anos em prol da manutenção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a recente “tendência” jurisprudencial favorável às empresas não constitui prova inequívoca da alegação” e não afasta a interpretação da Corte uniformizadora da legislação federal; “o deslinde da trama reclama (...) desfecho do impasse jurisprudencial por ora instalado na Corte Maior (RE nº 240.785/MG “versus” ADECON nº 18 /DF)” - AG 0008402 56.2010.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.226 de 02/07/2010.

XII. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte.

XIII. In casu, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, considerando-se os princípios da equidade e da razoabilidade.

XIV. Alegação de inconstitucionalidade rechaçada. Apelação e remessa oficial, tida como interposta, providas. (AC 0007258-03.2008.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, Maioria, e-DJF1 p.934 de 30/11/2012.)

Cana de açúcar. Alíquotas diferenciadas (18% e 9%) previstas no art. 2º da Lei 8.393/1991 c/c Dec. 420/1992. Constitucionalidade.

Ementa: Processual civil, constitucional e tributário. IPI. Cana de açúcar. Alíquotas diferenciadas (18% e 9%) previstas no art. 2º da lei 8.393/91 c/c dec. 420/92. Constitucionalidade.

I. O STF reconheceu, em mais de uma oportunidade, ser constitucional o art. 2º da Lei 8.383/91. (AI-AgR 360461, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, unânime, julgado em 06.12.2005; AI-AgR-ED 515168, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 1ª Turma do STF, unânime, julgado em 30.08.2005; RE-AgR 480107, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª Turma do STF, unânime, julgado em 03.03.2009).

II. Ao estabelecer alíquotas diferenciadas para o IPI incidente sobre a cana de açúcar --- incentivo fiscal ---, o Decreto n. 420/92 procurou reduzir desigualdades regionais, com amparo no art. 151, I, da CF/88. Assim sendo, não houve ofensa ao princípio da isonomia.

III. “A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, cujo controle é vedado ao Judiciário” (RE-AgR



480107, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª Turma do STF, unânime, julgado em 03.03.2009)

IV. Cessada a política nacional de unificação dos preços do açúcar de cana, não se retorna ao regime anterior em que havia “tributação pela alíquota zero” (art. 10 da Lei n. 7.798/89), mas, sim, ao regime geral que permite ao Poder Executivo fixar as alíquotas que melhor representem o interesse nacional em razão da natureza extrafiscal do IPI, permanecendo vigente o Decreto nº 420/92, para além da vigência do art. 2º, da Lei n. 8.393/91. Precedente: EREsp. nº 193.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 22.11.2006.

V. Embargos infringentes providos. (EIAC 0001995-91.1998.4.01.3803 / MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Quarta Seção, Maioria e-DJF1 p.15 de 26/11/2012.)

Conteúdo selecionado pela Divisão de Jurisprudência/Cojud.
Colaboração: Seção de Apoio ao Gabinete da Revista – Serev/Cojud.
(Portaria/Presi 600-35 de 19/02/2008.)
Informações/sugestões: (61) 3410-3571 e 3410-3575
e-mail: dijur@trf1.jus.br