

## ACÓRDÃO - INTEIRO TEOR

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE  
QUALQUER NATUREZA - ISSQN. EMPRESA  
NÃO CONTRIBUINTE. OBRIGATORIEDADE  
DE EXIBIÇÃO DOS LIVROS COMERCIAIS.  
INEXISTÊNCIA.

RECURSO ESPECIAL Nº 539.084 - SP  
(2003/0086670-3)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR: MARIA CRISTINA ROSSINI  
LOPES E OUTROS  
RECORRIDO: L F PARTICIPAÇÕES LTDA E  
OUTRO  
ADVOGADO: LÍVIO DE VIVO

EMENTA  
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE  
QUALQUER NATUREZA - ISSQN. EMPRESA  
NÃO CONTRIBUINTE. OBRIGATORIEDADE  
DE EXIBIÇÃO DOS LIVROS COMERCIAIS.  
INEXISTÊNCIA. ART. 113, § 2º, DO CTN.

I - A discussão dos autos cinge-se à necessidade, ou não, de a empresa recorrida, pelo fato de não ser contribuinte do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, ainda assim ser obrigada a exibir seus livros fiscais ao Município de São Paulo.

II - Restou incontroverso o fato de que a empresa Recorrida não recolhe ISSQN aos cofres do Município de São Paulo.

III - Nesse contexto, verifica-se que, mesmo que haja o Poder Estatal, *ex vi legis*, de impor o cumprimento de certas obrigações acessórias, a Administração Tributária deve seguir o parâmetro fixado no § 2º do art. 113 do CTN, isto é, a exigibilidade dessas obrigações deve necessariamente decorrer do interesse na arrecadação.

IV - *In casu*, não se verifica o aludido interesse, porquanto a própria Municipalidade reconhece que a Recorrida não consta do Cadastro de Contribuintes do ISSQN.

V - Mesmo que o ordenamento jurídico tributário considere certo grau de independência entre a obrigação principal e a acessória, notadamente quanto ao cumprimento desta última, não há como se admitir o funcionamento da máquina estatal, nos casos em

que não há interesse direto na arrecadação tributária.

VI - Se inexistente tributo a ser recolhido, não há motivo/interesse para se impor uma obrigação acessória, exatamente porque não haverá prestação posterior correspondente. Exatamente por isso, o legislador incluiu no aludido § 2º do art. 113 do CTN a expressão "no interesse da arrecadação".

VII - Recurso Especial improvido

Acórdão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros LUIZ FUX, TEORI ALBINO ZAVASCKI, DENISE ARRUDA e JOSÉ DELGADO votaram com o Sr. Ministro Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2005 (data do julgamento).

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 539.084 - SP  
(2003/0086670-3)

RELATÓRIO

0 EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*"Execução Fiscal - Auto de imposição de multa fundada em obrigatoriedade de exibição de livros fiscais para não contribuinte do ISS - Descabimento - Embargos procedentes - Recursos improvidos"* (fl. 180).

0 Recorrente sustenta, em síntese, violação ao art. 113, §§ 2º e 3º, do Código Tributário Nacional, acentuando que, mesmo que a empresa não seja contribuinte do ISS, tem o dever de cumprir a obrigação acessória atinente à exibição de seus livros fiscais, porquanto se trata de obrigação *ex lege*.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 539.084 - SP  
(2003/0086670-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR): Inicialmente, observo que houve prequestionamento implícito do dispositivo apontado como violado, não havendo óbices ao conhecimento do Recurso.

Entretanto, quanto à questão de fundo, tenho que o aresto recorrido merece ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito, a discussão dos autos cinge-se à necessidade, ou não, de a empresa recorrida, pelo fato de não ser contribuinte do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, ainda assim ser obrigada a exibir seus livros fiscais ao Município de São Paulo.

A Egrégia Corte *a quo*, quanto ao ponto, manifestou entendimento no sentido a seguir, *verbis*:

*"Não se controverte que a apelada não é contribuinte do ISS. A própria Municipalidade apelante o admite em suas razões recursais, quando defende a persistência das obrigações acessórias a despeito dessa circunstância.*

*Ora, a obrigatoriedade de exibição dos livros fiscais se relaciona diretamente com a imposição tributária. De fato, qual o interesse da municipalidade em examinar os livros fiscais de determinada empresa se ela não é contribuinte de tributo municipal?*

*Se assim é, não tem qualquer sentido em se falarem tal obrigação relativamente a empresa não contribuinte de ISS, como é o caso da apelada" (fl. 180).*

O dispositivo invocado como violado, ostenta a seguinte redação:

*"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*(...)*

*§ 2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§ 3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária" (grifei).*

Restou incontroverso nos autos, o fato de que a empresa Recorrida não recolhe ISSQN aos cofres do Município de São Paulo.

Nesse contexto, verifica-se que, mesmo que haja o Poder Estatal, *ex vi legis*, de impor o

cumprimento de certas obrigações acessórias, a Administração Tributária deve seguir o parâmetro fixado no § 2º do art. 113 do CTN, isto é, a exigibilidade dessas obrigações deve necessariamente decorrer do interesse na arrecadação.

*In casu*, não se verifica o aludido interesse, porquanto a própria Municipalidade reconhece que a Recorrida não consta do Cadastro de Contribuintes do ISSQN.

Mesmo que o ordenamento jurídico tributário considere certo grau de independência entre a obrigação principal e a acessória, notadamente quanto ao cumprimento desta última, não há como se admitir o funcionamento da máquina estatal, nos casos em que não há interesse direto na arrecadação tributária.

Diferentemente do que ocorre no Direito Civil, em que a obrigação acessória segue a principal, no Direito Tributário, como ressaltado, elas possuem certo grau de independência, porquanto a obrigação tributária pode até não existir, mas a função fiscalizadora da Administração Fiscal tem, ainda assim, o direito de exigir o cumprimento daquelas obrigações, uma vez que esta é a sua função. Quem tem os fins, deve ter os meios.

Entretanto, não se pode desconsiderar, *data maxima venia*, que a função principal da obrigação acessória é tornar possível a realização da obrigação principal, que é o recolhimento do tributo devido aos cofres públicos. Ora, se inexistente tributo a ser recolhido, não há motivo/interesse para se impor uma obrigação acessória, exatamente porque não haverá prestação posterior correspondente. Exatamente por isso, o legislador incluiu no aludido § 2º do art. 113 do CTN a expressão *"no interesse da arrecadação"*.

É que, se a empresa fosse efetivamente contribuinte do ISS, não teria como esquivar-se da imposição de exibir seus livros de registro, para fins de levar-se a efeito a função fiscalizadora do Município, o que inócorre na hipótese vertente.

Ademais, exigir-se, *in casu*, a referida exibição dos livros poderia prejudicar a funcionalidade da empresa, o que não é, *concessa venia*, coerente com o interesse da Administração Tributária.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

É o meu voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003/OO86670-3

RESP 539084 / SP

Números Origem: 200201407817 9915251

PAUTA: 11/10/2005

JULGADO: 18/10/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARIA CRISTINA ROSSINI

LOPES E OUTROS

RECORRIDO: L F PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTRO

ADVOGADO: LÍVIO DE VIVO

ASSUNTO: Tributário - ISS - Imposto Sobre

Serviços de Qualquer Natureza

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 19.12.2005, p. 214).

EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PARA COM A SEGURIDADE SOCLAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ILEGALIDADE.

RECURSO ESPECIAL Nº 652.906 - RS (2004/0049048-6)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
R.P./ACÓRDÃO: MINISTRO JOSÉ DELGADO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: MÁRCIA PINHEIRO AMANTEA E OUTROS

RECORRIDO: TRANSPORTADORA RAMM

LTDA - MASSA FALIDA E OUTROS

ADVOGADO: SOFIA ZATTI HAAS E OUTROS

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO NA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052.

1. Tratam os autos de embargos de devedor opostos por Transportadora Ramm Ltda, Waldemar Ramm e Anibaldo Ramm em face de execução fiscal ajuizada pelo INSS. O juízo monocrático julgou procedentes os embargos e o TRF/4ª Região deu provimento à apelação e remessa oficial para determinar o retomo dos autos à origem para o prosseguimento da análise do mérito. Sobrevindo nova sentença, julgou-se parcialmente procedentes os embargos e o Tribunal deu provimento ao recurso adesivo dos embargantes e parcial provimento ao apelo do embargado ao entendimento de que não é possível o redirecionamento do feito ao sócio, a menos que resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, aos estatutos ou ao contrato social, devidamente comprovados. Embargos de declaração foram opostos pelo INSS e rejeitados. Este interpôs recurso especial apontando infringência a preceitos federais, com destaque para os arts. 535 do CPC, 135, III, e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei 6.830/80, além de divergência jurisprudencial.

2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer

outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

5. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

6. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

7. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

8. Recurso especial improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro

Relator, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro José Delgado (voto-vista) os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Francisco Falcão, Relator.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator p/ Acórdão

RECURSO ESPECIAL Nº 652.906 - RS (2004/0049048-6)

RELATÓRIO

0 EXM0. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, *verbis*:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO INCIDÊNCIA DA TR.*

*1. Não é possível o redirecionamento do feito ao responsável pela empresa devedora de tributo, a menos que resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, aos estatutos ou ao contrato social, devidamente comprovados. Orientação desta Corte.*

*2. Sobre débitos vencidos, é possível a aplicação da TR ou TRD de fevereiro a dezembro de 1991, uma vez que a nova redação do art-9 da Lei-8137/91 dada pela medida provisória (MPR-298), transformada na Lei-8218/91, de 29.08.91, não violou o princípio do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, pois não houve alteração de data e sobre os débitos já se aplicava a TRD (ADIn-835-8). Precedentes desta Corte.*

*3. Apelação do embargado parcialmente provida e recurso adesivo dos embargantes provido. "*

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. 174/176).

Alega o recorrente, preliminarmente, ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porque, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, o Tribunal a quo deixou de emitir pronunciamento sobre as teses do

INSS. Sustenta violação aos artigos 135 do Código Tributário Nacional, 2º, § 5º, I e IV e 3º da Lei nº 6.830/80 e 202 do CTN, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que é desnecessária a comprovação da responsabilidade do sócio cujo nome figura na Certidão de Dívida Ativa. Alega que a CDA goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos, constituindo documento hábil e suficiente para provar a vinculação dos nomes dos sócios gerentes apontados para com a empresa devedora. É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 652.906 - RS (2004/0049048-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.

I - Nos casos de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, a Lei nº 8.620/93 estabeleceu em seu artigo 13 a responsabilidade solidária dos sócios-cotistas. Assim, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora (RESP nº 410.080/PR, Rei. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/05/2004).

II - O dispositivo citado tem respaldo no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, que estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei.

III - Em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, não pode ser afastada lei específica, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários.

IV - Recurso especial provido.

VOTO VENCIDO

O EXMº. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR): Tenho que o recurso especial merece ser conhecido pela alínea "a", eis que a matéria apontada nos artigos tidos por

violados foi enfrentada pelo acórdão recorrido.

No que concerne à alegada violação ao artigo 535 do CPC, não merece guarida a tese defendida pelo recorrente, eis que o Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, pronunciando-se sobre o tema proposto, tecendo considerações acerca da demanda.

Ademais, como é de sabença geral, o julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes, mas sim decidir a contenda nos limites da *litis contestatio*, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

No mérito, tenho que a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social merece prosperar. A questão em comento trata da responsabilidade solidária dos sócios-cotistas, em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias.

No RESP nº 410.080/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado na sessão do dia 04/03/2004, esta Turma, entendeu, por maioria, que nos casos de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, a Lei nº 8.620/93 estabeleceu em seu artigo 13 a responsabilidade solidária dos sócios-cotistas. Assim, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

De fato, a Lei nº 8.620/93 dispõe em seu artigo 13 que o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

O dispositivo citado tem respaldo no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, que estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei.

Existem vários julgados desta colenda Corte no sentido de que o sócio de sociedade, ainda que

exerça gerência, só pode ser responsabilizado pelo não-pagamento de tributo, respondendo com o seu patrimônio, se comprovado, pelo Fisco, ter aquele praticado, no comando da sociedade, ato com excesso de poder ou infração a lei, contrato social, estatuto, ou, ainda, que redunde na dissolução irregular da sociedade. Não obstante, há que se reconhecer que, em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, não pode ser afastada lei específica, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários.

Tais as razões expendidas, acompanhando o entendimento majoritário desta Egrégia Turma, DOU PROVIMENTO ao recurso especial. É o meu voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2004/0049048-6  
RESP 652906 / RS  
Números Origem: 10200025226 122104194  
1243724094 200304010325476  
PAUTA: 24/08/2004  
JULGADO: 21/09/2004Relator  
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO  
Presidente da Sessão  
Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX  
Subprocurador-Geral da República  
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA  
DA SILVA  
Secretária  
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO  
AUTUAÇÃO  
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO  
SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: MÁRCIA PINHEIRO AMAN-  
TEA E OUTROS  
RECORRIDO: TRANSPORTADORA RAMM  
LTD A - MASSA FALIDA E OUTROS  
ADVOGADO: SOFIA ZATTI HAAS E OUTROS  
ASSUNTO: Tributário - Contribuição - Social  
- Previdenciária

CERTIDÃO  
Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA,  
ao apreciar o processo em epígrafe na ses-  
são realizada nesta data, proferiu a seguinte  
decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando  
provimento ao recurso especial, pediu vis-

ta antecipada o Sr. Ministro José Delgado.  
Aguardam os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori  
Albino Zavascki e Denise Arruda.  
O referido é verdade. Dou fê.  
Brasília, 21 de setembro de 2004  
MARIA DO SOCORRO MELO  
Secretária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EM-  
BARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS  
PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. RES-  
PONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR  
(SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPON-  
SABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE.  
PREVISÃO NA LEI 8.620/93, ART. 13. NE-  
CESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF,  
ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SIS-  
TEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS.  
124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS.  
1.016 E 1.052.

1. Tratam os autos de embargos de devedor  
opostos por Transportadora Ramm Ltda.,  
Waldemar Ramm e Anibaldo Ramm em face  
de execução fiscal ajuizada pelo INSS. O juí-  
zo monocrático julgou procedentes os em-  
bargos e o TRF/4ª Região deu provimento à  
apelação e remessa oficial para determinar  
o retomo dos autos à origem para o prosse-  
guimento da análise do mérito. Sobrevindo  
nova sentença, julgou-se parcial mente pro-  
cedentes os embargos e o Tribunal deu pro-  
vimento ao recurso adesivo dos embargantes  
e parcial provimento ao apelo do embargado  
ao entendimento de que não é possível o re-  
direcionamento do feito ao sócio, a menos  
que resulte de atos praticados com excesso  
de poderes ou infração à lei, aos estatutos ou  
ao contrato social, devidamente comprova-  
dos. Embargos de declaração foram opostos  
pelo INSS e rejeitados. Este interpôs recurso  
especial apontando infringência a preceitos  
federais, com destaque para os arts. 535 do  
CPC, 135, III, e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV,  
e 3º da Lei 6.830/80, além de divergência ju-  
risprudencial.

2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do  
CTN, é denominada de direito. Ela só tem va-  
lidade e eficácia quando a lei que a estabelece  
for interpretada de acordo com os propósitos  
da Constituição Federal e do próprio Código  
Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

5. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

6. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto a nela estabelecido.

7. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

8. Recurso especial improvido.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Com relação à responsabilização do sócio-gerente da

sociedade limitada, passo a tecer os seguintes fundamentos.

Correto está o acórdão recorrido.

O art. 13 da Lei 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, “b”, da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

A respeito, registro as seguintes manifestações. A doutrina tem apresentado, sobre a aplicação do art. 124, II, do CTN, as conclusões que passo a alinhar:

“Quanto ao inciso II, do art. 124, a disposição que prescreve a solidariedade das ‘pessoas expressamente designadas por lei’ pressupõe que a lei poderá determinar a existência de solidariedade entre pessoas que possam não ter interesse comum na situação que constitui o fato gerador, pois é incabível previsão legal no sentido de estipular em qual ou quais situações há o interesse comum.

Não há que se admitir que, na criação de um tributo, através da competência conferida pela Constituição Federal, seja estabelecida como devedor solidário pessoa que não tenha participado ou concorrido para a realização do fato jurídico tributário, uma vez que o legislador ordinário, por força do texto constitucional, não poderá fazer incidir a carga tributária sobre pessoa estranha ao fato previsto na norma como gerador da obrigação. O comando desse dispositivo deve apontar para obrigação de caráter sancionatório, advinda do descumprimento de deveres, permitindo-se a identificação de devedor solidário tão-somente para esse fim, visto que nessa situação não participa da realização do fato gerador”. (Luiz Antônio Caldeira, p. 212, “Comentários ao Código Tributário Nacional”, Saraiva, ob. Coletiva, 2002)

A solidariedade prevista nesse preceito é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

O ilustre tributarista Hugo de Brito Machado, com absoluta razão a meu pensar, doutrina que:

“A responsabilidade tributária não é matéria de livre criação e alteração pelo legislador infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988 estabelece, implícita ou explicitamente, limitações as quais a produção normativa inferior relativa ao tema está adstrita. Vejamos.

No que diz respeito ao aspecto formal, o texto constitucional é expresso em atribuir à lei complementar o trato da matéria.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.”

Portanto, inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. Nesse sentido, aliás, é a lição de João Luís Nogueira Matias (“Responsabilidade Tributária de Sócios no Mercosul”, Belo Horizonte, Mandamentos, 2001, p. 73):

“Na forma de que requer o art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, a legislação que estabelecer normas sobre responsabilidade tributária deverá se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

Tal exigência, penso, é estabelecida como uma garantia do contribuinte, ante a maior dificuldade do fisco em estabelecer padrões mais amplos de responsabilidade”.

Mais adiante, lembra Hugo de Brito Machado: “Trata-se de diretriz assaz relevante, da qual o intérprete das disposições do CTN não pode esquecer. Tendo-a sempre em mente, passemos ao exame dos arts. 134 e 135 do CTN” (“Execução Fiscal e Responsabilidade de Sócios e Diretores de Pessoas Jurídicas”, p. 124, Rev. de Estudos Tributários, Síntese, vol. 83).

O mesmo autor, na linha de interpretação acima mencionada, em seu “Curso de Direito Tributário”, 23ª ed., Malheiros, p. 152, explica: “Destaque-se desde logo que a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária. O que gera a responsabilidade, nos termos do art. 135, III, CTN, é a condição de administrador dos bens alheios. Por isso a lei

fala em diretores, gerentes ou representantes. Não em sócios. Assim, se o sócio não é diretor, nem gerente, isto é, não pratica atos de administração da sociedade, responsabilidade não tem pelos débitos tributários.”

Essa orientação é a que vem predominando no ambiente jurisprudencial desta Casa de Justiça, conforme os seguintes julgados:

a) RESP nº 325.375/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, DJU de 21/10/2002, com voto seguinte:

“Quanto à primeira tese sustentada no especial, a jurisprudência desta Corte entende que não podem os sócios quotistas serem responsabilizados na forma dos arts. 134, VII e 135, III do CTN se não realizaram atos de gestão da sociedade, respondendo, apenas, pelo capital não integralizado da pessoa jurídica.

Confira-se a jurisprudência desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - EX-SÓCIO QUOTISTA DE SOCIEDADE LTDA, SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - TEMA NÃO APRECIADO NO TRIBUNAL “A QUO” - PRECLUSÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS E LEI 8.038/90 - PRECEDENTES.

- A prática dos atos contrários à lei ou em excesso do mandato só induz à responsabilidade dos sócios-gerentes, na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não atingindo os sócios quotistas, sem poderes de gestão. - O julgador não está obrigado a examinar todos os artigos de lei citados pelo recorrente se apenas um deles, suficiente para decidir a lide, é prejudicial dos demais.

- A alegação de violação a preceitos inaplicáveis à hipótese dos autos conduz à não apreciação dos mesmos. - O recurso especial não se presta a invocação de tema novo, não apreciado na instância “a quo”, em face da preclusão. - Divergência jurisprudencial que desatende as determinações legais e regimentais para sua comprovação, não se presta a fundamentar o recurso especial interposto. - Dissídio pretoriano colacionado que se encontra superado pelo entendimento recente consolidado na jurisprudência do STJ (Súmula 83/STJ). - Recurso especial não conhecido.

(RESP 238.668/MG - Rei. Min. Francisco Peçanha Martins - Segunda Turma - DJ de 13/05/2002 - Pág. 186)

‘TRIBUTÁRIO - SOCIEDADE LIMITADA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DA PESSOA JURÍDICA (CTN, ART. 173, III).

I - 0 sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, Art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra.

II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado. (Dec. 3.708/1919 - Art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital.

III - 0 CTN, no inciso III do Art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

IV - Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, é responsável, não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o toma solidário é a dissolução irregular da pessoa jurídica.

V - A circunstância de a sociedade estar em débito com obrigações fiscais não autoriza o Estado a recusar certidão negativa aos sócios da pessoa jurídica.

VI - Na execução fiscal, contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada, incidência de penhora no patrimônio de sócio-gerente, pressupõe a verificação de que a pessoa jurídica não dispõe de bens suficientes para garantir a execução. De qualquer modo, o sócio-gerente deve ser citado em nome próprio e sua responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica há que ser demonstrada em arrazoado claro, de modo a propiciar ampla defesa. (RESP n. 141.516/SC, Rei. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 30/11/98, página 55)

‘PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. SÓCIO NÃO INVESTIDO NA CONDIÇÃO DE SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE ADVINDA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPUTAÇÃO INDEVIDA.

Na hipótese “sub judice”, não se encontrando o sócio quotista na condição de sócio-gerente, quando da dissolução irregular da sociedade, descabe imputar-lhe a responsabilidade

de que trata o art. 135, III, do CTN. Precedente jurisprudencial.

Recurso desprovido. Decisão unânime’.

(RESP n. 93.609/AL, Rei. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 02/03/98, pág. 14)

‘TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MERO QUOTISTA, SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO.

A prática de atos contrários a lei ou com excesso de mandato só induz a responsabilidade de quem tenha administrado a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, isto é, seus sócios-gerentes; essa solidariedade não se expande aos meros quotistas, sem poderes de gestão. Recurso especial conhecido e provido’.

(RESP n. 40.435/SP, Rei. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, por unanimidade, DJ de 25/11/96, página 46.173)

Em relação à aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 à hipótese dos autos, onde os débitos que originaram a execução datam de fevereiro/1982 a janeiro/1987 e de setembro/1982 a janeiro/1984, entendo de absoluta correção o acórdão recorrido, porque totalmente descabida a aplicação de lei posterior a fatos ocorridos antes de sua vigência, nos termos do art. 105 do CTN. Ademais, o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.”

b) Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 418.596/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, DJU de 01/07/2002:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CML AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ART. 135, III, DO CTN. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- 0 sócio ou co-responsável só pode ser responsabilizado pelo não pagamento de tributo, respondendo com o seu patrimônio, se comprovado, pelo Fisco, ter aquele agido com dolo ou culpa, com infração à lei, do contrato social ou estatuto e que redunde na dissolução irregular da sociedade.

- A alegação do agravante de que houve dissolução irregular da sociedade, tendo o sócio agido com dolo ou culpa, nesta sede especial,

implica no reexame do conjunto probatório, incidindo a hipótese contida no verbete sumular nº 7, deste Superior Tribunal de Justiça.

- Precedentes.

- Agravo regimental improvido”.

c) Agravo Regimental no RESP nº 420.663/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 09/09/2002, com posicionamento assim externado:

“Em matéria de responsabilidade dos sócios, na interpretação do art. 135 do CTN, é necessário fazer a distinção entre EXECUÇÃO DE SOCIEDADE IRREGULARMENTE EXTINTA e SOCIEDADE EXISTENTE e INADIMPLENTE. De referência à primeira, não se tem dúvida quanto à responsabilidade solidária dos sócios gerentes, cabendo-lhes o ônus de pagar o devido pela sociedade, ônus do qual podem livrar-se provando que não agiram com dolo, fraude ou excesso de poder.

É uma prova que fica a cargo do sócio chamado para pagar.

Esta Turma, recentemente, pelo voto do Ministro Franciulli Netto decidiu no RESP 278.741/SC, entendeu que é uma demasia exigir-se do INSS o ônus de provar a responsabilidade dos sócios.

Aliás, nesse julgamento, fiquei vencida, juntamente com o Ministro Francisco Peçanha Martins. Entretanto, fui analisar posteriormente as peculiaridades do caso concreto e concluí que na hipótese tratava-se de empresa que se extinguiu irregularmente.

Se não há dissolução da sociedade, que continua a existir e funcionar, interpreta-se com menos rigor do art. 135 do CTN, aplicando-se para tanto o mais moderno posicionamento da Corte, espelhado nos precedentes mencionados na decisão impugnada e mais outros que trago nesta oportunidade.

‘EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIRETORES. NÃO APURAÇÃO DE ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE INEXISTENTE.

I - Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o fisco.

III - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

IV - A responsabilidade tributária solidária prevista nos Artigos 134 e 135, III alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.

(RESP 260.524, Rei. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, unânime, DJ 01/10/2001)

•TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de Divergência rejeitados.

(RESP 174.532, Rei. Min. José Delgado, 1ª Seção, unânime, DJ 20/08/2001, p. 342)'

•TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CML - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIOS DE SOCIEDADE POR QUOTAS - RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA - ART. 135, III, CTN.

I - A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato.

II - Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato da sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que, o não cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não "infração legal" deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

III - Não comprovado os pressupostos para a responsabilidade solidária do sócio da sociedade de responsabilidade limitada há que se primeiro verificar a capacidade societária para solver o débito fiscal, para só então, supletivamente, alcançar seus bens.

IV - Recurso Especial a que se dá provimento. (RESP 121.021/PR, Rei. Min. Nancy Andrichi, 2ª Turma, unânime, DJ 11/09/2000, p. 235)'

Foi com base neste entendimento que apliquei o art. 557, § 1º do CPC, não podendo afastar o lastro jurisprudencial sedimentado acórdão isolado e só transcrito na ementa, não se sabendo, então, se a sociedade fora ou não extinta, na hipótese do acórdão paradigma.

Por fim, entendo que o art. 13 da Lei 8.620/93 só pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

É o voto."

RESP nº 260.077/SC, relator Ministro Peçanha Martins, DJU de 18/11/2002, voto nos termos que transcrevo:

"Insurge-se o INSS contra acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF da 2ª Região, resumido na ementa abaixo transcrita (fls. 46): 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PODERES DO JUIZ. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O julgamento do agravo de instrumento torna prejudicado o regimental.

Diante das circunstâncias do caso concreto, usando dos poderes que a lei processual lhe confere, o juiz pode determinar ao exequente a prova de que os executados se enquadram como responsáveis tributários, nos termos do art. 135, III, do CTN.'

Alegando negativa de vigência ao art. 3º da LEF, além de dissídio interpretativo com decisões monocráticas do TFR da 4ª Região, sustenta o recorrente que não está obrigado a comprovar o exercício da gerência por parte dos sócios, tendo em vista que a presunção de liquidez e certeza da CDA abrange também as pessoas apontadas como co-responsáveis. Invoca, ainda, dissídio com julgados dos TRF's das 4ª e 1ª Regiões, sustentando ser indispensável a imediata citação dos sócios gerentes, sob pena de se ver frustrada a execução pela inexistência de bens em nome dos mesmos.

Quanto às decisões monocráticas colacionadas como paradigmas, não se prestam à demonstração do dissídio pretoriano para interposição do recurso especial, peia alínea "c" do autorizativo constitucional, em face da determinação expressa do RISTJ, art. 255 e parágrafos, que exige que o dissídio se estabeleça entre acórdãos (decisões colegiadas) prolatados por diferentes Tribunais.

Quanto aos acórdãos indicados como dissidentes, limitou-se o recorrente à transcrição das ementas que o resumiram, deixando de demonstrar analiticamente o dissídio, transcrevendo os pontos assemelhados ou discordantes entre os julgados confrontados. Sequer trouxe as cópias dos paradigmas colacionados, ou indicou o repertório de jurisprudência em que os mesmos foram publicados, o que inviabiliza uma análise detalhada dos julgados.

Vale referir, ainda, que em relação aos paradigmas do TRF da 4ª Região incide o óbice da Súmula 13/STJ.

Descumpridas, portanto, as determinações legais e regimentais que regulam o tema.

No que toca ao mérito da controvérsia, há que ser mantido o “decisum”.

Consoante a iterativa jurisprudência desta eg. Corte, a responsabilidade por créditos tributários devidos pela empresa executada só pode ser imputada a sócios que, detendo os poderes de administração ou gerência, praticaram atos contrários à lei ou estatuto ou com excesso de poderes.

É de ver, quanto ao tema, os seguintes julgados:

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICM. EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-SÓCIO DA SOCIEDADE LTDA. QUE DETINHA O GERENCIAMENTO DA FIRMA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

I - Não cabe apreciar, em sede de recurso especial, suposta violação de dispositivos legais, dos quais não cuidou o acórdão recorrido. Inocorrência, “in casu”, de maltrato ao art. 535 do CPC.

II - Na execução fiscal ajuizada contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, dissolvida irregularmente, responde pelos débitos fiscais da empresa, como devedor substituto, o “ex-socio” que detinha o gerenciamento no período pertinente aos débitos.

III - Recurso desprovido.’ (RESP. 78.581-MG, DJ. 19.05.97, Rei. Min. Demócrito Reinaldo). ‘TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MERO QUOTISTA, SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO.

A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz a responsabilidade de quem tenha administrado a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, isto é, seus sócios-gerentes; essa solidariedade não se expande aos meros quotistas, sem poderes de gestão. Recurso especial conhecido e provido.’ (RESP. 40.435-SP, DJ. 25.11.96, Rei. Min. Ari Pargendler)

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICM - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EX-SÓCIO DE SOCIEDADE LTDA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CTN, ARTS. 134, VII E 135 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - PRECEDENTES. Nos termos do que dispõe a lei tributária nacional, há que ser observado o princípio da responsabilidade subjetiva, não prevalecendo a simples presunção quanto ao des-

cumprimento, pelo sócio, de suas obrigações sociais.

Não tendo ficado provado que o sócio exercia a gerência da sociedade, impossível imputar-lhe a prática de atos abusivos, com excesso de mandato ou violação da lei ou do contrato.

Divergência jurisprudencial não comprovada, por isso que os paradigmas colacionados apreciaram hipótese diversa da que tratam os autos, descumprindo as determinações regimentais que regulam o tema.

Recurso não conhecido.’ (RESP. 109.163-PR, D. J. 13.08.99, Rei. Min. Francisco Peçanha Martins)

Sendo, portanto, a função exercida pelos sócios na sociedade um dos requisitos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, é ilícito ao juiz condicionar a citação dos sócios indicados pela exequente à prévia comprovação da sua qualidade na empresa executada, a fim de se evitar tumulto processual e prosseguimento em vão do feito.

Nesse sentido, destaco recente julgamento da eg. Primeira Turma deste Tribunal, transcrevendo a respectiva ementa:

‘PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CO-OBRIGADOS - CERTIDÃO OMISSA - PROVA DA CO-RESPONSABILIDADE - EXIGÊNCIA - LICITUDE.

I - A Lei 6.830/80 determina que o termo de inscrição da dívida explicita “a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida” (Art. 2º, § 5º, III). De sua parte, a certidão deverá conter os mesmos elementos do Termo de inscrição (§ 6º). Se assim ocorre, em havendo co-responsáveis, é necessário que a certidão esclareça qual o fundamento de tal solidariedade passiva.

II - Se a certidão é obscura, o Juiz deve requisitar a demonstração do título em que funda a alegada co-responsabilidade. Semelhante providência homenageia a economia processual, evitando que a máquina judiciária, já tão sobrecarregada, se movimente em vão. Atende-se, também, ao interesse do credor, livrando-o de eventual condenação por sucumbência.’ (EDREsp. 272.236-SC, DJ. 08.04.02, Rei. Min. Humberto Gomes de Barros)

Ante o exposto, não conheço do recurso.”

De outro vértice, tenho que, atualmente, a aplicação da Lei 8.620/93, art. 13, fica prejudicada também em razão do prescrito na Lei 10.406/2002 (novo Código Civil), que passou a disciplinar as Sociedades Limitadas (arts. 1.052 a 1.087 ). Segundo esse diploma, é específica e particular a hipótese em que se ignora a limitação de responsabilidade dos sócios que não desempenham função de gerência, circunscrevendo-se à solidariedade para a integralização do capital social:

Código Civil de 2002

“Art. 1.052. Na sociedade Ltda, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”. Observe-se que a regra de responsabilidade ilimitada quanto aos sócios, inclusive a inscrita no Código Tributário Nacional, diz respeito ao sócio-gerente, que exerce função de direção, mas não se dirige ao sócio que não participa da administração da sociedade.

Fato a respaldar igualmente o afastamento da mencionada Lei 8.620/93 é o de que, pelo menos em tese, o quotista minoritário, de inexpressiva participação, obrigaria-se perante créditos previdenciários da mesma forma e proporção que o sócio empreendedor, diretor ou gerente da empresa.

Se a lei nova que disciplina as Sociedades Limitadas não autoriza esse procedimento, não se mostra de direito que lei anterior (Lei 8.620/93), de mesma hierarquia, prevaleça para impor tal ordem de alteração na própria constituição e natureza desse tipo societário. A corroborar tais assertivas, o teor do art. 1.016 do mesmo Codex Civilista, disciplinador da responsabilidade no âmbito das sociedades simples, extensivo às sociedades limitadas por força do prescrito no art. 1.053, claramente expressa hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

Com efeito, tal situação de desequilíbrio e desproporção é assinalada pela doutrina de Fábio Ulhoa Coelho, *litteris*:

“O segundo conjunto de exceções, examinado agora, relaciona-se à tutela dos credores que não dispõem, diante da autonomia patrimonial da sociedade limitada, de meios negociais

para a preservação de seus interesses. São eles o credor fiscal, a Seguridade Social, o empregado e o titular de direito extracontratual à indenização.

O direito positivo brasileiro é bastante insatisfatório na disciplina da matéria. Em primeiro lugar, deveria dispensar aos sócios da limitada tratamentos diferentes, segundo o vínculo de interesse que os une à sociedade. Os empreendedores majoritários - quer dizer, os que interferem na gestão da empresa - deveriam responder ilimitadamente perante os credores não negociais da sociedade, mas não assim os investidores minoritários - isto é, aqueles que apenas prestam capital, e não participam, nem indiretamente, da administração dos negócios sociais”. (“Curso de Direito Comercial”, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 6ª ed, 2003, p. 407)

Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

De fato, o respeito à separação da pessoa jurídica da pessoa dos sócios que a compõem é preceito basilar que não pode e nem deve ser indevidamente violado, pena de se desconhecer as prescrições normativas que regulam, em particular, o direito empresarial.

A concessão de privilégios materiais e processuais inesgotáveis para o Fisco em detrimento dos direitos dos contribuintes não pode subsistir num ordenamento jurídico que prima pela preservação dos princípios e garantias constitucionais, merecendo limitação, senão por meio das leis ordinárias, que conflitam em premente constância, ao menos pela Constituição Pátria.

Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obri-

gação fiscal não comportam uma leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se tome viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.

Exponho as minhas conclusões nestes termos:

a) a responsabilidade tributária é matéria, por força do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, reservada à lei complementar;

b) o CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador;

c) o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não merece ser interpretado em combinação exclusiva com o art. 124, II, do CTN, mas com adição dos comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature esse tipo societário;

d) a responsabilidade solidária criada pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, conforme precedentes jurisprudenciais deste Superior Tribunal de Justiça;

e) a Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido;

f) o teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no

consignado no art. 135, III, do CTN.

Assim exposto, com base nos fundamentos acima delineados, NEGO PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2004/0049048-6

RESP 652906 / RS

Números Origem: 10200025226 122104194

1243724094 200304010325476

PAUTA: 24/08/2004

JULGADO: 11/10/2005Relator

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DELGADO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: MÁRCIA PINHEIRO AMANTEA E OUTROS

RECORRIDO: TRANSPORTADORA RAMM LTDA - MASSA FALIDA E OUTROS

ADVOGADO: SOFIA ZATTI HAAS E OUTROS

ASSUNTO: Tributário - Contribuição - Social - Previdenciária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro José Delgado (voto-vista) os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o

Sr. Ministro Francisco Falcão, Relator.

Brasília, 11 de outubro de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 6.01.2006, p. 203).

APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS. NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

RECURSO ESPECIAL Nº 246.134 - MG (2000/OO06353-3)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

RECORRENTE: COMPANHIA DE TECIDOS SANTANENSE

ADVOGADO: JOÃO DÁCIO ROLIM E OUTROS  
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO: PAULA ABRANCHES DE LIMA E OUTROS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO. NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS - OPERAÇÕES COMPROVADAS. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

1. Constatada a veracidade da operação comercial de compra e venda, não pode o adquirente de boa-fé (que, no caso, é presumida) ser responsabilizado por eventuais irregularidades posteriormente verificadas nas notas fiscais emitidas pela empresa vendedora. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 246.134 - MG (2000/0006353-3)

RECORRENTE: COMPANHIA DE TECIDOS SANTANENSE

ADVOGADO: JOÃO DÁCIO ROLIM E OUTROS  
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO: PAULA ABRANCHES DE LIMA E OUTROS

RELATÓRIO

0 EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Cuida-se de recurso especial interposto por Companhia Tecidos Santanense com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MULTA MORATÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VEDAÇÃO DO USO DO PROCESSO CAUTELAR COMO MEIO DE SATISFAÇÃO IMEDIATA DO DIREITO DO AUTOR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO PRÓPRIO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. A utilização do processo cautelar como meio de satisfação imediata direito material está vedada em nosso ordenamento processual atual, havendo instituto específico, regulado pelo art. 273 do CPC, que prevê a antecipação de tutela deferida no próprio processo de conhecimento, sujeita, inclusive, a requisitos mais exigentes do que os estabelecidos para a concessão das medidas cautelares, sendo caso de indeferimento da inicial.

2. A pretensão veiculada em ação cautelar de que a Fazenda Nacional abstenha-se de cobrar a multa moratória incluída no parcelamento de débito tributário tem natureza satisfativa porque o conteúdo da providência a ser determinada pelo Juízo *a quo* está contida na situação jurídica a ser consolidada, definitivamente, quando do ajuizamento da ação principal” (fl. 89).

A controvérsia suscitada nos autos diz respeito à possibilidade de ser utilizada a via da ação cautelar com o propósito de excluir multa moratória imposta ao contribuinte em decorrência do parcelamento de débito tributário espontaneamente confessado.

Em suas razões recursais, aduz a recorrente que o acórdão hostilizado, ao manter a decisão de primeiro grau que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, em virtude da inadequação da via eleita, contrariou os arts. 798 do CPC e 138 do CTN.

Contra-razões lançadas às fls. 107/110.

Admitido o recurso na origem (fls. 112), ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 246.134 - MG (2000/0006353-3)

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO. NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS - OPERAÇÕES COMPROVADAS. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

1. Constatada a veracidade da operação comercial de compra e venda, não pode o

adquirente de boa-fé (que, no caso, é presumida) ser responsabilizado por eventuais irregularidades posteriormente verificadas nas notas fiscais emitidas pela empresa vendedora. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

VOTO

0 EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (RELATOR):

Conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, merece ser provido o apelo, de modo a assegurar à contribuinte o aproveitamento do crédito do ICMS, porquanto pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça em reconhecer que, constatada a veracidade da operação comercial de compra e venda, não pode o adquirente de boa-fé (que, no caso, é presumida) ser responsabilizado por eventuais irregularidades posteriormente verificadas nas notas fiscais emitidas pela empresa vendedora. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Corte, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO - ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO - INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS.

1. As operações realizadas com empresa posteriormente declarada inidônea pelo Fisco devem ser consideradas válidas, não se podendo penalizar a empresa adquirente que agiu de boa-fé.

2. Recurso especial provido.” (RESP n. 176.270/MG, rei. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/6/2001.)

“TRIBUTÁRIO - CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO - DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL - ÔNUS *PRO-BANDA* DO CONTRIBUINTE.

1. A jurisprudência desta Turma é no sentido de que, para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, é necessário que o contribuinte demonstre pelos registros contábeis que a operação comercial efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, pois, o ônus da prova, não se podendo transferir ao Fisco tal encargo. Precedentes.

2. Necessidade de o Tribunal, soberano na análise da prova, rejulgar o feito nos limites traçados neste julgamento porque não certificado no acórdão recorrido que a empresa em-

bargante comprovou as efetivas transações.

3. Recurso especial provido em parte.” (RESP n. 470.633/MG, rei. Min. Eliana Calmon, DJ de 11/10/2004.)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. OPERAÇÃO COMERCIAL COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES.

1. Sedimentado nesta Corte o entendimento de que suficientes a comprovação de que a operação comercial foi efetivamente realizada e que a empresa não incorreu em má-fé, mesmo que os documentos apresentados tenham sido considerados inidôneos, para que seja autorizado o aproveitamento de créditos relativos ao ICMS.

2. Súmula 07/STJ: ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’.

3. Agravo improvido.” (Ag n. 633.459/MG, rei. Ministro Castro Meira, DJ de 9/11/2004.)

“TRIBUTÁRIO - ICMS - CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL - INIDONEIDADE DA EMPRESA EMITENTE - ENTRADA FÍSICA DA MERCADORIA - NECESSIDADE - VENDEDOR DE BOA-FÉ - INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA - PRECEDENTES.

- O vendedor ou comerciante que realizou a operação de boa-fé, acreditando na aparência da nota fiscal, e demonstrou a veracidade das transações (compra e venda), não pode ser responsabilizado por irregularidade constatada posteriormente, referente à empresa já que desconhecia a inidoneidade da mesma.

- Recurso conhecido e provido.” (RESP n. 112.313, rei. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 17.12.1999.)

“TRIBUTÁRIO - ICMS - CREDITAMENTO - INIDONEIDADE DE NOTAS FISCAIS - VERIFICAÇÃO.

A obrigação de se verificar a inidoneidade de documentos e de regularidade da empresa é do fisco e não do contribuinte. O ato declaratório de inidoneidade só produz efeitos a partir de sua publicação. Recurso provido.” (RESP n. 196.581/MG, rei. Min. Garcia Vieira, DJ de 3/5/1999.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, de modo a assegurar à recorrente o aproveitamento dos créditos de ICMS questionados nos autos.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA  
Número Registro: 2000/0006353-3  
RESP 246134/MG  
Números Origem: 1372762 13727699 23652  
EM MESA  
JULGADO: 06/12/2005  
Relator  
Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA  
Presidente da Sessão  
Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA  
Subprocurador-Geral da República  
Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS  
Secretária  
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI  
AUTUAÇÃO  
RECORRENTE: COMPANHIA DE TECIDOS SANTANENSE  
ADVOGADO: JOÃO DÁCIO ROLIM E OUTROS  
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO: PAULA ABRANCHES DE LIMA E OUTROS  
ASSUNTO: Tributário - Crédito  
CERTIDÃO  
Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:  
“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”  
Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.  
Brasília, 06 de dezembro de 2005  
VALÉRIA ALVIM DUSI  
Secretária  
(Ementa publicada no DJU de 13.03.2006, p. 233).

## DESPACHOS

IN SRF 468/04. PIS E COFINS SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE CONTRATOS

DE COMPRA E VENDA COM PRAZO SUPERIOR A UM ANO, FIRMADOS ATÉ 31 DE OUTUBRO DE 2003. LEI Nº 10.833/2003.

PROC.: 2005.03.OO.053668-O AG 238969  
ORIG.: 2005.61.00.005794-0/sp  
AGRTE: União Federal (Fazenda Nacional)  
ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX E SÉRGIO AUGUSTO G P SOUZA  
AGRDO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA VENDA LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS DE SÃO PAULO SECOVISP  
ADV: GUILHERME CEZAROTI  
ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 24ª VARA SÃO PAULO SEC JUD SP  
RELATOR: DES.FER. CONSUELO YOSHIDA/ SEXTA TURMA

Vistos.

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteada (CPC, art. 558).

A agravada interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 105/108 dos autos originários (fls. 121/124 destes autos), que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária, para autorizar os associados da autora a efeturem o recolhimento da Cofms e do PIS incidente sobre receitas decorrentes de contratos de compra e venda de bens imóveis sob regime de incorporação imobiliária por empreitada global, com prazo superior a 01 (um) ano firmados até 31 de outubro de 2003, com cláusula de correção monetária, nos termos da Lei nº 9.718/98, conforme expressa previsão do artigo 10, XI, “b”, da Lei nº 10.833/2003, afastando-se a aplicação do art. 2º da Instituição Normativa nº 468/2004.

Com efeito, afigura-se ilegal a restrição à tributação pelo regime da cumulatividade nas condições impostas pela Instrução Normativa nº 468/2004.

Com efeito, afigura-se ilegal a restrição à tributação pelo regime da cumulatividade nas condições impostas pela Instrução Normativa nº 468/2004, no que pertine à definição de preço determinado.

Referida Instrução Normativa não constitui instrumento normativo idóneo apto a impor inovação no mundo jurídico ao estipular que a existência de cláusula de reajuste

descharacterizaria o preço determinado. É de rigor observar que o mero reajuste do contrato como maneira de recomposição do valor preambularmente acordado entre as partes, não significa modificação do preço. O r. Juízo de origem bem decidiu que o cotejo das normas legais indica assistir razão à autora permanecer no regime contributivo do PIS CÔ-FINS conforme previsto no artigo 10, do inciso XI, alínea “b” e artigo 15 da mesma lei, afastando-se em consequência, o § 2º, do artigo 2º da IN-SRF n° 468 de 08/11/04 que houve por bem determinar a exclusão daquele legal, “in verbis”: “b) com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços;” A pretexto de considerar preço pré-determinado apenas aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato, descharacterizando esta predeterminação quando estipulado no contrato de concessão de reajuste, mesmo que por índices oficiais.

De se tentar que o caso em tela enquadra-se exatamente na hipótese prevista na Lei 10.833/03, art. 10, XI, b”.

Ora, sabendo-se que qualquer índice contratado visa apenas a recompor, em bases atuais, o valor da moeda deteriorado pela inflação, impossível considerar que a aplicação deste reajuste altere o conceito de predeterminação do preço da obra contratada, ou seja predeterminação do preço não significa a manutenção “ad etemam” do valor histórico como pretende ver o fisco para considerá-lo como tal.

No caso, considerar que os contratos com preço predeterminado firmados sob o domínio da eficácia da Lei 10.833/03 como deixado de seu valor por índices ajustados no momento da contratação com o próprio Poder Público onde reconhecida a predeterminação, termina por instaurar na execução desses contratos um inadmissível campo de incerteza.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intime-se

São Paulo, 19 de dezembro de 2005.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Relatora

(Despacho publicado no DJU II de 18.01.2006, p. 310/311).

REFIS. PERMANÊNCIA NO PROGRAMA DURANTE A ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO DE EXCLUSÃO. LIMINAR MANTIDA.

PROC.: 2006.03.OO.OOO285-9 AG 257108

ORIG.: 2005.61.11.0013275-2/ SP

AGRTE: OFFICIO SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.

ADV.: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO

AGRDO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX E SÉRGIO AUGUSTO G P SOUZA

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA > 10ª SSI > SP

RELATOR: DES.FED. MAIRAN MAIA/SEXTA TURMA

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão, em autos de ação cautelar, indeferiu pedido liminar para atribuir efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade oferecida pela requerente em face da Publicação da Portaria do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal nº 69/01, que excluiu o contribuinte do Refis, cujo termo de opção se dera 01.03.00, outrora confirmada pelo Comitê Gestor, sob o fundamento de que os parcelamentos são diferentes.

Inconformada, sustenta a agravante que, atendidas todas as regras do programa, protocolizou manifestação administrativa junto à SRF, sem apreciação até então. Afirma que, em função da demora na seara administrativa ingressou com ação declaratória com a finalidade de reinclusão no Refis, com tutela antecipada concedida e posteriormente cassada em sede de agravo de instrumento, pendente de julgamento.

Nessa esteira, pretende a reforma da decisão agravada para o fim de se atribuir efeito suspensivo ao recurso administrativo, com esteio na legislação do REFIS II e Portaria conjunta PGFN/ SRF nº 3/04.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela

recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave de difícil reparação.

Em pretendendo discutir na lide principal que não descumpriu os requisitos do Refis, como pretende comprovar, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois que sua exclusão do Refis implicará pedido de falência contra si, não-recebimento de valores contratados com o Branco do Brasil e descumprimento de seus compromissos financeiros, disto decorrendo a paralisação das suas atividades.

A matéria é controvertida e dependerá de instrução probatória, onde seja assegurado ao agravante discutir e provar não ter descumprido os requisitos do Refis. As alegações são razoáveis e há argumentos fáticos a serem abalizados no mérito da principal.

Na forma da lei processual civil, a liminar em Medida Cautelar é de ser deferida se a discussão a ser empreendida na lide principal restar prejudicada pelo advento da condição consumativa. No caso, se o agravante dor excluído do Refis, consuma-se o fato e nada mais haverá a discutir.

Ademais, não há qualquer irreversibilidade ou prejuízos à Receita, pois o gestor continuará a fiscalizar o cumprimento das condições do REFIS e a pontualidade dos parcelamentos pelo agravante, deixando apenas de considerar os fatos questionados, até o julgamento final.

Por fim, conquanto a Portaria nº 3/04 que estabelece a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo reporte-se apenas àqueles que aderiram ao PAES (Lei nº 10.684/03), impõe-se sua extensão aos contribuintes do Refis, em obediência ao princípio da isonomia.

Sob estes substratos, defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo ao recurso administrativo, de molde a assegurar à agravante o direito de reinclusão no REFIS na forma da Lei nº 9.964/2000, afastando quaisquer sanções fiscais, devendo o gestor manter a fiscalizar quanto ao mais.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo “a quo”.

Publique-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2006.

Alda Basto

Desembargadora Federal

Em auxílio à Presidência durante o recesso judiciário.

(Despacho publicado no DJU II de 18.01.2006, p. 327).

IMPOSTO DE RENDA. REMESSAS PARA O EXTERIOR. CONVENÇÃO ENTRE BRASIL E FRANÇA. ATO DECLARATÓRIO Nº 1/2000.

PROC.: 2005.03.OO.098638-7 AG 256399

ORIG.: 200561000269024/SP

AGRTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL).

ADV: ELYADIR F BORGES E MÍRIAM APARECIDA P DA SILVA

AGRD0: CLARIANT S/A

ADV: LEO KRAKOWIAK

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DE SÃO PAULO > SEC JUD SP

RELATOR: DES.FED. ALDA BASTO/ QUARTA TURMA

VISTOS EM DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido liminar da agravada para o fim de garantir-lhe o direito de não ser compelida a recolher o imposto de renda sobre as operações de remessas para o exterior, em pagamento por serviços prestados por empresa francesa, em “Contrato de Compra de Tecnologia de Informação”, tendo em vista o disposto no artigo VII da Convenção entre Brasil e França, promulgado pelo Decreto Legislativo nº 87/71, que impediria a bi-tributação.

Decido.

A matéria posta a desate não autoriza, em sede de cognição sumária, decisão de cunho antecipatório de mérito, face aos fundamentos trazidos por ambas partes.

De fato, o tema principal implica em deslinde do real conceito da expressão “lucro”, sobre cuja aceção a agravante e a agravada divergem.

Isso porque a recorrente aduz que o conceito de lucro de empresas, constantes do acordo internacional, não corresponde ao significado dado pelo direito tributário pátrio, razão

pela qual o disposto no Ato Declaratório n° 1, de 05/01/2000, não poderia prevalecer.

Afirma a agravante que as remunerações de serviços devem se submeter à tributação prevista pelo ordenamento jurídico nacional, na forma determinada pelo inciso II, alínea “a”, do artigo 685 do RIR/ 99.

Conforme se pode verificar, a matéria induzirá detalhada apreciação.

Exatamente por tal razão, vislumbro plausibilidade de direito justificar a suspensão da exigibilidade, por perigo de dano, posto que a incidência imediata do Imposto de Renda cobrado da agravada lhe frustraria a preservação do direito alegado, até posterior discussão, em cognição exauriente.

Entretanto, diante da controvérsia, é prudente a suspensão da exigibilidade do imposto de renda questionando, mediante depósito judicial dos respectivos valores, até apreciação definitiva da lide.

Assim, defiro parcialmente o pleito liminar, feito em autos de agravo, a fim de manter a suspensão do imposto de renda sobre a remessa de pagamento à empresa estrangeira, mediante o depósito judicial dos valores controvertidos, devendo a agravada comprová-lo junto às instituições financeiras responsáveis pela operação, antes da remessa deferida.

Intime-se a agravada, nos termos do Art. 527, III, do CPC.

Comunique-se ao Juízo a “quo”.

Publique-se e, após, ao MPF

São Paulo, 18 de janeiro de 2006.

ALDA BASTO

DESEMBARGADORA FEDERAL

RELATORA

(Despacho publicado no DJU II de 31.01.2006, p. 257).

PIS E COFINS. LEI N° 9.718/98.

CONCESSIONÁRIA DE AUTOMÓVEIS.

CONCEITO DE FATURAMENTO PRÓPRIO.

CONTROVÉRSIA SITUADA NO CAMPO

INFRACONSTITUCIONAL.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 318.718-0

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. CARLOS BRUTO

RECTE.: OURO PRETO AUTOMÓVEIS LTDA

ADVD0S: DELUCI DE FÁTIMA DE SOUZA  
SAN MARIN E OUTROS

RECCO.: UNIÃO

ADV: PFN - RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

DECISÃO: Vistos, etc

Cuida-se de recurso extraordinário, no qual se discute a constitucionalidade da contribuição social para PIS/PASEP (Programa de Integração Social e da Formação do Patrimônio do Servidor Público) e a COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), em face de empresa cuja atividade principal é a comercialização de veículos autômatos novos.

2. Pois bem, a recorrente alega, em essência, violação ao § 1º do art. 145 e aos incisos II e IV do art. 150 da Magna Carta (princípios tributários da capacidade contributiva, do não-confisco e da isonomia). Sustenta a inconstitucionalidade da exação, por entender que deve recolher o PIS e a COFINS apenas sobre o faturamento próprio das empresas do seu ramo. Faturamento que é definido pela diferença entre o preço de entrada do veículo - adquirido em consignação - e o preço da venda ao consumidor.

3. A seu turno, a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Wagner de Castro Mathias Netto, opina pelo desprovimento do recurso.

4. Tenho que o apelo extremo merece acolhida, ainda que parcial. Isto porque esta excelsa Corte, na Sessão Plenária de 09.11.2005, concluiu a análise do tema que é pano de fundo da presente causa (RE 346.084, Relator o Ministro Ilmar Galvão ; e Res 357.950, 358.273 e 390.840, Relator o Ministro Marco Aurélio). Ao fazê-lo, o Tribunal, por maioria de votos:

a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n° 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC n° 70/91; e

b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis.

6. No tocante do faturamento aplicável especificamente às empresas revendedoras de

veículos novos, a controvérsia se situa no campo infraconstitucional, dada a necessidade de interpretar a legislação disciplinadora de tal atividade econômica. Logo, eventual ofensa à Lei Maior ocorreria somente de forma indireta ou reflexa, o que não autoriza a abertura da via extraordinária.

Isso posto, e considerando as disposições do § 1º - A do art. 557 do CPC, dou provimento parcial ao recurso apenas para afastar a aplicação do conceito de faturamento definido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, dispositivo declarado inconstitucional pelo STF.

Publique-se.

Brasília, 15 de dezembro de 2005.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO

Relator

(Despacho publicado no DJU de 09.02.2006, p. 51).

PIS, COFINS, LEI Nº 9718/98, MEDIDAS  
PROVISÓRIAS Nº 1.807/1999 E  
2.158-35/2001, BASE DE CÁLCULO  
DIFERENCIADA, IMPOSSIBILIDADE  
DE O PODER JUDICIÁRIO ALTERAR O  
SIGNIFICADO DA NORMA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 377087

PROCED.: BAHIA

RELATOR: MIN. EROS GRAU

RECTE.(S): C. AMORIM E CIA LTDA

ADV.(A/S): BRUNO ROMERO PEDROSA  
MONTEIRO E OUTRO(A/S)

RECD.O.FA/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - FABRÍCIO DA SOLLER

DECISÃO: A empresa é contribuinte do PIS/PASEP e COFINS instituídos pelas Leis ns. 770 e 70/91 e disciplinados pela Lei n. 9.718/98 e pelas Medidas Provisórias n. 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A recorrente sustenta que em virtude das disposições da Lei n. 9.718/98 está obrigada ao recolhimento das mencionadas contribuições, tendo como base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta, considerada como a totalidade das receitas auferidas.

3. A autora argumenta que lhe tem sido exigida a obrigação tributária com base de cálculo superior a das instituições financeiras, das cooperativas, das revendedoras de

automóveis e a das operadoras de planos de saúde, que se encontram em situação fiscal equivalente à sua. Esse fato constitui grave ofensa ao princípio da isonomia.

4. A causa de pedir dessa ação está circunscrita à pretensão da empresa de ver reconhecido o seu direito de recolher a contribuição para o PIS e para a COFINS, com base de cálculo idêntica a das referidas pessoas jurídicas, deduzidas as despesas operacionais.

5. O juízo de primeira instância indeferiu a pretensão. O Tribunal Regional Federal negou provimento ao recurso de apelação da contribuinte. O juízo 5. O juízo de primeira instância indeferiu a pretensão. O Tribunal Regional Federal negou provimento ao recurso de apelação da contribuinte. O juízo *a quo* não vislumbrou ofensa ao princípio da isonomia, porque o tratamento diferenciado conferido às referidas pessoas jurídicas paradigmas decorre da situação jurídico-tributária e econômica que as distingue das demais. Por outro lado, o acórdão recorrido observou estar prevista no artigo 195, I e § 9º, da Constituição do Brasil a possibilidade de as contribuições para a seguridade social terem base de cálculo e alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica exercida pela contribuinte.

6. A empresa interpôs recurso extraordinário contra esse acórdão, por entender inconstitucional o parágrafo 5º do artigo 2º da Lei 9.718/98. Argumenta que a discriminação tributária nele estabelecida viola os artigos 5º, II, 145, § 1º, e 150 da Constituição do Brasil. Pede, por isso, seja declarado o direito ao recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS nos moldes autorizados em favor das empresas referidas na lei, que aponta paradigmas.

7. A recorrente sustenta a inconstitucionalidade do § 5º do artigo 2º da Lei 9.718/98. Ao mesmo tempo em que busca a suspensão da eficácia do referido preceito, pede também seja garantido o seu direito ao recolhimento da exação fiscal nos moldes da legislação que reputa inválida.

8. Não verifico, no caso em exame, a presença de interesse jurídico da empresa a ser protegido pela providência jurisdicional requerida, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade do § 5º do artigo 2º da Lei 9.718/98 e, conseqüentemente, a suspensão da vigência

do preceito que autoriza a exclusão ou deduções de despesas operacionais não modificaria a base de cálculo da contribuição a que está obrigada. A declaração de invalidade da lei não beneficiaria a contribuinte. Assim, o pedido mediato da autora é a declaração de inconstitucionalidade do preceito legal e sua pretensão imediata é o afastamento do fator apontado como antiisonômico mediante a extensão às demais contribuintes das condições legais estabelecidas pelo legislador.

9. É evidente a impossibilidade jurídica do pedido. O acolhimento da postulação da autora implicaria converter a Corte em legislador positivo, dado ser insita a pretensão de ver reconhecida a inconstitucionalidade do preceito, não para eliminá-lo do mundo jurídico, mas com a intenção de, corrigido eventual tratamento antiisonômico, estender os efeitos da norma contida no preceito legal a um universo de destinatários nele não contemplados (AI n. 142.344/MG-AgR, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 10.02.1995). A Constituição do Brasil estabeleceu a competência do Poder Judiciário para exercer o controle de constitucionalidade das leis, mas não lhe atribui funções de legislador positivo (ADI n. 2554/DF-AgR, relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 13.09.2002).

10. O Supremo reiteradamente tem decidido que 'não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48, RTJ 143/57, RTJ 146/461-462, RTJ 153/765, RTJ 161/739-740, RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento (...). [0] Poder Judiciário 2 que não dispõe de função legislativa 2 passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes' (RE n. 322.348-AgR, relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 06.12.2002). Nesse sentido o julgamento da Representação n. 1.451-7-DF, acórdão publicado na RTJ 127/789-808, verbis:

'A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte da lei, não pode ela alterar o sentido inequívoco desta, o que implicaria, em última análise, criar lei nova, por diversa, em seu sentido, da existente. Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo'. Negro seguimento ao recurso com fundamento no disposto no § 1º do artigo 21 do RISTF.

Brasília, 2 de fevereiro de 2006.

Ministro Eros Grau

- Relator -

(Despacho publicado no DJU de 20.02.2006, p. 83).

PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. VENDA  
FATURADAS E NÃO ADIMPLIDAS.  
CONSTITUCIONALIDADE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 435242

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. EROS GRAU

RECTE.(S): SUL BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS PLÁSTICOS LTDA  
ADV.(A/S): JAQUELINE OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

RECD0.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - MARIA DA GRAÇA HAHN

DECISÃO: A alegação de que o acórdão recorrido teria vulnerado os artigos 5º, II, XXXV, LV; 93, IX, e 150, I e II, da Constituição do Brasil, não está prequestionada. Incidem os óbices dos Verbetes ns. 282 e 356 da Súmula do STF, por serem ineficazes os embargos de declaração para ventilar questões não argüidas oportunamente nas razões de apelação.

2. Afirma-se, ainda, a violação do disposto nos artigos 145, § 1º; 150, IV, e 195, I, da Constituição, sob o argumento de que a decisão impugnada não poderia obstar o direito da contribuinte de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor das vendas de mercadoria a prazo e os créditos que não foram adimplidos pelos adquirentes dos produtos ou serviços.

3. A Lei n. 9.718/98, em seu artigo 3º, § 2º, incisos I a IV, dispõe expressamente sobre as operações passíveis de serem excluídas da receita bruta no momento da fixação da base de cálculo da contribuição para o PIS e

COFINS. Nela não se verificam as hipóteses pretendidas pela contribuinte. Logo, acolhimento de seu pedido implicaria violação do princípio da legalidade tributária.

4. Ademais, o Código Tributário Nacional — artigo 123 — prescreve que [s]alvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Esse fundamento legal do acórdão, suficiente o bastante para a manutenção, não foi objeto de impugnação. Incide o óbice do Verbete n. 283 da Súmula desta Corte.

Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTE

Intime-se.

Brasília, 7 de fevereiro de 2006.

Ministro EROS GRAU

Relator

(Despacho publicado no DJU de 20.02.2006, p.91).

PARCELAMENTO. LEI Nº 11.196/2005.  
ARTS. 96 E 104. PREVISÃO SOMENTE  
PARA ENTIDADES DE DIREITO PÚBLICO.  
PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA.  
INOCORRÊNCIA.

PROC.: 2005.03.00.101510-9 AG 256916

ORIG.: 2005.61.00.029822-0/ SP

AGRTE.: UNIKLIMA ELETRO INDL/ LTDA

ADV: EDUARDO CORRÊA DA SILVA

AGRDO: Instituto Nacional do Seguro Social

-INSS

ADV: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL EM PLANTÃO EM  
SÃO PAULO > 1º SSJ > SP

RELATOR: DES. FED. PEIXOTO JUNIOR/ SE-  
GUNDA TURMA

DESPACHO/ DECISÃO DE FLS. 84/86

Vistos em Plantão de Recesso

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por UNIKLIMA ELETRO INDL/ LTDA contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal Maira Lourenço, em plantão de recesso judiciário, que, em sede de mandado de segu-

rança, indeferiu a liminar por meio da qual se objetivava assegurar o direito à opção pelo parcelamento dos débitos previdenciários previstos nos artigos 96 e 104 da Lei nº 11.196/2005, até 31 de dezembro de 2005.

Afirma agravante que a concessão dos benefícios previstos na Lei nº 11.196/2005 somente em favor das entidades de direito público ofende o princípio da isonomia, e que o artigo 15 de Lei nº 8.212/91 dispõe sobre a equiparação, perante o INSS, entre as pessoas jurídicas de direito provado e os órgãos da administração, direta, indireta e fundacional. Aduz, ainda, que o fator determinante para a definição do tratamento tributário a ser dispensado é a existência de situação equivalente entre o devedor fundação/ autarquia pública e a empresa privada, não havendo que se falar em desigualdade quanto a natureza e organização para efeitos tributários.

É o breve relatório.

Em uma análise preliminar, não verifico a existência dos requisitos autorizadores para a concessão para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Correta a posição da MM. Juíza a quo quanto à legalidade do artigo 96 da Lei nº 11.196/2005.

Referida norma prevê o parcelamento dos créditos tributários em duzentos e quarenta meses somente para os Municípios, autarquias e fundações municipais, não fazenda qualquer referência à empresa privada.

No entanto, não há que se falar em ofensa ao princípio da igualdade. A Constituição Federal de 1988 garante a todos os cidadãos tratamento idêntico perante a lei; toda, para o seu real efeito cumprimento, as diferenças individuais devem ser respeitadas. Valho-me da lição do ilustre doutrinador Alexandre de Moraes, in Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 2ª edição, 2003, Ed. Atlas, pg. 181: “A desigualdade na lei produz-se quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, toma-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da

medida considerada, devendo estar presente por isso razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal, quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

E, no presente caso, justifica-se tal diferenciação em razão do interesse público, uma vez que a empresa pública valer-se-á de aval ou garantia da União ou de valores destinados ao Fundo de Participação do órgão estatal a que está vinculada para o pagamento da dívida, que não pode ser comprometido em percentual elevado em detrimento das demais necessidades do ente público.

A jurisprudência deste tribunal é nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A lei 8620/ 93 autoriza, a todas as empresas públicas sociedades de economia mista, o parcelamento de débitos em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, a mesma oportunidade para aqueles que se encontram na mesma situação. Assim, não pode a empresa privada gozar de benefícios oferecido pela Lei 8620/93, não havendo, nessa impossibilidade, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia.

2. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Tribunal - Terceira Região Classe: MAS

- Apelação em Mandado de Segurança

- 140762 Processo: 93031107764 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma Data da decisão: 30/08/2004 Página 191 DJU data 24/11/2004 página 191 Desembargador Federal Ramza Tartuce)

TRIBUTÁRIO: AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRESA PRIVADA. LEI 8620/93, ART. 9º E 10º. PARCELAMENTO EM 240 VEZES. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

I - o parcelamento de débito previdenciário decorre de lei, devendo ser deferido ao contribuinte que preencha os requisitos previstos na norma autorizada, o que não ocorre com a autora.

II - No caso, existe motivo legal para negar o pedido de parcelamento, porque o contribuinte não é sociedade de economia mista ou empresa pública (Lei 8620/93, art. 10), não havendo se falar em afronta ao princípio constitucional da isonomia.

III - Demais disso, a autora não comprovou ter requerido o parcelamento do débito oportuno tempore, nem tampouco o indeferimento do pedido administrativo.

(TRF - 3ª Região - Classe: Apelação Cível - 265955 - Processo: 95030601312 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 07/08/2001 DJU DATA 10/10/2001 PÁGINA: 390 RELATOR: JUIZ ARICE AMARAL) Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista dos autos ao representante do Ministério Público Federal.

Intime-se

São Paulo, 28 de dezembro de 2005

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Em Plantão de Recesso Judiciário

(Despacho publicado no DJU II de 17.02.2006, p. 391).

REFIS. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA SEM DEFESA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO.

PROC.: 2005.03.OO.101373-3 AG 256867

ORIG.: 200561000199617/SP

AGRTE: AERoclube de SÃO PAULO

ADV.: VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO

AGRDO: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV: ELYADIR F. BORGES e MÍRIAM APARECIDA P DA SILVA

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

RELATOR: DES.FED.ALDA BASTO/ QUARTA TURMA

VISTOS EM DECISÃO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em autos de ação declaratória proposta para o fim de suspender

os efeitos da Portaria CG/ REFIS nº 809/2004, que determinou a exclusão da empresa agravante do REFIS, bem como afastar qualquer sanção fiscal, determinando a reinclusão do referido crédito tributário no Programa de Recuperação fiscal/ REFIS.

A agravante sustenta, em síntese, que embora em dia com o parcelamento, foi excluída do REFIS sem que lhe tenha sido proporcionado o direito de sanar eventuais irregularidades formais, ou acesso à ampla defesa e ao contraditório.

Decido.

Busca a agravante através da estreita via da eliminar a concessão de ordem para determinar a reinclusão do contribuinte ao Programa de recuperação Fiscal -Refis.

Depreende-se dos autos que a empresa agravante aderiu às regras do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, sujeitando-se à aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco.

Posteriormente, o beneficiário deixou de cumprir o acordo fiscal, ficando sujeito à exclusão do parcelamento.

Os motivos de convicção do juiz a quo estão fundamentados, contudo, as razões trazidas pela agravante são relevantes e demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, alguma plausibilidade do direito invocado.

Assim, tem-se presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, pois o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz a garantir o resultado final da demanda.

O REFIS foi instituído com vistas a promover a regularização dos créditos da União, relativos aos tributos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas, sendo sua adesão voluntária.

Referido programa permitiu ao contribuinte, parcelar os débitos constituídos, ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de valores retidos. Contudo, a benesse estatal foi condicionada, ao preenchimento de todas as formalidades preestabelecidas pela norma em vigor.

Desta forma a Lei nº 9.964/200, dispôs em seu artigo 3º, IV, que:

Art. 3º. A opção pelo Refis sujeita a pessoa Jurídica a:

Omissis.

IV aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas;

E em seu 5º, I, dispôs que:

Art. 5\*. A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;

Por sua vez o Decreto nº 3.431/200, que regulamenta a execução do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, estabeleceu em seu artigo Art. 2º, IV, e §2º, que:

Art. 2\*. A administração do REFIS será exercida pelo Comitê Gestor, a quem compete o gerenciamento e a implementação dos procedimentos necessários à execução do Programa, notadamente:

Omissis.

IV - excluir do Programa os optantes que descumprirem suas condições.

Omissis.

Na leitura perfunctória dos dispositivos supracitados a legislação impôs ao contribuinte o cumprimento de todos os requisitos como condição para permanência no referido programa.

No caso, muito embora não se possa admitir que o contribuinte deixe de cumprir as exigências determinadas pelo REFIS, momentaneamente pelo fato de que a empresa estava ciente das condições que norteavam o programa, quando de sua adesão, fato é que o contribuinte efetivou os pagamentos, ainda que possivelmente não integralmente, relativos ao parcelamento, objeto da discussão, conforme se infere das guias DARF's juntadas aos autos.

Conforme preceitua o § 5º, do Art. 15, do Decreto nº 3.431, de 24.04.2000, a exclusão do REFIS será precedida de representação fundamentada da Secretaria da Receita Federal, do INSS ou da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Por sua vez, a Resolução CG/ REFIS nº 20/2001, em seu artigo 5º, determina a exclusão do contribuinte do REFIS de forma sumária, posterga o direito do contraditório para depois da aplicação da punição e, ainda, conclama que eventual impugnação do contribuinte será apreciada em única instância.

A Constituição Federal não permite que a sanção administrativa, decorre do Poder de Polícia, possa ser aplicada previamente à defesa administrativa e, além disso, é cabalmente questionável a criação de decisão monocrática irrecorrível, sem respaldo em lei.

Se a administração fazendária atesta a norma de pagamento do contribuinte dentro do REFIS, deve lhe conceder a oportunidade de apresentar defesa antes de aplicar a exclusão do programa, preservando os efeitos suspensivos até a decisão administrativa final.

Não se olvide, outrossim, que, na forma do Direito Tributário, os recursos administrativos têm efeito suspensivo, o que obsta qualquer sanção antes do devido processo de defesa.

Assim, a Portaria nº 773/ 2004, do Comitê Gestor do programa de REFIS, ao excluir várias pessoas jurídicas inadimplentes, por meio de um único ato administrativo, sem a específica imputação da infração cometida, dos tributos devidos e seus respectivos valores, viola o princípio da legalidade e da necessidade de fundamentação, bem como o princípio do contraditório, em vista de ausência de defesa prévia.

Por estes argumentos, o impetrante deve ser reintegrado ao REFIS, assegurando-lhe o direito de impugnar administrativamente a decisão e ao recurso inerente.

O perigo de dano está latente a exclusão do impetrante do REFIS implica imediata cobrança executiva dos débitos parcelados.

Evidentemente, a concessão da liminar permite ao impetrante retomar ao REFIS, contudo, não pode o judiciário se substituir à administração, pois o Fisco tem o direito de excluir o impetrante, desde que o faça através de processo administrativo, com decisão fundamentada, onde se assegure o contraditório e ampla defesa.

Defiro, pois, o pleiteado efeito suspensivo para reintegrar a empresa agravante no REFIS, suspendendo os efeitos da Portaria nº 809/ 2004, determinando à autoridade administrativa que intime o impetrante através de decisão fundamentada sobre as razões da eventual possibilidade de exclusão do REFIS, abrindo-lhe prazo para impugnação administrativa e lhe assegure o direito de recorrer à instância superior, ficando, enquanto isso, suspensa qualquer exigibilidade dos débitos ou sanções fiscais.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo 31 de janeiro de 2006.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Relatora

(Despacho publicado no DJU II de 17.02.2006, p. 423).

COFINS. LEI Nº 9.718/98.

ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.  
INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO  
DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nr. 409452

PROCED.: PERNAMBUCO

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

RECTE.(S): WALTER WEITZ E COMPANHIA LTDA

ADV.(A/S): MARA REGINA SIQUEIRA DE LIMA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): ANDRÉ DOS PRAZERES

RECD0.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - MARIA HELENA URBANO RIBEMB01M

DECISÃO: O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a controvérsia jurídica pertinente à ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 357.950/RS, Rei. Min. MARCO AURÉLIO), declarou, *'incidenter tantum'*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional.

Esta Suprema Corte, por sua vez, também em julgamento plenário (RE 336.134/RS, Rei. Min. ILMAR GALVÃO), confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (COFINS), assinalando que esse aumento - considerada a cláusula constitucional da anterioridade mitigada (CF, art. 195, § 6º) - tornou-se exigível a partir de

1º/02/99, afastada, no entanto, para efeito de incidência da referida alíquota (3%), a base de cálculo ampliada resultante do já mencionado § 1º (inconstitucional) do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Cumpre acentuar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 336.134/RS, Rei. Min. ILMAR GALVÃO, reconheceu a plena constitucionalidade da compensação, de até um terço (1/3), da COFINS com a CSLL, apenas assegurada ao contribuinte sujeito à incidência de ambas as espécies tributárias ora mencionadas, rejeitando, desse modo, a alegação de que o § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98 teria importado em ofensa ao postulado da isonomia tributária, porque excluídos de tal benefício os contribuintes unicamente tributados pela COFINS:

*- TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 20% PARA 3% >/o. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do 'quantum' devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação.*

*Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia.*

*Não-conhecimento do recurso.*

(RTJ 185/352, Rei. Min. ILMAR GALVÃO - grifei)

Cabe assinalar, finalmente, que a direttriz jurisprudencial que venho de referir, considerados os precedentes em questão, tem sido observada, no âmbito desta Suprema Corte, em reiteradas decisões proferidas na resolução de controvérsia idêntica à suscitada na presente causa (RE 301.868/SC, Rei. Min. MARCO AURÉLIO - RE 308.066/RS, Rei. Min. CARLOS VELLOSO - RE 356.471/MG, Rei. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE

372.627/DF, Rei. Min. ELLEN GRACIE - RE 388.039/MG, Rei. Min. GILMAR MENDES - RE 413.257/RJ, Rei. Min. CEZAR PELUSO - RE 451.348/SP, Rei. Min. CARLOS BRITTO - RE 469.023/SP, Rei. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Sendo assim, em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe parcial provimento (CPC, art. 557, § 1º - A), em ordem a afastar, considerada a base de cálculo do PIS/COFINS, a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, observando-se, para esse efeito, o entendimento que o Plenário desta Suprema Corte proclamou no julgamento do RE 357.950/RS. No que concerne à verba honorária, revela-se aplicável a Súmula 512/STF.

Publique-se.

Brasília, 06 de fevereiro de 2006.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

(Despacho publicado no DJU de 09.03.2006, p. 39).

COFINS. LEI N. 9718/98. INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS EM SUA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nr. 475184

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

RECTE(S): FITOL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ADV.(A/S): MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

E OUTRO(A/S)

RECD0.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO: RE contra acórdão que julgou válidas a ampliação da base de cálculo, a majoração da alíquota e o regime de compensação da COFINS, nos termos dos arts. 3º e 8º da Lei 9.718/98.

Alega o RE, em síntese, violação dos arts. 145, § 1º; 150, II; e 195, I (red. original), da Constituição Federal.

Decido.

No julgamento dos RREE 346.084, limar; 357.950, 358.273 e 390.840, M. Aurélio, Pleno, 09.11.2005, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art.

195,1, da Constituição, ainda vigente quando editada a lei ordinária.

Quanto ao argumento de que o regime de compensação diferenciado da COFINS ofende os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, este Tribunal, no julgamento do RE 336.134, limar, RTJ 185/352, entendeu que as alterações introduzidas pelo art. 8º da Lei 9.718/98 disciplinaram situações distintas, razão pela qual é legítima a diferenciação no regime de compensação.

Por fim, não procede o argumento de que a alíquota da COFINS, instituída por lei complementar, não poderia ser alterada por lei ordinária. No julgamento da ADC 1, RTJ 156/721, o em. Relator, Ministro Moreira Alves, ressaltou em seu voto:

“Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária”.

Desse modo, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito

exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal.

Na linha dos precedentes, dou parcial provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do C.Pr.Civil) para reformar o acórdão recorrido na parte em que julgou válida a ampliação da base de cálculo da COFINS.

Brasília, 21 de fevereiro de 2006.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator  
(Despacho publicado no DJU de 09.03.2005, p. 61).

ICMS. PROVIMENTO DE ACESSO À  
INTERNET. INEXIGIBILIDADE. SERVIÇO DE  
VALOR AGREGADO.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº  
456.650 - PR (2003/0223462-O)

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO  
R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO FRANCIULLI NETTO  
EMBARGANTE: ESTADO DO PARANÁ

PROCURADOR: CÉSAR AUGUSTO BINDER E  
OUTROS

EMBARGADO: CONV0Y INFORMÁTICA  
LTDA

ADVOGADO: PEDRO LUCIANO MARREY JR  
E OUTROS

Ementa

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO  
ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SERVIÇO PRES-  
TADO PELOS PROVEDORES DE ACESSO À  
INTERNET. ARTIGOS 155, II, DA CONSTITUI-  
ÇÃO FEDERAL, E 2º, II, DA LC N. 87/96. SER-  
VIÇO DE VALOR ADICIONADO. ARTIGO 61  
DA LEI N. 9.472/97 (LEI GERAL DE TELECO-  
MUNICAÇÕES). NORMA N. 004/95 DO MI-  
NISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. PROPOSTA  
DE REGULAMENTO PARA O USO DE SERVI-  
ÇOS E REDES DE TELECOMUNICAÇÕES NO  
ACCESSO A SERVIÇOS INTERNET, DA ANA-  
TEL ARTIGO 21, XI, DA CONSTITUIÇÃO FE-  
DERAL. NÃO-INCIDÊNCIA DE ICMS.

Da leitura dos artigos 155, inciso II, da Con-  
stituição Federal, e 2º, inciso III, da Lei Com-  
plementar n. 87/96, verifica-se que cabe aos  
Estados e ao Distrito Federal tributar a pres-  
tação onerosa de serviços de comunicação.  
Dessa forma, o serviço que não for prestado  
de forma onerosa e que não for considerado  
pela legislação pertinente como serviço de

comunicação não pode sofrer a incidência de ICMS, em respeito ao princípio da estrita legalidade tributária.

Segundo informações da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, "a *Internet* é um conjunto de redes e computadores que se interligam em nível mundial, por meio de redes e serviços de telecomunicações, utilizando no seu processo de comunicação protocolos padronizados. Os usuários têm acesso ao ambiente Internet por meio de Provedores de Acesso a Serviços Internet. O acesso aos provedores pode se dar utilizando serviços de telecomunicações dedicados a esse fim ou fazendo uso de outros serviços de telecomunicações, como o Serviço Telefônico Fixo Comutado" ("Acesso a Serviços Internet", Resultado da Consulta Pública 372 - ANATEL).

A Proposta de Regulamento para o Uso de Serviços e Redes de Telecomunicações no Acesso a Serviços Internet, da ANATEL, define, em seu artigo 4º, como Provedor de Acesso a Serviços Internet - PASI, "o conjunto de atividades que permite, dentre outras utilidades, a autenticação ou reconhecimento de um usuário para acesso a Serviços Internet". Em seu artigo 6º determina, ainda, que "o Provimento de Acesso a Serviços Internet não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor e seus clientes como usuários dos serviços de telecomunicações que lhe dá suporte".

Por outro lado, a Lei Federal n. 9.472/97, denominada Lei Geral de Telecomunicações - LGT, no § 1º de seu artigo 61, dispõe que o serviço de valor adicionado "não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição". O caput do mencionado artigo define o referido serviço como "a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações."

O serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União, conforme determina o artigo 21, XI, da Constituição Federal.

Não oferece, tampouco, prestações onerosas de serviços de comunicação (art. 2º, III, da LC n. 87/96), de forma a incidir o ICMS, porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações.

Na lição de Kiyoshi Harada, "o provedor de acesso à internet libera espaço virtual para comunicação entre duas pessoas, porém, quem presta o serviço de comunicação é a concessionária de serviços de telecomunicações, já tributada pelo ICMS. O provedor é tomador de serviços prestados pelas concessionárias. Limita-se a executar serviço de valor adicionado, isto é, serviços de monitoramento do acesso do usuário à rede, colocando à sua disposição equipamentos e softwares com vistas à eficiente navegação."

O serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet cuida, portanto, de mero serviço de valor adicionado, uma vez que o prestador se utiliza da rede de telecomunicações que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário final à Internet, por meio de uma linha telefônica.

Conforme pontifica Sacha Calmon, "o serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet é um Serviço de Valor Adicionado, não se enquadrando como serviço de comunicação, tampouco serviço de telecomunicação. Este serviço apenas oferece aos provedores de Acesso à Internet o suporte necessário para que o Serviço de Valor Adicionado seja prestado, ou seja, o primeiro é um dos componentes no processo de produção do último."

Nessa vereda, o insigne Ministro Peçanha Martins, ao proferir voto-vista no julgamento do recurso especial embargado, sustentou que a provedoria via Internet é serviço de valor adicionado, pois "acrescenta informações através das telecomunicações. A chamada comunicação eletrônica, entre computadores, somente ocorre através das chamadas linhas telefônicas de qualquer natureza, ou seja, a cabo ou via satélite. Sem a via telefônica impossível obter acesso à Internet. Cuida-se, pois, de um serviço adicionado às telecomunicações, como definiu o legislador. O provedor é usuário do serviço de telecomunicações. Assim o diz a lei."

Conclui-se, portanto, que, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional, não podem os Estados ou o Distrito Federal alterar a definição, o conteúdo e o alcance do conceito de prestação de serviços de conexão à Internet, para, mediante Convênios Estaduais, tributá-la por meio do ICMS.

Como a prestação de serviços de conexão à Internet não cuida de prestação onerosa de serviços de comunicação ou de serviços de telecomunicação, mas de serviços de valor adicionado, em face dos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, deve ser afastada a aplicação do ICMS pela inexistência na espécie do fato impositivo.

Segundo salientou a doutra Ministra Eliana Calmon, quando do julgamento do recurso especial ora embargado, *“independentemente de haver entre o usuário e o provedor ato negociai, a tipicidade fechada do Direito Tributário não permite a incidência do ICMS”*.

Embargos de divergência improvidos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça *“Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade conheceu dos embargos e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda, negou-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Franciulli Netto que lavrará o acórdão.”* Votaram com o Sr. Ministro Franciulli Netto os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins.

Licenciado, nesta assentada, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 11 de maio de 2005 (Data do Julgamento).

MINISTRO FRANCIULLI NETTO, Relator.

(Ementa publicada no DJU de 20.03.2006, p. 181).

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, COOPERATIVAS, REVENDEDORAS DE AUTOMÓVEIS E OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nr. 394994

PROCED.: PERNAMBUCO

RELATOR: MIN. EROS GRAU

RECTE.(S): VAREJÃO SÃO MARTINS LTDA

ADV.(A/S): FLÁVIO HENRIQUE SANTOS E OUTRO(A/S)

RECD0.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - GLÁUCIA TEREZINHA MOUSQUER DOS SANTOS

DECISÃO: A empresa é contribuinte do PIS/PASEP e COFINS instituídos pelas Leis ns. 7/70 e 70/91 e disciplinados pela Lei n. 9.718/88 e pelas Medidas Provisórias n. 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A recorrente sustenta que em virtude das disposições da Lei n. 9.718/98 está obrigada ao recolhimento das mencionadas contribuições, tendo como base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta, considerada como a totalidade das receitas auferidas.

3. A autora argumenta que lhe tem sido exigida a obrigação tributária com base de cálculo superior a das instituições financeiras, das cooperativas, das revendedoras de automóveis e a das operadoras de planos de saúde, que se encontram em situação fiscal equivalente à sua. Esse fato constitui grave ofensa ao princípio da isonomia.

4. A causa de pedir dessa ação está circunscrita à pretensão da empresa de ver reconhecido o seu direito de recolher a contribuição para o PIS e para a COFINS, com base de cálculo idêntica a das referidas pessoas jurídicas, deduzidas as despesas operacionais.

5. O juízo de primeira instância indeferiu a pretensão. O Tribunal Regional Federal negou provimento ao recurso de apelação da contribuinte. O juízo *a quo* não vislumbrou ofensa ao princípio da isonomia, porque o tratamento diferenciado conferido às referidas pessoas jurídicas paradigmas decorre da situação jurídico-tributária e econômica que as distingue das demais. Por outro lado, o acórdão recorrido observou estar prevista no artigo 195, I e § 9º, da Constituição do Brasil a possibilidade de as contribuições para a seguridade social terem base de cálculo e alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica exercida pela contribuinte.

6. A empresa interpôs recurso extraordinário contra esse acórdão, por entender inconsti-

tucional o parágrafo 5º do artigo 2º da Lei 9.718/88. Argumenta que a discriminação tributária nele estabelecida viola os artigos 5º, 11, 145, § 1º, e 150 da Constituição do Brasil. Pede, por isso, seja declarado o direito ao recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS nos moldes autorizados em favor das empresas referidas na lei, que aponta paradigmas.

7. A recorrente sustenta a inconstitucionalidade do § 5º do artigo 2º da Lei 9.718/88. Ao mesmo tempo em que busca a suspensão da eficácia do referido preceito, pede também seja garantido o seu direito ao recolhimento da exação fiscal nos moldes da legislação que reputa inválida.

8. Não verifico, no caso em exame, a presença de interesse jurídico da empresa a ser protegido pela providência jurisdicional requerida, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade do § 5º do artigo 2º da Lei 9.718/88 e, conseqüentemente, a suspensão da vigência do preceito que autoriza a exclusão ou deduções de despesas operacionais não modificaria a base de cálculo da contribuição a que está obrigada. A declaração de invalidade da lei não beneficiaria a contribuinte. Assim, o pedido mediato da autora é a declaração de inconstitucionalidade do preceito legal e sua pretensão imediata é o afastamento do fator apontado como antiisonômico mediante a extensão às demais contribuintes das condições legais estabelecidas pelo legislador.

9. É evidente a impossibilidade jurídica do pedido. O acolhimento da postulação da autora implicaria converter a Corte em legislador positivo, dado ser ínsita a pretensão de ver reconhecida a inconstitucionalidade do preceito, não para eliminá-lo do mundo jurídico, mas com a intenção de, corrigido eventual tratamento antiisonômico, estender os efeitos da norma contida no preceito legal a um universo de destinatários nele não contemplados (AI n. 142.344/MG-AgR, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 10.02.1995). A Constituição do Brasil estabeleceu a competência do Poder Judiciário para exercer o controle de constitucionalidade das leis, mas não lhe atribui funções de legislador positivo (ADI n. 2554/DF-AgR, relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 13.09.2002).

10. O Supremo reiteradamente tem decidido que "não cabe, ao Poder Judiciário, em tema

*regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48, RTJ 143/57, RTJ 146/461-462, RTJ 153/765, RTJ 161/739-740, RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento (...). [0] Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes" (RE n. 322.348-AgR, relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 06.12.2002). Nesse sentido o julgamento da Representação n. 1.451-7-DF, acórdão publicado na RTJ 127/789-808, *verbis*:*

A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte da lei, não pode ela alterar o sentido inequívoco desta, o que implicaria, em última análise, criar lei nova, por diversa, em seu sentido, da existente. Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo".

Nego seguimento ao recurso com fundamento no disposto no § 1º do artigo 21 do RISTF. Brasília, 1º de março de 2006.

Ministro Eros Grau

- Relator -

(Despacho publicado no DJU de 24.03.2005, p. 111).

## EMENTAS

IMPOSTO DE RENDA. SOCIEDADE ANÔNIMA. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA DA RENDA PELOS ACIONISTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 265.642 - RS (2000/OO65816-2)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS

RECORRIDO: CONSERVAS ODERICH S/A

ADVOGADO: TIARAJU REIS DE OLIVEIRA E OUTROS

Ementa

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. SOCIEDADE ANÔNIMA. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA DA RENDA PELOS ACIONISTAS. AUTORIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 166 DO CTN. DESNECESSIDADE.

1. Tendo o acórdão proferido nos embargos declaratórios se pronunciado de forma expressa e motivada acerca de todas as questões suscitadas, não há por que falar em ofensa ao preceito inscrito no art. 535, II, do CPC.

2. Quando a sociedade anônima, nos termos do disposto no art. 35 da Lei n. 7.713/88, recolheu o imposto de renda na fonte antes de autorizada a distribuição dos lucros aos acionistas, tem ela legitimidade para propor ação de restituição do indébito sem a necessidade da autorização prevista no art. 166 do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial não-provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(Ementa publicada no DJU de 17.10.2005, p. 234).

ICMS. IMPORTAÇÃO. FUNDAP. IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO ONDE SE ENCONTRA O ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 268.586-1  
PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): POLAROID DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S): MARÇAL DE ASSIS BRASIL NETO E OUTROS

RECDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PGE-SP - LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZZO

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, negando provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro Carlos Britto. Falou pela recorrente o Dr. Luiz Romano. 1ª Turma, 19.10.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Ministro Carlos Britto, de acordo com o art. 1º, § 1º, in fine, da Resolução n. 278/2003. 1ª Turma, 30.11.2004.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Ministro Carlos Britto. 1ª Turma, 14.12.2004.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após o voto do Ministro Carlos Britto dando provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro Eros Grau. 1ª Turma, 01.02.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Ministro Eros Grau, de acordo com o art. 1º, § 1º, in fine, da Resolução n. 278/2003. 1ª Turma, 08.03.2005.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Ministro Eros Grau. 1ª Turma, 29.03.2005.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após a devolução dos autos pelo Ministro Eros Grau, declarando-se impedido, pediu vista o Ministro Cezar Peluso. 1ª Turma, 12.04.2005.

Decisão: Adiado o julgamento, tendo em vista o adiantado da hora. 1ª Turma, 17.05.2005.

Decisão: Continuando o julgamento, a Turma, por maioria de votos, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator; vencido o Ministro Carlos Britto, que lhe dava provimento. Impedido o Ministro Eros Grau. 1ª Turma, 24.05.2005.

ICMS - MERCADORIA IMPORTADA - INTERMEDIACÃO - TITULARIDADE DO TRIBUTO. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços cabe ao Estado em que localizado

o porto de desembarque e o destinatário da mercadoria, não prevalecendo a forma sobre o conteúdo, no que procedida a importação por terceiro consignatário situado em outro Estado e beneficiário de sistema tributário mais favorável.

(Despacho publicado no DJU de 18.11.2005, p. 10).

CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 7787/89.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 419.572 - PR (2003/0012852-8)

RELATOR: MINISTRO FRANCIULLI NETTO  
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: CHRISTINE PHILIPP STEINER E OUTROS

EMBARGADO: SERRALHERLA MARINGA LTDA E OUTRO

ADVOGADO: WILSON BARROSO FILHO  
Ementa

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNRURAL - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 7.787/89 - PRECEDENTES.

Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, até o advento da Lei n. 7.787/89, é legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL por empresas urbanas, já que o referido diploma não exige a vinculação da empresa a atividades rurais. Precedentes.

Na espécie, apesar do acórdão embargado ter esposado entendimento no sentido de que não é devido o pagamento do Funrural pelas empresas urbanas, negou provimento ao agravo regimental no recurso especial, para manter a tese firmada pela Corte *a quo* no sentido de que *"a contribuição das empresas urbanas para o Funrural somente é devida até 1º de setembro de 1989 (art. 3º, par. 1º, da Lei n. 7.787/89)"* (fl. 303).

Dessarte, tendo em vista que o aresto colacionado como paradigma não estabeleceu qual o prazo final para a cobrança daquela contribuição e que o acórdão recorrido conservou o entendimento do Tribunal de origem, con-

sentâneo com a jurisprudência pacífica deste Sodalício, o presente recurso não merece prosperar.

Embargos de divergência do INSS improvidos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e José Delgado. Brasília (DF), 24 de agosto de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCIULLI NETTO, Relator (Ementa publicada no DJU de 6.01.2006, p. 189).

CIDE. PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA APOIO À INOVAÇÃO. LEI Nº 10.168/2000. ROYALTIES. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.71.OO.011821-5/RS

RELATOR: Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES

APELANTE: UNI AO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Dolizete Fátima Michelin

APELADO: CELULAR CRT S/A

ADVOGADO: Marcelo Soares Vianna e outros

REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 02A VF TRIBUTÁRIA DE PORTO ALEGRE

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - DESTINADA A FINANCIAR O PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA APOIO À INOVAÇÃO. LEI Nº 10.168/2000. ROYALTIES. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO. FUST (LEI

9.998/2000) E FUNTEL (LEI 10.052/2000). FINALIDADES DIVERSAS.

1. E desnecessária a edição de lei complementar para a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico, porquanto sua previsão já está contida no art. 149 da Constituição Federal/88. Precedente do STJ.

2. Não há confundir a natureza da contribuição (tributo vinculado) com a de imposto (tributo não-vinculado), uma vez que, na primeira, o contribuinte, ainda que indiretamente, recebe vantagem específica do Estado, como no caso das contribuições de intervenção no domínio econômico, cujo objeto principal é a observância das disposições do artigo 170 da CF/88, a fim de manter o bom funcionamento da ordem econômica.

3. Inexiste a identidade de finalidade entre os recolhimentos ao FUST, FUNTEL e CIDE sobre *royalties*, como pretendeu fazer crer a impetrante. 4. Inexistentes vícios capazes de tornar inexigível a contribuição, impõe-se a improcedência do pedido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de novembro de 2005.

Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 25.01.2006, p. 152).

PARTICIPAÇÃO SOBRE O LUCRO.  
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-  
INCIDÊNCIA ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº  
10.101/2000.

REMESSA "EX OFFICIO" EM AC Nº  
2005.04.01.015957-3/RS

RELATOR: Juiz LEANDRO PAULSEN

PARTE AUTORA: TELEVISÃO TUIUTI S/A

ADVOGADO: Guillermo Antonio Araújo Grau

e outros

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGU-  
RO SOCIAL - INSS

ADVOGADO: Mauro Luciano Hauschild  
REMETENTE: JUÍZO SUBSTITUTO DA 01A  
VF DE EXEC. FISCAIS DE PORTO ALEGRE  
Ementa

TRIBUTÁRIO. ART. 7º, XI, 195, I, E 201, § 4º,  
DA CRFB. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU  
RESULTADOS EMPRESA. CONTRIBUIÇÃO  
PEVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

A distribuição de lucros, por certo, não se insere no conceito de salário tampouco de ganhos habituais, eis que verba eventual e incerta. Aliás, o próprio art. 7º» inciso XI, da CRFB, ao dispor sobre os direitos fundamentais sociais do trabalhador, assegura a "participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração". Ou seja, cuida-se de direito que não se confunde com a remuneração pelo trabalho prestado.

O art. 28 da Lei 8.212/91, em seu § 9º, j, aliás, expressamente exclui a participação nos lucros ou resultados da empresa da base de cálculo.

Não se trata de verba sujeita às contribuições devidas pela empresa, seja como contribuinte ou como substituta, mesmo no período anterior ao advento da MP 794/94, reeditada e convertida na Lei 10.101/2000.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2005.

Juiz Federal Leandro Paulsen

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 25.01.2006, p. 161).

PIS. COFINS. EMPRESA FORNECEDORA  
DE MÃO-DE-OBRA. BASE DE CÁLCULO.  
NÃO-INCLUSÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
Nº 2004.70.00.025075-9/PR

RELATOR: Des. Federal ANTONIO ALBINO  
RAMOS DE OLIVEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA  
NACIONAL)

ADVOGADO: Dolizete Fátima Michelin  
APELADO: OBRA PRIMA S/A TECNOLOGIA  
E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS  
ADVOGADO: José Paulo Damaceno Pereira  
e outro  
REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 01A VF  
DE CURITIBA

Ementa  
TRIBUTÁRIO - COFINS - CONTRIBUIÇÃO  
PARA O PIS - EMPRESA FORNECEDORA DE  
MÃO-DE-OBRA - BASE DE CÁLCULO.

1 - Os valores referentes ao pagamento dos salários e respectivos encargos sociais, que são repassados pelas empresas tomadoras de serviços, não constituem receita da empresa de trabalho temporário. São meras entradas, pertencentes a terceiros, que transitam momentaneamente pela contabilidade da empresa, sem qualquer efeito patrimonial. Não sendo receitas, não integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, mesmo que consideradas a conceituação de receita bruta contida no art. 3º da Lei 9.718/98 (AG nº 2003.04.01.059704-0, 2ª Turma do TRF da 4ª Região, Rei. Des. Fed. João Surreaux Chagas).

2 - A empresa meramente fornecedora de mão-de-obra tem direito de recolher a COFINS e a contribuição para o PIS somente com base nos valores recebidos a título de taxa de administração.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 13 de dezembro de 2005.

Des. Federal ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 25.01.2006, p. 184).

CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO  
EXTERNO EM INVESTIMENTO DIRETO.  
CARTA CIRCULAR BACEN Nº 2997.  
ORDEM CONCEDIDA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
2003.51.01.011727-0

RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL  
JULIETA LIDIA LUNZ  
APELANTE: PARTELET S/A  
ADVOGADO: LEONARDO VIVEIROS DE  
CASTRO E OUTRO  
APELADO: UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NA-  
CIONAL  
ORIGEM: DÉCIMA QUINTA VARA FEDERAL  
DO RIO DE JANEIRO (2003.51.01.0117270).

Ementa

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.  
CPMF. ARRENDAMENTO MERCANTIL. MI-  
GRAÇÃO. OPERAÇÃO DE CÂMBIO. CON-  
VERSÃO DE EMPRÉSTIMO EXTERNO EM  
EMPRÉSTIMO INTERNO. REMESSA FICTA.  
MOVIMENTAÇÃO ESCRITURAL. VIOLA-  
ÇÃO À ISONOMIA TRIBUTÁRIA. AÇÕES  
DA SOCIEDADE ESTRANGEIRA. RECURSO  
PROVIDO.

Acórdão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma Especializada do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, em dar provimento ao recurso, nos termos do Relatório e Voto do Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA  
Relator  
(Ementa publicada no DJU II de 30.01.2006, p. 210).

LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.  
APLICAÇÃO SOMENTE AOS PROCESSOS  
NOVOS, AJUZADOS APÓS A ENTRADA  
EM VIGOR DA REFERIDA LEI.

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
651.877 - MG (2005/0007971-3)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NO-  
RONHA  
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: JOSÉ LUIZ GOMES ROLO E  
OUTROS  
AGRAVADO: IVO JOSE LAGE E OUTROS  
ADVOGADO: PAULO JOSÉ DE MAGALHÃES  
E OUTROS

**Ementa**

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RE-PETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. APLICABILIDADE.

1. "A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

2. Agravo regimental não-provido.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA  
Relator

(Ementa publicada no DJU de 1º.02.2006, p. 210).

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS.  
LOTEAMENTO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 98,  
III, E 115 DO DECRETO N. 85.450/80.

PROC.: 92.03.025979-1 AC 72071

ORIG.: 8800000374 /SP

APTE: JOSE MÓRATTI

ADV: GABRIEL NAVARRO ALONSO

APDO: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV: HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM

RELATOR: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE / TERCEIRA TURMA

**Ementa**

TRIBUTÁRIO. LOTEAMENTO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 98, III E 115 DO DECRETO N.85.450/80.

1. Não importa se o bem foi recebido por herança, mas o herdeiro promove loteamento do mesmo, pois incide, "in casu", nas normas específicas previstas nos arts. 98, III e 115 do Decreto n. 85.450/80.

2. A discussão quanto à habitualidade restringe-se ao disposto no art. 98, II do Decreto n. 85.450/80.

3. A doação é sim forma de alienação prevista no art. 100 do Decreto n. 85.450/80.

4. Não se aplica "in casu" o disposto no art. art. 40, parágrafo 5o, "b", do Decreto n. 85.450/80, por se tratar de norma geral, que cede espaço as disposições especiais, relativas a loteamento.

5. Apelação a que se nega provimento.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 7 de dezembro de 2005. (data do julgamento)

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE  
Relator

(Ementa publicada no DJU II de 1º.02.2006, p. 111).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.  
PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 46, LEI  
8.212/91. DEZ ANOS. ART. 146, III, CF/88.  
INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE  
NO AI N° 2004.04.01.026097-8/RS

RELATOR : Des. Federal WELLINGTON M DE ALMEIDA

AGRAVANTE : MARCOS JAWETZ

ADVOGADO : Heverton Rosso Adams e outros

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : Clovis Juarez Kemmerich e Lúcia Helena Schefer

INTERESSADO : ASTRAKAN IND/ DO VESTUÁRIO LTDA/

ADVOGADO : Haroldo Almeida Soldateli  
Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRAZO

PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. LEI 8.212/91, ART. 46. INCOMPATIBILIDADE VERTICAL COM O ART. 146, III, 'B', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. As contribuições de Seguridade Social, instituídas com suporte legitimador nos arts. 149 e 195 da Carta Política, revelam indole tributária, sobressaindo, por conseguinte, sua submissão aos ditames que disciplinam o Sistema Tributário Nacional talhado pelo Constituinte de 1988.

2. Assentando o art. 146, III, da Lei Maior que cumpre à lei complementar a tarefa de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência (alínea 'b'), e não havendo qualquer questionamento quanto à natureza jurídica de tributo envergada pelas contribuições previdenciárias, diante da ordem constitucional inaugurada em 1988, resulta vedado ao legislador ordinário imiscuir-se nesse mister. O art. 46 da Lei 8.212/91, portanto, assumindo feição de lei ordinária, não poderia dispor a respeito do prazo de prescrição para a cobrança das contribuições devidas à Seguridade Social. Tendo invadido campo temático reservado à lei complementar, mostra-se incompatível com os ditames constitucionais.

3. Não se pode aceitar o argumento segundo o qual apenas o tratamento geral em tomo da prescrição adstringir-se-ia à lei complementar, não existindo veto constitucional a que o legislador ordinário disponha, especificamente, sobre o prazo que se lhe deve emprestar. Deveras, a se enveredar por esta senda, estar-se-ia reconhecendo que a matéria em destaque não se conforma às normas gerais de direito tributário (CF, art. 146, inciso III). Noutras palavras, não exigiria tratamento uniforme em todos entes políticos da Federação, permitindo que cada Estado, cada Município, disponha, por intermédio de seus Poderes Legislativos, a respeito de qual o lapso intercial que corresponderá à extinção do crédito tributário pela ocorrência da prescrição. Este raciocínio, por certo, não se coaduna com a ratio que animou o Constituinte ao fazer inserir, de maneira expressa, o vocábulo "prescrição" na alínea 'b' do inciso III do art. 146, dentre os temas que devem sujeitar-se à disciplina uniformizante traduzida pela lei complementar federal.

4. A circunstância de haver disposição contida no Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66, art. 174) - que, sabidamente, fora recepcionado pela Carta de 1988 com estatura de lei complementar -, prevendo prazo diverso daquele agasalhado no art. 46 da Lei de Custeio, não transporta a questão para o plano da legalidade. Com efeito, é o legislador constituinte quem demarca o campo temático a ser preenchido pela referida espécie legislativa, incidindo na pecha de inconstitucionalidade o legislador ordinário que se proponha a fazê-lo. É dizer, lei ordinária que verse sobre tema reservado, por expressa previsão constitucional, à lei complementar, desvela-se inconstitucional. Eventual descompasso com lei complementar já em vigor configura situação meramente secundária, decorrente lógico da incompatibilidade com o ditame da Constituição, não conjurando, mas, ao revés, confirmando, a tísna de inconstitucionalidade.

5. Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 46 da Lei 8.212/91.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do art. 46 da Lei 8.212/91, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 24 de novembro de 2005.

Des. Federal Wellington Mendes de Almeida

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 01.02.2006, p. 312/313).

IMPOSTO DE RENDA. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. DEDUÇÃO DE DESPESAS COM PENSÃO ALIMENTÍCIA DE PARENTES RESIDENTES NO EXTERIOR. LEGALIDADE.

PROC. : 89.03.005037-1 AC 2119

ORIG. : 0009022007/SP

APTE. : GEORGE MARTIN KING JR

ADVS. : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros

APDA. : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVS. : HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM

REMETE. : JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA - SÃO PAULO/SP

RELATOR: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE/TERCEIRA TURMA

Ementa

TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE DESPESAS COM PENSÃO ALIMENTÍCIA DE PARENTES RESIDENTES NO EXTERIOR DE ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS INCABÍVEIS À ESPÉCIE.

1. É possível o abatimento de despesas relativas à pensão alimentícia, paga por estrangeiro residente no Brasil, a parentes residentes no exterior. Inteligência do art. 70, § 9º, do Decreto n. 85.450/80.

2. Não se faz necessária a homologação da sentença de divórcio no estrangeiro para fins de abatimento no imposto de renda.

3. Não são devidos juros de mora, nem juros compensatórios sobre depósitos judiciais, mas tão somente correção monetária, a teor do art. 3º do Decreto-Lei n. 1.737, de 20.12.1979.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE

RELATOR

(Ementa publicada no DJU II de 15.02.2006, p. 193).

TRIBUTÁRIO. SÓCIO OCULTO.  
INTERMEDIÇÃO EM VENDA DE IMÓVEIS.  
FINALIDADE DE EVASÃO FISCAL.

PROC.: 91.03.024073-8 AC 52757

ORIG.: 8300000451/SP

APTE.: MANOEL PERA espolio

REPTE.: BENEDITA BIASI PERA

ADV: PEDRO PAULO FILHO

APD0: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV: HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM

RELATOR: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE/TERCEIRA TURMA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SÓCIO OCULTO. INTERMEDIÇÃO EM VENDA DE IMÓVEIS. FINALIDADE DE EVASÃO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NOS ARTS. 98, I E 106, I, DO RIR/ 80.

1. Restou perfeitamente comprovada a consideração do embargante como empresa individual, para os fins de ser considerado vinculado à pessoa jurídica, visto que restou bem comprovada, consoante se infere do processo administrativo, seu vínculo com a empresa. Com efeito, na mesma data em que afirmado o contrato social, foi apelante nomeado gerente-delegado do sócio que detinha mais de 50% do capital social, sendo que, logo em seguida, o apelante adquire imóvel, o qual é, posteriormente, transferido à sociedade, havendo, pois, fortes indícios de ter figurando como intermediário de operações imobiliárias praticadas pela pessoa jurídica, com o propósito de promover evasão fiscal. Aplica-se, assim, o disposto nos arts. 98, I e 106, I, do RIR/80, configurando-se o apelante verdadeiro sócio-oculto, tal como definido no art. 305 do Código Comercial.

2. Alegação de decadência e prescrição não conhecida, vez que não ventilada na inicial dos embargos, tendo sido objeto de arguição quando já ouvida a parte-embargada, não podendo o apelante, tendo em vista o princípio da congruência, inovar, trazendo nova questão não debatida na instância originária, neste grau de jurisdição.

3. Apelação parcialmente conhecida a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos, relatados estes autos, em que são partes acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 7 de dezembro de 2005. (data do julgamento)

(Ementa publicada no DJU II de 15.02.2006, p. 194).

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.  
DECRETO-LEI Nº 1166/71. CONTRIBUIÇÃO  
EXIGÍVEL DOS INTEGRANTES DE  
CATEGORIA PROFISSIONAL. LEI Nº

8847/94.

[AG.REG.NO](#) AGRAVO DE INSTRUMENTO Nr. 439076

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ELLEN GRACIE

AGTE.(S): ALUIZIO CAVALIN

ADV.(A/S): VALTENIR MURAR! E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA

ADVJA(S): LUIZ ANTONIO MUNIZ MACHADO

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Gilmar Mendes. 2ª Turma, 13.12.2005.

1. Esta Corte orientou-se no sentido de que a Contribuição Sindical Rural, de natureza tributária, instituída pelo Decreto-Lei 1.166/71, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical.

2. O art. 24, *caput* e I, da Lei 8.847/94, ao determinar o cessamento da competência da Secretaria da Receita Federal para administrar e exigir a Contribuição Sindical Rural a partir de 31.12.1996, não invalidou a compulsoriedade da cobrança do referido tributo. Na verdade, houve apenas transferência dessa responsabilidade para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA, sem alteração da viabilidade de sua exigência.

3. Agravo regimental improvido.

(Ementa publicada no DJU de 24.02.2006, p. 32).

TRIBUTÁRIO. ISS. CARÁTER TAXATIVO DA LISTA DE SERVIÇOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 56/87. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS AUTORIZADAS PELO BANCO CENTRAL.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nr. 361829

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO

RECTE.(S): AÇÃO S/A CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): EDUARDO FERRÃO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo recorrente, o Dr. Sacha Calmon. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 13.12.2005.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. LEI COMPLEMENTAR: LISTA DE SERVIÇOS: CARÁTER TAXATIVO. LEI COMPLEMENTAR 56, DE 1987: SERVIÇOS EXECUTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL: EXCLUSÃO.

I. É taxativa, ou limitativa, e não simplesmente exemplificativa, a lista de serviços anexa à lei complementar, embora comportem interpretação ampla os seus tópicos. Cuida-se, no caso, da lista anexa à Lei Complementar 56/87.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

III. Ilegitimidade da exigência do ISS sobre serviços expressamente excluídos da lista anexa à Lei Complementar 56/87.

IV. RE conhecido e provido.

(Ementa publicada no DJU de 24.02.2006, p. 51).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13.

RECURSO ESPECIAL Nº 690.083 - RS (2004/0138506-1)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: CARLOS DOS SANTOS DOYLE E OUTROS

RECORRIDO: VALEFLEX INDÚSTRIA DA BORRACHA LTDA - MASSA FALIDA

REPR.POR: ERNESTO FLOCKE HACK - SÍNDICO

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CON-

## SOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual “o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social” (artigo 13).

3. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: “**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...)**”

3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário. (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2005 (Data do Julgamento).

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

(Ementa publicada no DJU de 6.3.2006, p. 147).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE  
SÓCIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.  
MATÉRIA RESERVADA A LEI  
COMPLEMENTAR.

AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 742.253 -  
MG (2005/0061091-6)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SE-  
GURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: REGINA CÉLIA SANTOS AL-  
VES E OUTROS

AGRAVADO: MÁRIO LÚCIO DA FONSECA  
ADVOGADO: JOSÉ CARLOS C10LIN JÚNIOR  
E OUTROS

INTERES.: ML TOPOGRAFIA LTDA

ADVOGADO: MARCO VINIOO MARTINS DE SÁ  
Ementa

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECU-  
ÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SE-  
GURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE  
SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. PRÁTICA DE ATOS  
DE GERÊNCIA OU GESTÃO, COM INFRAÇÃO  
À LEI, CONTRATO, ESTATUTO OU DISSOLU-  
ÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRE-  
CIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 13, DA  
LEI N° 8.620/93. AFASTAMENTO. NECESSI-  
DADE DE LEI COMPLEMENTAR. REGULA-  
ÇÃO DA MATÉRIA PELOS ARTS. 1.016, 1.052  
E 1.053, DO NOVO CÓDIGO CIVIL INTER-  
PRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.

I - 0 art. 146, III, b, da CF, e o art. 135, III, do  
CTN, estabelecem, respectivamente, que: cabe  
à lei complementar estabelecer normas gerais  
em legislação tributária, especialmente sobre  
obrigação, lançamento, crédito, prescrição e  
decadência e que os diretores, gerentes ou re-  
presentantes das sociedades são pessoalmente  
responsáveis pelos débitos das obrigações resul-  
tantes de atos praticados com excesso de poder  
ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - As sociedades limitadas são hoje regula-  
das pela Lei n° 10.406/2002 - Novo Código  
Civil - que determina que os administradores

respondem solidariamente perante a socieda-  
de e os terceiros prejudicados, por culpa no  
desempenho de suas funções.

III - Desse modo, carece de validade a Lei n°  
8.620/93 no que pretende ampliar a respon-  
sabilidade dos sócios gerentes ou administra-  
dores, tendo em vista que tal impositividade  
depende de lei complementar, e, ainda, que a  
norma que hodiernamente regula as socieda-  
des limitadas, o Código Civil em vigor, dispõe  
em direção contrária ao nela exposto. Prece-  
dentes: RESP n° 722.423/RS, Rei. Min. FRAN-  
CISCO FALCÃO, DJ de 28/11/2005 e RESP n°  
736.879/SP, Rei. Min. JOSÉ DELGADO, julga-  
do em 28/09/2005.

IV - 0 sócio somente pode ser responsabili-  
zado se ocorrerem concomitantemente duas  
condições: a) exercer atos de gestão e b) restar  
configurada a prática de tais atos com infra-  
ção de lei, contrato ou estatuto ou que tenha  
havido a dissolução irregular da sociedade,  
ressalvando-se que o inadimplemento da obri-  
gação tributária não caracteriza infração à lei.

V - Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos e relatados os autos em que são par-  
tes as acima indicadas, decide a Primeira  
Turma do Superior Tribunal de Justiça, por  
unanimidade, negar provimento ao agravo  
regimental, na forma do relatório e notas ta-  
quigráficas constantes dos autos, que ficam  
fazendo parte integrante do presente julgado.  
Os Srs. Ministros LUIZ FUX, TEORI ALBINO  
ZAVASCKI, DENISE ARRUDA e JOSÉ DEL-  
GADO votaram com o Sr. Ministro Relator.  
Custas, como de lei.

Brasília(DF), 13 de dezembro de 2005 (data  
do julgamento).

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

(Ementa publicada no DJU de 6.3.2006, p. 226).

IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO  
ÀS FUSÕES E INCORPORAÇÕES DE  
EMPRESAS. DECRETO-LEI N° 1.346/74.  
DECRETO N° 75.247/75. INOVAÇÃO.  
ILEGALIDADE.

RECURSO ESPECIAL N° 204.368 - CE  
(1999/0015384-7)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA  
RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: WALTER GIUSEPPE MANZI E OUTROS

RECORRIDO: INDÚSTRIA BARBALHENSE DE CIMENTO PORTLAND S/A - IBACIP

ADVOGADO: CARLOS EDUARDO DE VASCONCELOS E OUTROS

Ementa

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INCENTIVO ÀS FUSÕES E INCORPORAÇÕES DE EMPRESAS. DECRETO-LEI Nº 1.346/74. DECRETO Nº 75.247/75. INOVAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. Com o fito de incentivar a fusão, a incorporação ou outra forma de associação ou combinação de empresas, consideradas de interesse da economia nacional, segundo proposta da Comissão de Fusão e Incorporação de Empresas-COFIE, o Decreto-Lei nº 1.346/74 estabeleceu benefício fiscal na forma de isenção de imposto de renda sobre a reavaliação de bens do ativo imobilizado. Expressamente permitia que “para efeitos fiscais, as cotas anuais de depreciação e amortização poderão ser calculadas com base nos valores contabilizados depois da reavaliação de que trata este Decreto-lei, corrigido monetariamente nos termos da legislação em vigor, e o montante acumulado dos encargos não poderão exceder valor reavaliado aprovado pela COFIE”.

2. Por ser dotado de hierarquia inferior e de função estritamente regulamentar, não poderia o Decreto nº 75.247/75 inovar a sistemática encartada no Decreto-Lei nº 1.346/74, impedindo o cálculo das quotas anuais de depreciação e amortização sobre a parcela acrescida após a reavaliação dos bens do ativo imobilizado.

3. Recurso especial improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

(Ementa publicada no DJU de 13.03.2006, p. 232).

SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. LEI Nº 9.430/96. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS.

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
Nr. 457884

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

AGTE.(S): PETERSEN & BAUELS ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADV.(A/S): LUÍS ADILSON BAUELS E OUTRO(A/S)

AGD0.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - LUIZ FERNANDO JUCÁ FILHO

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 21.02.2006.

EMENTA: Contribuição social (CF, art. 195,1): legitimidade da revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721. (Ementa publicada no DJU de 17.3.2006, p. 15).

TRATADO INTERNACIONAL  
BRASIL-CORÉIA. CPMF. ISENÇÃO.  
DESCABIMENTO.

PROC.: 2005.03.99.028298-0 AC 1040155

ORIG.: 9700315495

APTE: KOREAN AIR LINES CO LTDA

ADV: ROBERTO ANTONIO DE ANDRÉA VERA

APD0: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV: HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM

RELATOR: DES.FED. CECÍLIA MARCONDES/TERCEIRA TURMA

Ementa

TRIBUTÁRIO - CPMF -ISENÇÃO POR FORÇA DE ACORDO INTERNACIONAL ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A REPÚBLICA DA CORÉIA - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO.

I - Descabe falar em isenção da CPMF por força de acordo internacional celebrado entre Brasil e a República da Coreia à constatação de que o ajuste, promulgado por meio do Decreto n° 354/91, não prevê expressamente a isenção da aludida contribuição, limitando-se a fazer referência ao imposto sobre a renda e a quaisquer outros impostos idênticos ou substebelecidos semelhantes que viessem a ser introduzidos após a data da assinatura do acordo, o que, por certo, não é o caso da CPMF.

II - Apelação desprovida.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são parte as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, negar provimento à apelação, negar provimento à apelação, nos termos do voto da relatora.

São Paulo, 08.3.2006 (data do julgamento)  
(Ementa publicada no DJU II de 29.3.2006, p. 344).

RECEITAS DECORRENTES DE  
EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 149, CF.  
EC N° 33/2001. CSL. NÃO-ABRANGÊNCIA.

PROC.: 2002.61.03.005665-O AMS 254867  
APTE.: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADV.: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AUGUSTO G. P. SOUZA  
APD0.: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A

ADV.: ILÍDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
RELATOR: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA/  
SEXTA TURMA

Ementa

PROCESSUAL CML. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. EC N° 33/2001. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DISTINTA.

1. Encontra-se presente a ameaça ou justo receio da impetrante de vir a ser atuada pela autoridade competente, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada) para proteção de seu pretense direito, nos termos do art. 1º, da Lei n° 1.533/51.

2. A imunidade delineada pelo art. 149, §

2º, I, da CF, com a redação dada pela EC n° 33/2001, especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação somente aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

3. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

4. Não há como confundir o lucro com receita. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso, tanto que o próprio texto constitucional, em seu art. 195, I, b, identificou a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

5. A imunidade se refere à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, não se estendendo à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei n° 7.689/88.

6. Precedentes do E. TRF da 4ª Região.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2006 (data do julgamento).

CONSUELO YOSHIDA  
Desembargadora Federal  
Relatora

(Ementa publicada no DJU II de 28.04.2006, p. 631).

## INSTRUÇÕES PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS NA REVISTA DA APET

A *Revista de Direito Tributário da APET* é uma publicação especializada em Direito Tributário, portanto todos os artigos enviados devem versar sobre este tema.

A publicação dos artigos não importará em retribuição financeira para o(a) autor(a), por parte da MP Editora ou por parte da APET.

A remessa espontânea dos artigos significará a cessão dos direitos autorais à Revista e, uma vez publicados, será permitida posterior reprodução, desde que citada a fonte.

E de responsabilidade do(a) autor(a) a observância da Lei nº 9.610/98.

Os artigos devem ser inéditos e datados do dia da elaboração. Todas as citações devem estar acompanhadas da respectiva fonte de referência.

Os arquivos deverão ser enviados em documento de Word, tendo um mínimo de 15 e um máximo de 20 páginas, observadas as seguintes configurações:

a) fonte Arial tamanho 11 para o corpo do texto e Arial 9 para as notas de rodapé e citações; espaçamento entre linhas de 1,5 cm.

b) margens em página com formato A4: superior 2,5 cm; inferior 2,5 cm; esquerda 3,0 cm; e direita 3,0 cm. espaçamento entre linhas é 1,5 cm;

0(A) autor(a) deverá enviar também um mini-currículo de seu histórico profissional e acadêmico, bem como os dados para contato.

Os artigos poderão ser encaminhados para o Coordenador Geral da Revista, Marcelo Magalhães Peixoto, por e-mail ([marcelo@mpeditora.com.br](mailto:marcelo@mpeditora.com.br)), ou na forma impressa para o endereço: Av. Paulista, 2202, cj. 51, Bela Vista, CEP 01310-300, São Paulo-SP.

Após o recebimento, os artigos serão avaliados pelo Conselho Editorial da Revista.