

ACÓRDÃO - INTEIRO TEOR

PRESCRIÇÃO. DÉBITO DECLARADO EM DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. PRAZO.

RECURSO ESPECIAL Nº 658.138 - PR
(2004/0065428-0)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE: PAMELA CORRETORA DE SEGU-
ROS S/C LTDA

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO PINI

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MARCELO COLLETO POHLMANN
E OUTROS

Ementa

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.
2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tomando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago,

não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. 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.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.
Brasília (DF), 08 de novembro de 2005
(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 658.138 - PR
(2004/0065428-0)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE: PAMELA CORRETORA DE SEGU-
ROS S/C LTDA

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO PINI

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MARCELO COLLETO POHLMANN
E OUTROS

Relatório

0 EXM0. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Re-
lator): 0 Tribunal Regional Federal da 4ª
Região exarou acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-
CEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SU-
JEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
CD A. NULIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO.

1. A compensação não pode ser argüida como matéria de defesa em exceção de pré-executividade, conforme § 3º, art. 15, da Lei 6.830/80.

2. Nos tributos sujeitos à homologação, desnecessário se faz o lançamento quanto aos montantes declarados, bem assim quanto à notificação.

3. O prazo para os tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 anos para a decadência a partir da data do fato, ao que se somam mais 5 anos, a contar da homologação tácita, relativos à prescrição.

4. Agravo improvido” (fl. 109).

Os embargos de declaração opostos foram julgados, nos termos da seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Inocorre erro material no acórdão que apenas refere a data do ajuizamento, sem debruçar-se sobre as implicações daí decorrentes, como o início da contagem do prazo prescricional.

2. Embargos rejeitados” (fl. 119).

Pamela Corretora de Seguros S/C Ltda., com apoio nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando que o acórdão negou vigência aos artigos 142, 150, § 4º, 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Sustenta, de início, que em nenhum momento, pleiteou a compensação, mas, por ser credora da Fazenda Pública, argumentou que poderia, nos termos dos artigos 156 e 170 do Código Tributário Nacional pugnar pela compensação entre o ativo e passivo. Diz que a conclusão do relator sobre a desnecessidade do lançamento e da notificação fere o exercício do direito de defesa. Ressalta que a constituição do crédito tributário é de competência da

autoridade administrativa, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Registra que se faz necessário a homologação, com a qual resta constituído o crédito tributário, que aí poderá ser inscrito em dívida ativa. Entende que “a inscrição da dívida ativa eiva-se de nulidade por faltar-lhe um dos requisitos necessários da constituição do crédito tributário, ou seja, o seu próprio lançamento”. Aduz, que, de acordo com os artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, “o direito da Fazenda constituir créditos tributários decai em cinco anos a contar da ocorrência do fato impositivo”. Aponta dissídio com julgados desta Corte.

Não foram apresentadas contra-razões.

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário, admitido na origem.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal *a quo*, subindo os autos a esta Corte. É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 658.138

- PR

(2004/0065428-0)

Ementa

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo

decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tomando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Nas razões de recurso especial exsurtem três principais pontos a serem discutidos: a existência ou não de equívoco quanto à existência de pedido de compensação em exceção de pré-executividade; a ausência de lançamento para constituição do crédito tributário; e a decadência. Os temas foram debatidos no Tribunal *a quo*, estando a matéria, portanto, devidamente prequestionada. Também restou demonstrado o dissídio jurisprudencial nos moldes regimentais. Com isso o recurso merece ser conhecido.

De início, afirma a recorrente não ter havido pedido de compensação em exceção de pré-executividade, registrando:

“Aliado a isso, a Recorrente em nenhum momento, desde a exceção de pré-executividade, ou mesmo no agravo de instrumento, pleiteou compensação. O que se argumentou foi na manifestação no juízo *a quo*, de que a Recorrente era credora da

Fazenda Pública, e assim poderia, de acordo com os artigos 170 e 156 do CTN, ainda na esfera administrativa pugnar pela compensação entre o ativo e passivo, culminando na extinção do crédito tributário, evitando assim desnecessariamente a execução da Dívida” (fls. 128-129).

De fato, na petição de exceção de pré-executividade a ora recorrente afirmou:

“Por este mesmo fato, em 13 de novembro de 2000, a Requerente apresentou à Delegacia da Receita Federal em Londrina, impugnação do lançamento efetuado através do processo acima mencionado, na qual pediu o cancelamento da exigência, em virtude de ter efetuado a retificação da declaração de rendimentos, possuir saldo credor de tributos e contribuições passíveis de compensação” (fl. 29).

Contudo, no voto divergente (fls. 106-107), não restou consignado, como entendeu a recorrente, que o pedido teria sido de compensação, mas sim de que a “compensação não pode ser argüida como matéria de defesa em exceção de pré-executividade” (fls. 109). Da leitura do voto divergente do acórdão recorrido não se extrai que o Tribunal tenha entendido ter a recorrente pleiteado a compensação, mas sim, que não há como argüir a possibilidade de compensação como matéria de defesa em exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade, como se sabe, deve trazer apenas matérias que possam vir a extinguir a execução fiscal, que possa ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, tais como a nulidade do título executivo ou a ausência de condições ou pressupostos processuais. Enfim, cabe ao excipiente trazer ao juízo apenas matérias que comprovem a nulidade do título executivo ou a ausência das condições da ação, que sejam capazes de fulminar de pronto a execução.

No caso, em síntese, a recorrente objetiva, com a exceção de pré-executividade a nulidade do título executivo, que julga estar eivada de vícios insanáveis, alegando que possui créditos suscetíveis de serem compensados.

Assim, não se verifica o equívoco suscitado pela recorrente, pois o acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

Passo a análise dos demais itens suscitados pela recorrente, que diz respeito à ausência de lançamento e de notificação e decadência. Nesse ponto, o voto vencedor está configurado nos seguintes termos:

“No tocante à inexistência de lançamento e à ausência de notificação, é escorreito que, nos tributos sujeitos à homologação, em que o sujeito passivo antecipa o pagamento, obtendo o montante através de cálculo parametrizado pela legislação, a declaração quanto à quantia encontrada faz as vezes de lançamento, assemelhando-se tal proceder, quanto aos efeitos, ao lançamento administrativo, à exceção da extinção do crédito tributário. Vale dizer, se forem apuradas discrepâncias entre o valor constante nas guias de declaração e de recolhimento, a diferença é exigível desde logo, prescindindo do prévio exame da autoridade e, por conseguinte, também da notificação do contribuinte, eis presumir-se que, se declarou, tem ciência do *quantum debeatur*, não sendo o débito, nesse particular, controverso.”

[...]

“Examinando as cópias das CDA’s constantes nos autos, depreendo que o débito foi declarado mediante DCTF e, nestes casos, é de se ter em mente que, se o con-

tribuente presa a informação, declarando o que deve, mas não paga absolutamente nada, dispõe o fisco do prazo pra realizar o lançamento suplementar. Desta forma, ‘decorrido o prazo decadencial sem qualquer lançamento de ofício, considera-se que o fisco aderiu à declaração do contribuinte que, com isso, resta chancelada. Inicia-se, então, o prazo prescricional para o fisco, mediante prévia inscrição em dívida ativa, executar o montante confessado’ (Leandro Paulsen, ‘Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência’, 3ª Edição 2001, pág. 902).

Logo, conta-se o prazo do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, para a constituição do crédito mediante eventual lançamento de ofício, mais o prazo do artigo 174, do CTN, pra o ajuizamento da ação de cobrança.

A execução foi ajuizada em 28.08.2000 (fls. 16), e o primeiro débito refere-se a fevereiro de 1995. Assim, não se vê, ante as datas noticiadas nos autos, a ocorrência da prescrição, como alega a recorrente, não sendo a simples declaração de rendimento o marco inicial ao escoamento do lapso prescricional” (fls. 106-verso-107-verso).

Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

Neste passo, se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tomando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito

fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo “constitui” o crédito tributário relativo ao montante informado, tomando dispensável o lançamento.

Partindo-se dessa premissa, sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa, para a cobrança executiva, no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).

Nesse sentido, o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISIBILIDADE - PRECEDENTES.

[...]

- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que “nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tomando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte” (RESP 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).

- Recurso especial não conhecido” (RESP 281.867/SC, Rei. Min. Peçanha Martins, DJU de 23.05.03).

Na mesma senda, confirmam-se ainda: RESP 433.693/PR, Rei. Min. Denise Arruda, DJU de 02.05.05; EDcl no RESP 574.283/SP; Rei. Min. Luiz Fux, DJU de 22.03.05 e

AgRg no RESP 650.241/RS, Rei. Min. Francisco Falcão, DJU de 20.12.04.

Da jurisprudência colacionada, destaco, todavia, que o termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração como dito nos arestos acima mencionados, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

Assim, conclui-se que a pretensão recursal não encontra amparo na jurisprudência dominante nesta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2004/0065428-0

RESP 658138/PR

Números Origem: 200104010878146 942001

PAUTA: 08/11/2005

JULGADO: 08/11/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DULCINÉA MOREIRA DE BARROS_x

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: PAMELA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO PINI

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MARCELO COLLETO POHLMANN
E OUTROS

ASSUNTO: Execução Fiscal - Exceção de
pré-executividade

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA,
ao apreciar o processo em epígrafe na
sessão realizada nesta data, proferiu a se-
guinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provi-
mento ao recurso, nos termos do voto do
Sr. Ministro-Relator.”

Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Mar-
tins, Eliana Calmon e João Otávio de Noro-
nha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro
Franciulli Netto.

Brasília, 08 de novembro de 2005.

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária

EXECUÇÃO FISCAL.
RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS.
DIFERENCIAÇÃO DE SITUAÇÕES.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N°

702.232 - RS (2005/0088818-0)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SE-
GURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: LEONARDO DE FIGUEIREDO
NAVES E OUTROS

EMBARGADO: ADIL VITORIO CERATTI VEGA
- ESPÓLIO

ADVOGADO: ORESTES SANCHEZ DE CAMARGO
Ementa

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.
ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓ-
CIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA
QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONA-
MENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa
jurídica e, posteriormente, redirecionada

contra o sócio-gerente, que não constava
da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a pre-
sença de um dos requisitos do art. 135 do
CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a
ação, não visualizava qualquer fato ca-
paz de estender a responsabilidade ao
sócio-gerente e, posteriormente, pretende
voltar-se também contra o seu patrimô-
nio, deverá demonstrar infração à lei, ao
contrato social ou aos estatutos ou, ainda,
dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a
pessoa jurídica e contra o sócio-gerente,
a este compete o ônus da prova, já que a
CDA goza de presunção relativa de liqui-
dez e certeza, nos termos do art. 204 do
CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta
somente contra a pessoa jurídica e haven-
do indicação do nome do sócio-gerente na
CDA como co-responsável tributário, não
se trata de típico redirecionamento. Neste
caso, o ônus da prova compete igualmente
ao sócio, tendo em vista a presunção re-
lativa de liquidez e certeza que milita em
favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi propos-
ta com base em CDA da qual constava o
nome do sócio-gerente como co-responsá-
vel tributário, do que se conclui caber a ele
o ônus de provar a ausência dos requisitos
do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em
que são partes as acima indicadas, acor-
dam os Ministros da Primeira Seção do
Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por
unanimidade, conheceu dos embargos e
deu-lhes provimento, nos termos do voto
do Sr. Ministro Relator.” A Sra. Ministra
Denise Arruda e os Srs. Ministros Fran-
cisco Peçanha Martins, Eliana Calmon,
Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de

Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Brasília, 14 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº
702.232 - RS (2005/0088818-O)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: LEONARDO DE FIGUEIREDO NAVES E OUTROS

EMBARGADO: ADIL VITORIO CERATTI VEGA - ESPÓLIO

ADVOGADO: ORESTES SANCHEZ DE CAMARGO
Relatório

0 EXM0. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Primeira Turma, exarado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 702.232/RS, Relator o Ministro Francisco Falcão, cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. ATO COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL, ESTATUTO, OU QUE REDUNDE NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA. COMPROVAÇÃO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o sócio-gerente de sociedade 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.

II - As hipóteses de responsabilidade tributária previstas no artigo 135 do CTN não se fundam no mero inadimplemento da sociedade, mas na conduta dolosa ou culposa, especificamente apontada pelo legislador, por parte do gestor da pessoa jurídica. Portanto, dentre os requisitos para a caracterização da responsabilidade tributária do sócio-gerente, inclusive na hipótese de dissolução irregular da sociedade, está o elemento subjetivo, ou seja, a atuação dolosa ou culposa.

III - Precedentes, dentre outros: RESP nº 184.325/ES, Rei. p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/09/2002 e RESP nº 260.524/RS, Rei. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/10/2001.

IV - Hipótese em que não funda o INSS seu regimental na Lei nº 8.620/93, restringindo a sua argumentação à tese de que gozando a CDA de liquidez e certeza cabe ao sócio executado o ônus de provar a sua inocência e não a si demonstrar ter ele agido com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos.

V - Agravo regimental improvido”.

Com o objetivo de comprovar a divergência, o embargante traz à colação aresto da Segunda Turma, especificamente o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 375.073/SC, relatado pelo Ministro Franciulli Netto, que apresenta a ementa a seguir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA - PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIOS-GERENTES, DIRETORES OU ADMINISTRADORES PELO EXEQÜENTE - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta ao INSS indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia) (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial”.

Alega o INSS restar configurado o dissídio. Segundo entende, enquanto a Primeira Turma concluiu que “o sócio-gerente de sociedade 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”, a Segunda Turma assentou entendimento no sentido de que ao sócio-gerente compete o ônus de provar que não agiu com infração à lei

ou ao estatuto, “pois basta ao INSS indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN”.

Assim, enquanto a Primeira Turma concluiu ser do Fisco a responsabilidade em demonstrar a presença dos requisitos do art. 135 do CTN, a Segunda Turma, diante da presunção de liquidez e certeza da CDA, entendeu que cabe ao sócio-gerente da empresa provar a causa excludente da responsabilidade prevista no dispositivo em destaque.

Demonstrada a divergência e cumpridas as formalidades legais e regimentais, conheci dos embargos e determinei a intimação do embargado para ofertar impugnação no prazo de lei, que deixaram escoar o prazo sem manifestação (fl. 230).

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº
702.232 - RS (2005/0088818-O)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

Voto

0 EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A discussão dos autos resume-se ao art. 135 do CTN, que estabelece a responsabilidade pessoal do sócio-gerente quando houver infração à lei, ao estatuto, ao contrato social ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

A controvérsia objetiva a ser dirimida nos presentes embargos refere-se ao ônus da prova. No aresto recorrido, a Primeira Turma entendeu caber ao Fisco a demonstração de qualquer das hipóteses do art. 135 que autorizam a responsabilização pessoal do sócio. Já a Segunda Turma, no acórdão paradigma, concluiu que a responsabilidade pela prova compete ao sócio, já que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza.

A questão dos autos (responsabilização tributária do sócio-gerente) aponta para três situações de fato distintas:

a) execução promovida exclusivamente contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não constava da CDA;

b) execução inicialmente proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente e

c) execução promovida exclusivamente contra a pessoa jurídica, embora do título executivo constasse o nome do sócio-gerente como co-responsável.

Cada uma dessas hipóteses implica solução jurídica diferenciada.

No primeiro caso, correta a orientação adotada pela Primeira Turma. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a CDA consta apenas a pessoa jurídica como responsável tributária, decorre que a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de entender a responsabilidade também ao sócio-gerente. Se, posteriormente, pretende voltar-se também contra o patrimônio do sócio, deverá demonstrar a infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. Nesse sentido, há precedentes de ambas as Turmas:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SUBJETIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.

2. A autofalência é faculdade estabelecida em lei em favor do comerciante impossibilitado de honrar seus compromissos, não se configurando hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido” (STJ - 2ª Turma, RESP nº 571.740/RS, Rei. Min. Peçanha Martins, DJ de 08.08.2005);

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Há de ser mantido o entendimento segundo o qual não é cabível o redirecionamento da execução quando não houver comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, não sendo o simples não-recolhimento do tributo sendo suficiente para caracterizar infração à lei.

2. Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento” (STJ - 1ª Turma, AgRg no AG nº 591.530/RS, Rei. Min. José Delgado, DJ de 18.04.2005).

Na segunda hipótese, encontra-se correta a tese esposada pela Segunda Turma. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a questão resolve-se com a inteligência do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80, segundo os quais a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza (admite prova em contrário, a cargo do responsável), tendo o efeito de prova pré-constituída.

Proposta a execução, simultaneamente, contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, haverá inversão do ônus da prova, cabendo a este último demonstrar que não se faz presente qualquer das hipóteses

autorizativas do art. 135 do CTN. Nesta senda, também não há discordância entre as Turmas:

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA. HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido” (STJ - 2ª Turma, RESP nº 729.996/PR, Rei. Min. Eliana Calmon, DJ de 06.06.2005);

“PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Por força do chamado efeito translativo, o tribunal de apelação está autorizado

a apreciar (a) matérias de ordem pública (CPC, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º), (b) as questões que, suscitadas e discutidas no processo, não foram julgadas por inteiro pela sentença (CPC, art. 515, § 1º) e (c) os fundamentos do pedido e da defesa não acolhidos pelo juiz de primeiro grau (CPC, art. 515, § 2º).

2. No caso dos autos, de qualquer sorte, a sentença manifestara-se, explícita ou implicitamente, sobre todos os fundamentos suscitados na inicial, razão pela qual estava o Tribunal autorizado a reavaliá-los, independentemente da invocação do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC.

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento” (STJ - 1ª Turma, RESP nº 493.940/PR, Rei. Min. Teori Zavascki, DJ de 20.06.2005).

Como se vê, as duas teses são perfeitamente conciliáveis, adotando-se uma ou outra a depender da situação fática subjacente à lide.

A terceira situação não difere substancialmente das duas anteriores. Se da CDA consta o nome do sócio-gerente, mas e execução é proposta somente contra a pessoa jurídica, é de se reconhecer que o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

Em conclusão: no caso em que a CDA já indica a figura do sócio-gerente como co-responsável tributário, tendo sido a ação proposta somente contra a pessoa jurídica ou também contra o sócio, há presunção relativa de liquidez e certeza do título que embasa a execução, cabendo o ônus da prova ao sócio. Na hipótese típica de redire-

cionamento, há presunção também relativa de que não estavam presentes, na propositura da ação, os requisitos necessários à constrição patrimonial do sócio. Nessa circunstância, inverte-se o ônus da prova, que passará à Fazenda Pública exequente.

Os presentes embargos enquadram-se no segundo caso. A execução foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, que figurava na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável tributário. Diante dessa premissa e com base nos artigos 3º da Lei nº 6.830/80 e 204 do CTN, conclui-se que o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN a ele competia, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2005/0088818-0

ERESP 702232 / RS

Números Origem: 200204010114084

200401601172

PAUTA: 14/09/2005

JULGADO: 14/09/2005

Relator: Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA
Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República: Exmo.

Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária: Bela. Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: LEONARDO DE FIGUEIREDO NAVES E OUTROS

EMBARGADO: ADIL VITORIO CERAITI VEGA - ESPÓLIO

ADVOGADO: ORESTES SANCHEZ DE CAMARGO
CERTIDÃO

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

“A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília, 14 de setembro de 2005

Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza
Secretária

(Ementa publicada no DJU de 07.11.2005, p. 144).

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO
DO EXECUTADO PRINCIPAL.
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM
RELAÇÃO AO SÓCIO.

RECURSO ESPECIAL Nº 758.934 - RS
(2005/0097477-0)

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: LUIZ CLÁUDIO PORTINHO DIAS
E OUTROS

RECORRIDO: NADYR BASSO

ADVOGADO: CARLOS FRANCISCO CAMILOTTI
MONTEIRO

INTERES.: CARLOS JOÃO HOPPE E OUTROS

ADVOGADO: CARLOS ANTÔNIO GOMES E OUTROS

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUÍNQUENAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresta executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º, § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impon-

do, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. ERESP nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2005 (Data do Julgamento)

Ministro José Delgado

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 758.934 - RS
(2005/0097477-0)

Relatório

0 SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):

Cuida-se de recurso especial interposto

pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional em desfavor de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL.

A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários (art. 125, III, do CTN).

Se entre a data da citação da pessoa jurídica e a da citação dos sócios da empresa devedora flui prazo superior a cinco anos, deve ser decretada a prescrição intercorrente (art. 174 do CTN)”.

Opostos embargos de declaração pelo INSS e pelo particular que restaram assim resumidos (fl. 152):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO SOBRE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos de declaração não são o remédio processual adequado para o reexame dos fundamentos da decisão e eventual correção de erro no mérito do julgado.

São cabíveis embargos de declaração com propósito de prequestionamento, a teor da Súmula 98 do STJ”.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS.

O Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação dos sócios da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º, § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 180.

Juízo positivo de admissibilidade, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 758.934 - RS
(2005/0097477-0)

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz

do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresta executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º, § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. ERESP nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento

da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido.

Voto

0 SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): O recurso merece ser conhecido por ambas as alíneas, visto que restou prequestionada a matéria no voto condutor do aresto obargado, bem como devidamente realizado o cotejo analítico.

Todavia, em que pese as fundamentações expendidas, o apelo não merece êxito.

De início, afasto a apontada violação do artigo 535, do CPC, à medida que o julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. *In casu*, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pelo Tribunal de origem.

Como relatado, em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de origem reconheceu possível o manejo de exceção de pré-executividade quando da ocorrência de vício aferível de plano pelo julgador, sem a necessidade de dilação probatória, no caso, a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 174 do CTN).

Sobre o tema, a linha jurisprudencial desta Corte:

“EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE ANTES DOS EMBARGOS DO DEVEDOR E DA PENHORA. LEI 6.830/80 ART. 8º, § 2º. CPC, ARTIGOS 219, §§ 2º, 3º E 4º, E 620. CTN, ARTIGO 174 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Denunciada a ocorrência da prescrição, verificação independente da produção ou exame laborioso de provas, não malferem nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de “pré-executividade”, independentemente dos embargos de devedor e da penhora para a prévia garantia do juízo. Condicionar o exame da prescrição à interposição dos embargos seria gerar desnecessários gravames ao executado, ferindo o espírito da lei de execução, que orienta no sentido de serem afastados art. 620, CPC. Provocada, pois, a prestação jurisdicional quanto à prescrição, pode ser examinada como objeção à pré-executividade. Demais, seria injúria ao princípio da instrumentalidade adiar para os embargos a extinção do processo executivo.

2. A prescrição somente considera-se interrompida efetivando-se a citação e não por decorrência do despacho ordenatório da citação. Interpretação das disposições legais aplicáveis.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.” (RESP N° 179750/SP, 1ª Turma, Rei. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 23/09/2002)

“EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independe do prazo fixado para os embargos de devedor. Precedentes.

- Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.”

(RESP n° 220100/RJ, 4ª Turma, Rei. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 25/10/1999)

Diante do panorama jurisprudencial descrito, inclino-me, por me filiar à corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

Faço coro ao afirmado pelo Min. Humberto Gomes de Barros (RESP 143 571 /RS), na parte em que, após reconhecer que o art. 16 da LEF não admite as denominadas “exceções pré-executividade”, não impede, contudo, que o executado antes da penhora advirta o juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento *ex officio*”

A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, por ser causa extintiva do direito do exequente. Inclusive, em recente decisão, este foi o entendimento da Corte Especial deste Sodalício nos ERESP nº 388000/RS, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

Quanto à questão de fundo, esta Casa Julgadora vem decidindo no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (art. 174 do CTN).

No presente caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e os sócios, ora recorridos, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal.

Tal entendimento vem sendo adotado de forma reiterada nesta Corte, conforme se depreende da leitura dos precedentes abaixo colacionados:

“EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 174 DO CTN.

I - “O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses de sus-

penção previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tomar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes”. (RESP n. 73511/PR, Rei. Min. CASTRO MEIRA, in DJ 06.09.2004, p. 186).

if- Agravo regimental desprovido”. (AgRg no RESP 445658/MG, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO. ART. 40 DA LEI Nº 6830/80 E ART. 174 DO CTN.

- A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte vem proclamando o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que deve harmonizar-se com as hipóteses de suspensão previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tomar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

- Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, o qual tem natureza de lei complementar e, por isso, se sobrepõe à Lei de Execuções Fiscais (6.830/80), que é lei ordinária.

- Não efetivada a regular citação do contribuinte antes de transcorridos cinco anos da data da constituição definitiva do crédito tributário, por inércia do Estado exequente, a prescrição há de ser decretada.

- Agravo regimental improvido”. (AgRg no AG 541255/RS, Rei. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 11/04/2005)

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA.

1. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte vem proclamando o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica,

sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tomar imprescritível a dívida fiscal.

Precedentes.

2. Recurso especial improvido". (RESP 686191/RJ, Rei. Min. Castro Meira, DJ de 21/03/2005)

Em face do exposto, NEGOU provimento ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0097477-0

RESP 758934 / RS

Números Origem: 200304010320326
9400140002

PAUTA: 06/10/2005

JULGADO: 06/10/2005

Relator: 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: LUIZ CLÁUDIO PORTINHO DIAS
EOUTROS

RECORRIDO: NADYR BASSO

ADVOGADO: CARLOS FRANCISCO CAMILOTTI
MONTEIRO

INTERES.: CARLOS JOÃO HOPPE E OUTROS

ADVOGADO: CARLOS ANTÔNIO GOMES E OUTROS

ASSUNTO: EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA
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 e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 06 de outubro de 2005.

MARIA DO SOCORRO MELO

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 07.11.2005, p. 144).

EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU.
CERTIDÃO DE DÍVIDA ATTVA QUE
ENGLOBA MAIS DE UM EXERCÍCIO.
IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO ESPECIAL Nº 773.333 - RS
(2005/0133945-3)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

PROCURADOR: ARMANDO JOSÉ DA COSTA DOLINGUES E OUTROS

RECORRIDO: MIGUEL IOCHPE TRAUB

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE ENGLOBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. É nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de mais de um exercício (RESP 733.432/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08.08.2005).

2. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não

pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil” (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

3. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2005.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 773.333 - RS
(2005/0133945-3)

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR: ARMANDO JOSÉ DA COSTA DOMINGUES E OUTROS

RECORRIDO: MIGUEL IOCHPE TRAUB

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RELATÓRIO

0 EXM0. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
(Relator):

Trata-se de recurso especial (fls. 71-84) interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em execução fiscal, negou provimento à apelação, mantendo a sentença que extinguiu o processo, decidindo que (a) “não pode a CDA agrupar, num único valor, o IPTU relativo a vários exercícios, contrariando, desta forma, o disposto no art. 202 do CTN, que, combinado com o art. 201 deste, manda inscrever em dívida ativa cada lançamento isoladamente” (fl. 53); (b) “o Judiciário pode, de ofício, decretar a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário, inclusive a intercorrente, extinguindo o feito executivo” (fl. 57).

No recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) arts. 156, 173, 174, 201, 202 e 204 do CTN, uma vez que (i) “não está expresso em nenhum dos dispositivos legais que fundamentam a decisão que a CDA deva ter a especificação dos valores por exercício” (fl. 75); (ii) “o que se exige, ao contrário, é que o título contenha o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de cálculo, os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou em contrato, tão-só” (fl. 75); (b) arts. 194 do CC e 219, § 5º, do CPC, tendo em vista que prescrição não pode ser declarada de ofício; (c) art. 174 do CTN, pois “o conhecimento da data exata em que se opera a prescrição de determinado crédito depende de uma série de fatos e não-fatos, ou seja, da não ocorrência de determinados fatos juridicamente relevantes” (fl. 83). Sem contra-razões.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 773.333 - RS
(2005/0133945-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE ENGLOBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. É nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de mais de um exercício (RESP 733.432/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08.08.2005).
2. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que “o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil” (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).
3. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.
4. Recurso especial parcialmente provido.

VOTO

0 EXM0. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (RELATOR):

1. Quanto à nulidade da CDA, não merece reforma o acórdão recorrido, pois encontra-se em consonância com o entendimento assentado pela 1ª Turma do STJ, no sentido de que é nula a CDA que engloba,

num único valor, a cobrança de mais de um exercício. Esta a ementa do julgado: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIIDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. [...]”

O TJRS proferiu acórdão declarando a nulidade da CDA de ofício, restando prejudicada a apelação aduzindo, em síntese, que é inadmissível que a CDA englobe mais de um exercício sem fazer a correta discriminação dos exercícios a que se refere, bem como do montante relativo aos juros, correção monetária e multa. O ente municipal interpôs recurso especial requerendo a reforma do aresto vergastado a fim de que fosse reconhecida a validade da CDA trazendo à baila as seguintes razões: a) houve violação dos arts. 108, 109, 110, 202 e 203 do CTN e artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80 em razão do acórdão recorrido ter realizado uma interpretação reducionista em relação aos dispositivos legais, tendo se distanciado da teleologia da lei; b) mesmo a CDA que não especifica o valor de cada exercício é válida e perfeita, não decorrendo nenhum prejuízo, formal ou material, para a defesa; c) a exigência de que a CDA contenha a discriminação de valores por exercício é descabida por realizar interpretação ampliativa do comando legal, pois não está expresso em algum dos dispositivos legais que fundamentam a decisão que a CDA deva ter tal especificação. Apresentadas contra-razões pugnano pelo improvimento do presente recurso, aduzindo ausência de prequestionamento e impossibilidade de reexame de matéria-fático probatória, qual seja, as cláusulas contratuais. [...]

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar

revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.” (RESP 733.432/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08.08.2005).

2. No tocante à prescrição, a jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que, em se tratando de prescrição de créditos tributários, não é possível a sua decretação de ofício (art. 219, § 5º, do CPC), segundo o entendimento pacificado na 1ª Seção do STJ sobre o tema: “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 219, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL-CPC. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, H.

1. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. [...]

3. Recurso especial provido.” (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005)

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRESCRIÇÃO.

1. Não existindo relação de pertinência entre o terceiro e a obrigação executada, falece a este legitimidade para deduzir exceção de prescrição.

2. Os embargos de terceiro, na sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, constituem remédio idôneo unicamente para discutir a inclusão ou a exclusão do bem constrito judicialmente.

3. A decretação da prescrição por provocação do autor dos embargos de terceiro, figura estranha à relação jurídica material, tem o mesmo efeito do seu reconhecimento de ofício pelo juiz, o que é vedado expressamente pela norma inserta no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial provido.” (RESP 60284/SP, 2ª Turma, Rei. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.05.2003)

3. Ocorre que, em 30 de dezembro de 2004, foi editada a Lei nº 11.051, que acrescentou o parágrafo 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, autorizando a decretação de ofício da prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

“Art. 6º O art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40 (...) § 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.”

Portanto, resta viabilizada a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que não ocorreu no presente caso. Tratando-se de norma de

natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

4. Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para afastar a declaração de prescrição de ofício, mantendo-se a extinção da execução por força da nulidade da CDA. É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0133945-3

RESP 773333 / RS

Números Origem: 102687937 10503869566

70011129665

PAUTA: 18/10/2005

ADO: 18/10/2005

Relator: Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

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 PORTO ALEGRE

PROCURADOR: ARMANDO JOSÉ DA COSTA DOMINGUES E OUTROS

RECORRIDO: MIGUEL IOCHPE TRAUB

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: TRIBUTÁRIO

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, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2005.

MARIA DO SOCORRO MELO

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 07.11.2005, p. 153).

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE LIMINAR IMPEDINDO A CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.

RECURSO ESPECIAL Nº 671.773 - RJ

(2004/0099853-5)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMÓN

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA

ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS GARCIA DE SOUZA E OUTROS

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: TATIANA P. F. WAJNBERG E OUTROS

Ementa

TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990 - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LIMINAR IMPEDINDO A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO IMPUGNADA.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN).

2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.

3. O prazo para lançar é decadencial e, portanto, não se sujeita a suspensão ou

interrupção, nem mesmo por ordem judicial, ou por depósito do provavelmente devido.

4. 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 “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

DR* EUNICE PORCHAT SECCO, PELA PARTE:
RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE
PETRÓLEO IPIRANGA

Brasília-DF, 03 de novembro de 2005 (Data
do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 671.773 - RJ
(2004/0099853-5)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE
PETRÓLEO IPIRANGA

ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS GARCIA DE
SOUZA E OUTROS

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: TATIANA P. F. WAJNBERG E
OUTROS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:

- Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 2ª Região assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

- Agravo interno interposto contra decisão indeferitória quanto ao levantamento

de saldo existente em conta de depósito, alegando a Agravante que o Fisco já decaiu de seu direito de cobrar a exação.

- Tendo o Juízo *a quo* concedido liminar para impedir o lançamento, como requerido pelo próprio Agravante, não há que se falar em decadência.

- *0 dies a quo* do prazo de decadência nem mesmo começou a fluir em face da decisão judicial impeditiva: consagração do princípio da razoabilidade. (fls. 212)

Aponta a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 535 do CPC e 142 e 173, I do CTN.

Sustenta que a autoridade fazendária pode efetuar o lançamento, mesmo que o tributo esteja com a sua exigibilidade suspensa, sob pena de decadência. Nesse sentido, colaciona julgados desta Corte nos RESP's 106.593/SP, 119.156/SP e 332.693/SP.

Firmada a premissa de que o prazo de decadência para o lançamento não se interrompe e que dispõe a autoridade coatora de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o crédito tributário foi atingido pela decadência. Afirma que o STJ assim se posicionou nos já mencionados RESP's 106.593/SP e 119.156/SP, bem como nos RESP's 119.986/SP, 172.997/SP e 276.142/SP.

Conclui ter direito ao levantamento dos depósitos.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

RECURSO ESPECIAL Nº 671.773 - RJ
(2004/0099853-5)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE
PETRÓLEO IPIRANGA

ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS GARCIA DE
SOUZA E OUTROS

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: TATIANA P. E WAJNBERG E
OUTROS
VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON
(RELATORA): Prequestionada a tese e con-
figurado o dissídio, passo ao exame do
recurso.

Na origem, a empresa ajuizou ação ordi-
nária para ver declarada a ilegalidade da
atualização do valor nominal do BTN de
março, abril e maio a novembro de 1990
por outro índice que não o IPC, ou seja,
pelo IRVF. Ajuizou, antecedentemente,
medida cautelar preparatória, requerendo
liminar também para que não fosse efe-
tuado o lançamento complementar nem
inscrita em dívida ativa a diferença de
imposto de renda. A liminar foi deferida,
condicionada ao depósito das quantias.

A sentença de primeiro grau julgou impro-
cedente a ação ordinária e a ação cautelar,
determinando a conversão dos depósitos
em renda da União ao trânsito em julgado.
Houve apelo da parte autora em ambos os
feitos, mas estes não foram julgados no
TRF porque formulado pedido de levanta-
mento dos depósitos em face da alegada
decadência.

Segundo informações da CEF, o saldo dos
mencionados depósitos alcançaram em
30/10/2002 a cifra de R\$ 4.472.168,06
(quatro milhões, quatrocentos e setenta e
dois mil, cento e sessenta e oito reais e seis
centavos).

Para a empresa, não estava o Fisco inibi-
do de lançar pela existência de depósito e
pela ação ordinária, deixando de fazê-lo
por desídia, visto que tal ato lhe era im-
posto por dever funcional (art. 142, pará-
grafo único, do CTN).

Analisando a tese defendida, merece des-
taque o fato de ter o contribuinte dois tí-
pos de ação para defender-se:

1) a ação anulatória de débito fiscal, quan-
do o crédito já está constituído, ação que
não inibe o Fisco de ingressar com a exe-
cução fiscal, a qual só pode ser obstada
pelo depósito no valor integral; e

2) a ação declaratória de débito fiscal que
antecede o lançamento pelo qual se consti-
tuiu o crédito tributário. Nesta, o depósi-
to não tem a propriedade de suspender a
exigibilidade do crédito, porque ainda não
existe crédito, existe apenas a probabilidade
de um crédito, pela ocorrência do fato
gerador.

A pergunta que se faz é a seguinte: o de-
pósito de um tributo, questionado via ação
declaratória, inibe o Fisco de lançar? Afim-
al, suspende-se pelo depósito o curso do
prazo para lançar?

Em tal situação, com efeito, o Fisco não
está inibido de constituir o seu crédito,
dispondo de cinco anos para fazê-lo, com
ou sem depósito, porque, como já visto,
a única inibição provocada pelo depósito
refere-se à exigibilidade, existente em um
segundo momento, quando já constituído
o crédito, nos termos do art. 142 do CTN.
Na hipótese em julgamento, o Fisco, em
desidiosa espera, sem empecilho algum,
deixou passar mais de cinco anos da oco-
rência do fato gerador, perdendo o prazo
fatal para fazê-lo (art. 150, § 4º, do CTN).
Quero aqui destacar que não houve pa-
gamento antecipado ou não antecipado,
como pode sugerir o disposto no art. 150
do CTN.

A empresa apenas se antecipou, com a
cautelar, para barrar a execução, caso
fosse feita a cobrança pelo Fisco que, an-
tecedentemente, ainda teria de constituir
o crédito tributário, prazo que deixou es-
capar.

Por fim, há em desfavor da FAZENDA ar-
gumento irresponsável. Sabe-se que é
decadencial o prazo para a constituição

do crédito tributário, o qual não sofre suspensões ou interrupções, pois, como a história, tem marcha irreversível. Surgindo a obrigação pela ocorrência do fato gerador, nasce concomitantemente o direito do Fisco proceder ao lançamento, dispondo de cinco anos para fazê-lo, prazo que não sofre a influência de nenhum ato ou fato. Nem mesmo uma liminar judicial tem a força de parar o prazo decadencial.

Aliás, sobre a liminar concedida, temos que o Fisco sentiu-se inibido de lançar porque foi desidioso, pois a liminar falava de exigibilidade apenas, sem se referir ao sagrado direito de lançar.

Sem esboçar reação, aguardou o Fisco o passar dos anos, sentindo-se protegido com os depósitos. Não opôs embargos de declaração da liminar concedida mediante depósito, para saber o que fora efetivamente suspenso, já que inexistia exigibilidade; também deixou de agravar da concessão da liminar, questionando o equívoco do julgador.

Dentro desse contexto, acolho a tese contida no recurso para reformar o acórdão e dar provimento ao especial, declarando a inexistência da relação jurídica, por força da decadência, o que dá direito ao contribuinte em ser atendido quanto ao pedido de levantamento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2004/0099853-5

RESP 671773 / RJ

Números Origem: 199902010406296

199902010406302 9100203661

9101250353

PAUTA: 03/11/2005

JULGADO: 03/11/2005

Relatora: Exma. Sra. Ministra ELIANA

CALMON

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro
JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Subprocuradora-Geral da República:

Exma. Sra. Dra. DULCINÉA MOREIRA DE
BARROS

Secretária: Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE
PETRÓLEO IPIRANGA

ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS GARCIA DE
SOUZA E OUTROS

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: TATIANA P. F. WAJNBERG E
OUTROS

ASSUNTO: Tributário - Imposto de Renda
- Pessoa Jurídica - Demonstrações Finan-
ceiras - Correção Monetária

SUSTENTAÇÃO ORAL

DRª EUNICE PORCHAT SECCO, PELA PARTE:

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE
PETRÓLEO IPIRANGA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA,
ao apreciar o processo em epígrafe na
sessão realizada nesta data, proferiu a se-
guinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, deu provi-
mento ao recurso, nos termos do voto da
Sra. Ministra-Relatora.”

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha,
Castro Meira e Francisco Peçanha Martins
votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro
Franciulli Netto.

Brasília, 03 de novembro de 2005.

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 14.11.2005,
p. 259).

RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-
QUOTISTA. ART. 13 DA LEI N°
8620/93. SUBMISSÃO AO ART.
135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO
NACIONAL.

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RESP N° 624.842 - SC (2004/0133375-3)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
AGRAVANTE: MULLER COMÉRCIO DO VESTUÁ-
RIO LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARLON CHARLES BERTOL E OU-
TROS

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGU-
RO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: JAQUELINE MAGGIONI PIAZZA
EOUTROS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n° 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

2. Agravo regimental a que se dá provimento, com ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto

do Sr. Ministro Relator, que ressaltou o seu ponto de vista. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 26 de outubro de 2005.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator

AGR NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RESP N° 624.842 - SC (2004/0133375-3)

AGRAVANTE: MULLER COMÉRCIO DO VESTUÁ-
RIO LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARLON CHARLES BERTOL E
OUTROS

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGU-
RO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: JAQUELINE MAGGIONI PIAZZA
EOUTROS

RELATÓRIO

EXM0. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
(RELATOR):

Trata-se de agravo regimental (fls. 204/212) contra decisão monocrática do então relator, Ministro Francisco Falcão, que negou seguimento aos embargos de divergência, sob o fundamento de que o acórdão embargado seguiu entendimento consolidado pela 1ª Turma no sentido de que, a teor das alterações introduzidas pelo art. 13 da Lei 8.620/93, “cuidando-se de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada” (fl. 191).

Assevera o agravante que o dissenso jurisprudencial está configurado diante da existência de inúmeras decisões da 1ª Turma no sentido de que a responsabilidade do sócio-gerente, em questões tributárias, é subjetiva, e não objetiva, dependendo de “prévia comprovação de atos de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou dissolução irregular” (fl. 208). É o relatório.

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RESP Nº 624.842 - SC (2004/0133375-3)
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

2. Agravo regimental a que se dá provimento, com ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

Voto

EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (RELATOR):

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades

por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Nessa situação, portanto, é indispensável a comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

2. Registro, todavia, minha convicção pessoal (manifestada em voto proferido nos autos do RESP 656476 / PR, 1ª T., DJ 21.03.2005) no sentido de que, nos casos de débitos para com a Seguridade Social contraídos após a vigência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade atribuída ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN, tendo regime próprio e peculiar, que deve ser observado, a não ser que se declare a inconstitucionalidade do referido preceito normativo.

3. Inobstante, ressalvando minha posição pessoal, adoto a orientação esposada pela 1ª Seção e, com base nela, dou provimento ao presente agravo regimental, para, reconsiderando a decisão agravada, dar provimento aos embargos de divergência. É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2004/0133375-3

ERESP 624842 / SC

Números Origem: 200302324376

200304010119463 64000032020

PAUTA: 26/10/2005

JULGADO: 26/10/2005

Relator: Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República: Exmo.

Sr. Dr. M0ACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária: Bela. Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza

AUTUAÇÃO

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 624.842 - SC (2004/0133375-3)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
EMBARGANTE: MULLER COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARLON CHARLES BERTOL E OUTROS

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: JAQUELINE MAGGIONI PIAZZA E OUTROS

ASSUNTO: EXECUÇÃO FISCAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE: MULLER COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARLON CHARLES BERTOL E OUTROS

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: JAQUELINE MAGGIONI PIAZZA E OUTROS

CERTIDÃO

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

“A Seção, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que ressaltou o seu ponto de vista.”

Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 26 de outubro de 2005.

Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza
Secretária

(Ementa publicada no DJU de 21.11.2005, p. 117).

ART. 133 DO CTN.
INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES
DE ALTERAÇÃO DO QUADRO
SOCIETÁRIO.

RECURSO ESPECIAL Nº 300.180 - SP
(2001/0005507-9)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE: A GALTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.

ADVOGADO: MARCO ANTÔNIO PIZZOLATO E OUTROS

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: GEÓRGIA GRIMALDI DE SOUZA BONFÁ E OUTROS

Ementa

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento. Não se aplica ao caso de mera alteração no quadro social, pois o sujeito passivo permaneceu o mesmo, não se revestindo de qualquer interesse verificar quem eram os sócios que integravam o seu quadro social, se houve a substituição de um ou alguns por outros tantos. A pessoa jurídica, como se sabe, é distinta dos sócios que a compõem.

2. 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.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2005 (Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 300.180 - SP

(2001/0005507-9)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE: A GALTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.

ADVOGADO: MARCO ANTÔNIO PIZZOLATO E OUTROS

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: GEÓRGIA GRIMALDI DE SOUZA BONFÁ E OUTROS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de recurso especial com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão cujo voto condutor está assim ementado: “Tributário - Ação declaratória de inexigibilidade de multa fiscal - Alteração no quadro social da empresa - Irrelevância

- Inaplicabilidade do artigo 133 do CTN

- Ação julgada improcedente - Recurso improvido” (fl. 304).

Em síntese, alega o recorrente que teria sido negado vigência ao art. 133 do Código Tributário Nacional, argumentando-se que a leitura conjunta desse dispositivo em conjunto com o disposto no art. 3º da mesma codificação conduz ao entendimento de que as sanções por ato ilícito, seja fiscal ou penal, não têm a natureza de tributo e que a responsabilidade do sucessor comercial restringe-se aos tributos.

Alega-se ainda divergência jurisprudencial com julgado proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, invocando, também, precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal, da lavra dos Ministros Djaci Falcão e Aliomar Baleeiro (fls. 309/320).

Em contra-razões, a recorrida pede o improvimento do recurso, observando que não se trata de sucessão, pois a recorrente responde integralmente pelos seus débitos, bastando invocar-se, nesse sentido, o art. 123 do Código Tributário Nacional (fls. 330/333).

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte, cabendo-me por atribuição.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 300.180 - SP

(2001/0005507-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MULTA. ALTERAÇÃO NO QUADRO SOCIAL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento. Não se aplica ao caso de mera alteração no quadro social, pois o sujeito passivo permaneceu o mesmo, não se revestindo de qualquer interesse verificar quem eram os sócios que integravam o seu quadro social, se houve a substituição de um ou alguns por outros tantos. A pessoa jurídica, como se sabe, é distinta dos sócios que a compõem.

2. Recurso especial improvido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso não pode ser conhecido pela alegada divergência jurisprudencial, tendo em vista que o recorrente, embora tenha trazido o inteiro teor do voto condutor do acórdão apontado como paradigma,

omitiu-se em realizar o confronto analítico, exigência inserida no art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e art. 255 do RISTJ.

Reconhece, porém, que o dispositivo foi analisado no voto condutor do acórdão, pelo que conheço do recurso quanto à alegada vulneração do art. 133 do Código Tributário Nacional, passando a examiná-lo. O dispositivo invocado tem a seguinte redação:

“Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão” (dispositivo posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 118/05).

Destaco tópico do voto condutor do acórdão: “O documento de fls. 30/34 demonstra que no dia 31.3.87 foi lavrado o Auto de Infração e Imposição de Multa contra a autora, pelos fatos ali mencionados. No dia 18.10.90 a Fazenda do Estado ajuizou execução fiscal contra a autora, tendo como título executivo a Certidão de Dívida Ativa. (fls. 27)

A circunstância do quadro social da autora ter sido alterado, com a saída de alguns sócios e a entrada de outros (fls. 22/24), em nada a beneficia, sendo inaplicável ao

caso o disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional.

A Fazenda do Estado, com base no artigo 4º, I, da Lei nº 6.830/80, ajuizou execução fiscal contra a empresa A. Galter - Indústria e Comércio de Tecidos Ltda., contra quem foi lavrado o auto de infração de fls. 31/34, e inscrito o débito tributário.

Não pode a executada ser excluída da multa que lhe está sendo cobrada na execução fiscal, não convencendo a alegação de que houve alteração no quadro social da executada. Na realidade, não ocorreu a aquisição da empresa executada por outra pessoa física ou jurídica ou qualquer tipo de sucessão ou incorporação, persistindo a responsabilidade fiscal da empresa autuada. A execução fiscal foi ajuizada contra a pessoa jurídica e não contra os sócios da empresa.

Nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional, “Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”.

Além do mais, nos termos do artigo 20 do Código Civil, as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros” (fls. 304/305).

Não vejo qualquer reparo a tal entendimento. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento. Não se aplica ao caso de mera alteração no quadro social, pois o sujeito passivo permaneceu o mesmo, não se revestindo de qualquer interesse verificar quem eram os sócios que integravam o seu quadro social, se houve a substituição de um ou alguns por outros tantos. A pessoa jurídica, como se sabe, é distinta dos sócios que a compõem.

Ajusta-se como uma luva ao caso a lição do tributarista Hugo de Brito Machado:

“0 art. 133 do Código Tributário Nacional trata de sucessão entre o contribuinte e o adquirente de seu fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional. Não de sucessão entre responsáveis na condição de dirigente, ou se sócio da pessoa jurídica. O fato da saída de um sócio e a sua substituição por outro é inteiramente estranho à norma em questão. Ao ingressar na sociedade não se está adquirindo fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, pois a propriedade deles continua sendo da sociedade” (Comentários ao Código Tributário Nacional, vol. II, Editora Atlas S/A, 2004, p. 559).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2001/0005507-9 RESP
300180/SP

Números Origem: 2490 811385 85295

PAUTA: 08/11/2005

JULGADO: 08/11/2005

Relator: Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA
Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro
JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Subprocuradora-Geral da República:
Exma. Sra. Dra. DULCINÉA MOREIRA DE
BARROS

Secretária: Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: A GALTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.

ADVOGADO: MARCO ANTÔNIO PIZZOLATO E OUTROS

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: GEÓRGIA GRIMALDI DE SOUZA BONFÁ E OUTROS

ASSUNTO: Tributário

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, 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.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília, 08 de novembro de 2005.

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 21.11.2005, p. 174).

DESPACHOS

PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE
PLENA. INCONSTITUCIONALIDADE
DAS LIMITAÇÕES.

PROC.: 2005.03.00.080814-0 AG 249370

ORIG.: 2005.61.00.0170240/ SP

AGRTE: CONDOMÍNIO SOLUÇÕES DE TECNOLOGIA S/A

ADV: JOSÉ ROBERTO MARCONDES

AGRDO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX E SÉRGIO AUGUSTO G. P. SOUZA

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO - SEC. JUD SP

RELATOR: DES. FED. LAZARANO NETO/ SEXTA TURMA

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu a liminar pleiteada, em mandado de

segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS, exigidas nos termos das Leis n^os 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04.

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das limitações ao princípio da não cumulatividade trazidas pelas Leis n^os 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04. Pede a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, decido.

Ausentes os requisitos legais para a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 527, inciso III, c/c o disposto no art. 558 do CPC.

Sobre a cumulatividade das contribuições providenciárias, dispõe o § 12 do art. 195 da Constituição Federal:

“§12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos, I, b; e IV do caput, serão não cumulativas”.

Sobre as referidas deduções, dispuseram as Leis n^os 10.637/02, 10.733/03 e 10.865/04. Ou seja, trata-se de benefício conferido constitucionalmente ao contribuinte por meio da lei e não amplamente, e independentemente de previsão legal, conforme pleiteado pela recorrente. Dessa forma, em sede de decisão liminar não tem amparo a pretensão da agravante.

Por outro lado, as Instruções Normativas n^os 247/02 e 404/04, na qualidade de legislação tributária, com fundamento nos arts. 96 e 100 do CTN dispõem sobre a matéria reservada pelas Leis n^os 10.637/02 e 10.833/03.

Assim, não se há falar em afronta ao direito da agravante e conseqüentemente na presença dos requisitos do art. 527, inciso III do CPC, a autorizar a antecipação da tutela recursal.

Isto posto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, abra-se vista ao requisitante do Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 18 e outubro 2005.

LAZARANO NETO

Desembargador Federal

Relator

(Despacho publicado no DJU II de 04.11.2005, p. 194).

PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS. PRAZO SUPERIOR A UM ANO, FIRMADOS ATÉ 31 DE OUTUBRO DE 2003. IN SRF 468/04. ILEGALIDADE.

PROC.: 2005.03.00.066499-2 AG 243988

ORIG.: 2005.61.00.015989-9/SP

AGRTE UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

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

AGRDO SÃO CARLOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A

ADV.: RICARDO LACAZ MARTINS

ORIGEM: JUIZADO FEDERAL DA 25- VARA SÃO PAULO SEC JUD SP

RELATOR: JUIZ CONV. MANOEL ALVARES/ QUARTA TURMA

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação declaratória, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, para autorizar a autora, ora agravada, a efetuar o recolhimento do PIS e de COFINS incidentes sobre as receitas decorrentes de contratos de fornecimento de bens e serviços, com prazo superior a um

ano, firmados até 31 de outubro de 2003, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do código do Processo Civil.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidência de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

A ação declaratória foi ajuizada com o fito de afastar as determinações da IN/SRF no 468/04, no que concerne à regulamentação dos artigos 10, XI, b e 15, V da Lei nº 10.833/2003.

Dispõem os artigos 10, XI, b e 15, V da Lei nº 10.833/2003, *in verbis*:

“Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINA, vigente anteriormente a esta lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

XI - as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:

b) com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços;”

“Art. 15. Aplica-se à contribuição para PIS/ PASEP não cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 dezembro de 2002, o disposto:

V - nos incisos VI, IX a XXV do *caput* e no § 2º do art. 10 desta Lei.”

Por sua vez, estabelece o § 2º do artigo 2º da IN/ SRF no 468/04:

“Art. 2º Para efeito desta Instrução Norma-

tiva, preço predeterminado é aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato.

§ 2º Se estipulada no contrato cláusula de aplicação de reajuste, periódico ou não, o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação da primeira alteração de preços verificada após a data mencionada no art. 1º.”

Com efeito, a questão a ser dirimida nos autos necessita de uma análise mais aprofundada; entretanto, o mero reajuste dos valores do contrato, com o único escopo de preservar o valor econômico, ao menos à primeira vista, não desconfigura a pré-determinação de preços pactuada.

Destarte, ante a possibilidade de reversão da medida impugnada e por não antever qualquer prejuízo ao erário na hipótese de ser julgada improcedente a ação, mantendo, por ora, a decisão agravada.

Por esses motivos, NEGOU EFEITO SUSPENSIVO pleiteado.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2005.

MANOEL ÁLVARES

Juiz Federal Convocado

Relator

(Despacho publicado no DJU II de 08.11.2005, p. 201).

CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA
DE SALÁRIOS. SURGIMENTO DA
OBRIGAÇÃO. MÊS RESPECTIVO E DA
DATA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA
DE PRECEDENTE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 427.381-1

PROCED.: SANTA CATARINA

RECTE.(S): BRASÃO OESTE LTDA.

ADV.(A/S): ARCIDES DE DAVID E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): MARIANA GOMES DE CASTILHOS
DESPACHO

CONTRIBUIÇÃO - FOLHA DE SALÁRIOS - SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO - MÊS RESPECTIVO E DATA DE PAGAMENTO - ALCANCE DO ARTIGO 195, INCISO I, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUDIÇÃO DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

1. O Tribunal de origem assentou que, relativamente à contribuição social sobre a folha de salários, há de se levar em conta o mês correspondente à prestação de serviços.

Sustenta-se, no extraordinário, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, a necessidade de ocorrer o pagamento para que suje a obrigação de recolher a contribuição.

2. Colha-se o parecer da Procuradoria Geral da República.

3. Publique-se.

Brasília, 28 de outubro de 2005.

(Despacho publicado no DJU de 21.11.2005, p. 29).

HABEAS-CORPUS. SOCIEDADES
ANÔNIMAS URUGUAIS DE
INVESTIMENTO. MECANISMO
PARA APOSIÇÃO DE PATRIMÔNIO
EM NOME DE SOCIEDADES
ESTRANGEIRAS.

HABEAS CORPUS. 87.016-3

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

PACTE.(S): NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES

IMPTE.(S): CARLOS ELY ELUF

COATOR(A/S)(ES): RELATORA DOS HABEAS CORPUS N°S 48250 E 48300 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: - Vistos. Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES, contra decisão da eminente Ministra Laurita Vaz que indeferiu pedido de medida liminar nos autos do HC 48.250/RJ e do HC 48.300/RJ, nos quais se postulava a revogação do decreto de prisão preventiva expedido contra o paciente nos autos da ação penal que corre contra ele perante o Juízo da 5ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, pela prática de crimes contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária, de lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e tráfico de influência.

Sustenta a impetração, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da Súmula 691-STF, tal como decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 86.864/SP, impetrado em favor de Flávio Maluf;
- b) violação ao princípio constitucional do juiz natural e do devido processo legal, em razão da incompetência absoluta do juízo processante; afirma que os crimes imputados ao paciente teriam sido praticados em São Paulo e que o mandado de prisão foi expedido pelo Juízo da 5ª Vara Criminal do Rio de Janeiro;
- c) ausência de conexão entre os crimes cometidos em tese pelo paciente e os imputados a Antônio Carlos Chebabe;
- d) o decreto de prisão preventiva não atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, sendo, portanto, injusta a manutenção da prisão do paciente;
- e) inépcia da denúncia, porquanto não faz a descrição da conduta dos supostos crimes atribuídos ao paciente, não obedecendo, assim, o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal;
- f) excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, sendo que o paciente se encontra preso há mais de 117 (cento e dezessete) dias;

g) o paciente é o único co-réu ainda preso, tendo em vista que os 10 (dez) outros co-réus foram liberados após o vencimento da prisão temporária;

h) violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, dado que a carceragem em que se encontra o paciente seria inadequada e não condizente com as prerrogativas previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Pede a concessão de medida liminar, para que o paciente seja colocado em liberdade, bem como para que seja suspensa a Ação Penal 2005.51.01.517854-3, em tramitação perante o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Autos conclusos em 10.11.2005.

Decido. Destaco da decisão que proferi ao despachar o HC 80.288-MC/RJ (caso Cacciola - pedido de reconsideração):

“Tenho sustentado, a partir da decisão que proferi no HC 79.924-RJ, em 24.12.99, entendimento que manifestei, em seguida, por exemplo, nos HHCC 80.316-RS e 80.287-RS, de que não cabe, de regra, deferir liminar em habeas corpus impetrado contra a decisão do Relator que, no Superior Tribunal de Justiça, denega medida liminar em pedido de habeas corpus. Ter-se-ia, com o deferimento da liminar, forma de subtrair do Superior Tribunal de Justiça competência constitucional para apreciar e julgar habeas corpus contra decisões de Tribunais de 2º grau (C.F., art. 105, I, c, redação da E.C. 22/99). Admito que, em casos excepcionais, em que esteja ocorrendo flagrante violação à liberdade de locomoção, seria possível entendimento diverso, vale dizer, entendimento no sentido da possibilidade do deferimento, no Supremo Tribunal Federal, de pedido de habeas corpus que objetivasse, na hipótese mencionada, a desconstituição da decisão proferida pelo Relator, no S.T.J., indeferitória da liminar. O caso, repita-se, haveria de

ser excepcional, ocorrente, inclusive, a possibilidade de irreparabilidade do direito.

O entendimento que sustento vai além da jurisprudência que se tem firmado no Supremo Tribunal Federal, em casos como este. O Supremo Tribunal tem decidido pelo não cabimento do habeas corpus e não simplesmente pela impossibilidade do deferimento da liminar. No HC 79.748-RJ, Relator o Ministro Celso de Mello, decidiu a 2ª Turma, vencido o Ministro Marco Aurélio:

‘EMENTA: - HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÕES SUCESSIVAS - DECISÃO DENEGATÓRIA DE LIMINAR EMANADA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Não se revela suscetível de conhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, a ação de habeas corpus promovida contra decisão de Relator, que, em sede de outro processo de habeas corpus, ainda em curso perante Tribunal Superior da União, nele haja indeferido pedido de medida liminar. Esse entendimento jurisprudencial - que repele a possibilidade jurídico-processual de o Tribunal Superior da União vir a ser prematuramente substituído pelo Supremo Tribunal Federal, sem que o órgão judiciário apontado como coator tenha julgado definitivamente o writ constitucional - assenta-se na relevantíssima circunstância de que a antecipação pretendida transgredir princípios processuais básicos, como o postulado da hierarquia dos graus de jurisdição e o princípio da competência. Precedentes.’

No seu voto, o eminente Ministro Celso de Mello indica precedentes: HC 76.347-(QO)-MS, Rei. Ministro Moreira Alves; HC 79.238-RS, Rei. Ministro Moreira Alves; HC 79.350-RS, Rei. Ministro Moreira Alves; HC 79.545-RJ, Rei. Ministro Octavio Gallotti; HC 79.555-RJ, Rei. Ministro Nelson Jobim; HC 79.776-RS, Rei. Ministro

Moreira Alves. É sugestiva a ementa do HC 79.775-AP, Relator o Ministro Maurício Corrêa:

‘Não é admissível a sucessão de idênticos pedidos de liminares, após as decisões denegatórias das mesmas medidas em tribunais hierarquicamente inferiores, antes do julgamento de mérito, porque traz conseqüências que ferem princípios processuais fundamentais, como o da hierarquia dos graus de jurisdição e o da competência dos Tribunais.’

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acima indicada, estaria a recomendar a reconsideração da decisão que, nesta Corte, deferiu a medida liminar.

Examino o pedido, entretanto, com observância do meu entendimento pessoal que, conforme registrei, vai além da jurisprudência da Casa. É dizer, passo a verificar se se tem, no caso, a hipótese excepcional que, no meu entendimento, autorizaria o deferimento da liminar.

A decisão que, no Superior Tribunal de Justiça, indeferiu a medida liminar é da lavra do eminente Ministro Hamilton Carvalhido. Dela destaco:

*[...] O entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que não cabe habeas corpus contra decisão indeferitória de liminar em outro writ, salvo casos excepcionais de manifesta ilegalidade, identificável de plano, inócurrenente na espécie.

É que o decreto de prisão preventiva encontra-se fundamentado quanto à existência do crime e indícios suficientes de autoria, além da necessidade de garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, *verbis*:

*[...] De um modo geral, como visto acima, estão presentes a prova mínima sobre a existência dos crimes e indícios poderosos de que os denunciados são seus autores, pressupostos da custódia preventiva contidos na parte final do art. 312 do CPP.

Quanto à circunstância legal ligada à garantia da ordem pública (art. 312 do CPP), bem como a circunstância legal específica, inserida no art. 30 da Lei 7.492/86, a magnitude da lesão causada, de um modo geral, se consideradas as condutas denunciadas que implicaram a gestão fraudulenta e temerária, respectivamente, das instituições financeiras MARKA S/A e FONTECIDAM S/A, bem como o ‘auxílio’ prestado pelo BACEN a ambas, indevidamente, que resultou, segundo laudos periciais oficiais, elaborados de acordo como o disposto no art. 159 do CPP, num prejuízo público da órbita de 1.574.805.000,00 (um bilhão, quinhentos e setenta e quatro milhões, oitocentos e cinco mil reais), ambas estão também presentes no caso em tela.

Com efeito, o conceito de ordem pública é variável no tempo e no espaço, deve ser examinado no contexto em que o julgador é obrigado a com ele deparar, sendo certo que a sociedade evolui no sentido de abandonar alguns critérios e optar por outros, que acabem por servir de base aos valores que procura preservar, bem como em grau o que fazer. [...]’ (fls. 172/173)

Dispõe, ainda, o artigo 30 da Lei 7.492/86 que:

‘Art. 30. Sem prejuízo do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática do crime previsto nesta Lei poderá se decretada em razão da magnitude da lesão causada.’

E o juízo monocrático, por sua vez, assim fundamentou:

1...]

Sob este prisma, a magnitude da lesão é mais um dos elementos que servem à delimitação do conteúdo da ordem pública abalada e que se pretende resguardar, já que ocorreu num cenário sócio-econômico

em que se impõe toda sorte de sacrifícios à esmagadora maioria da população brasileira, com todo tipo de privações, carências, perdas, opressões e desalento, ao passo que se concebe a utilização de vasta quantia de dinheiro público para salvar instituições financeiras que operavam de forma temerária e fraudulenta e sem razões legais e concretas para fazê-lo.

Não bastasse a gravidade concreta do fato, com repercussão extremamente negativa à ordem pública, em duas situações específicas, as dos denunciados SALVATORE e LUIZ AUGUSTO, ainda se apurou outros elementos importantes que mais acentuam a necessidade da medida extrema. [...]

Ao que se tem, não se oferecendo, de plano, na evidência necessária, os pressupostos da medida liminar, fica indeferido o pedido de sua concessão. [...]’ (fls. 153/154)

A decisão, está-se a ver, escora-se em fundamentos relevantes, convindo ressaltar que, no S.T.J., o entendimento que predomina é o que venho sustentando.

Do exposto, reconsidero a decisão de fls. 396/405 e indefiro a medida liminar. Dê-se conhecimento desta decisão ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça e ao MM. Juiz Federal da 6ª Vara do Rio de Janeiro, Dr. Abel Fernandes Gomes, que, nesta data, prestou-me, pelo fax, informações. [...]”

No HC 86.864-MC/SP, impetrado por Flávio Maluf, sustentei a tese posta no voto do HC 80.288-MC/RJ, vale dizer, da necessidade do abrandamento da Súmula 691-STF, que não admite habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em HC requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, no caso de estar a Corte diante de flagrante violação à liberdade de locomoção. Esse abrandamento, aliás, já se verificara no julgamento do HC 85.185/SP, Relator o Ministro Cezar Peluso (Ple-

nário, 10.8.2005). Decidiu então o Supremo Tribunal, no julgamento do citado HC 86.864-MC/SP:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LIMINAR INDEFERIDA PELO RELATOR, NO STJ. SÚMULA 691-STF.

I - Pedido trazido à apreciação do Plenário, tendo em consideração a existência da Súmula 691-STF.

II - Liminar indeferida pelo Relator, no STJ. A Súmula 691-STF, que não admite habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em HC requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, admite, entretanto, abrandamento: diante de flagrante violação à liberdade de locomoção, não pode a Corte Suprema, guardiã-maior da Constituição, guardiã-maior, portanto, dos direitos e garantias constitucionais, quedar-se inerte.

III - Precedente do STF: HC 85.185/SP, Ministro Cezar Peluso, Plenário, 10.8.2005. Exame de precedentes da Súmula 691-STF.

IV - Prisão preventiva decretada por conveniência da instrução criminal. Conversa, pelo telefone, do paciente com outro co-réu, conversa essa interceptada com autorização judicial. Compreende-se no direito de defesa estabelecerem os co-réus estratégias de defesa. No caso, não há falar em aliciamento e constrangimento de testemunhas. Ademais, o co-réu já foi ouvido em Juízo.

V - Paciente com residência no distrito da culpa, onde tem profissão certa; não há notícia de que haja procrastinado a instrução ou o julgamento, tendo se apresentado à prisão imediatamente após a decretação desta. A prisão preventiva, principalmente a esta altura, constitui ilegalidade flagrante.

VI - Liminar deferida.” (Julgado em 20.10.2005)

Assim posta a questão, examinemos se, no presente caso, tem-se a ocorrência de flagrante violação à liberdade de locomoção. Aqui, o decreto de prisão preventiva foi exaustivamente examinado no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 325-335).

Destaco do voto do Desembargador André Fontes:

“[...] A prova da materialidade e os indícios de autoria encontram-se ainda suficientemente demonstrados no corpo da denúncia, a partir da qual se extrai que o esquema criminoso supostamente dirigido pelo paciente se desenvolvia nos seguintes termos: 'a) criação de sociedades limitadas brasileiras, em face de sócios nacionais com duração limitada e com localização referente a escritórios virtuais, a maioria no interior de São Paulo - ou seja, as empresas vão sendo descartadas conforme se tomem conhecidas do Fisco e do aparelho estatal; b) substituição dos sócios brasileiros das sociedades limitadas, por sociedades anônimas uruguaias de investimento - SAFIs, que adquirem a totalidade do capital social ou figuram como sócias majoritárias - tais SAFIs pertencem a quem possui suas ações ao portador, sendo representadas, na sua maioria, por meros laranjas: uruguaios e funcionários do escritório de advocacia OLIVEIRA NEVES; c) formalmente tem-se que as SAFIs seriam proprietárias das sociedades limitadas criadas, enquanto em verdade todo o conglomerado empresarial fictício pertence as pessoas interessadas na manutenção do mecanismo em questão (no caso denunciado, o próprio denunciado JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES); d) utilização do mecanismo para aposição do patrimônio em nome de sociedades estrangeiras represen-

tadas no país por meros laranjas; aposição de sócios minoritários que na verdade são funcionários do escritório OLIVEIRA NEVES, frustrando seus direitos trabalhistas, o devido registro da carteira de trabalho e o pagamento de contribuições sociais; movimentação de recursos em nome das sociedades fraudulentamente criadas, afastando o Estado/Fisco do conhecimento do real proprietário do patrimônio movimentado; fraude a credores diante das dificuldades impostas a execução do patrimônio transferido às sociedades uruguaias, uma vez que sua responsabilidade é limitada no teor da legislação uruguaia e os seus representantes no país são meros laranjas; transferência livre de recursos entre o país e o exterior, a título de participação em empresas, recursos estes que na verdade pertencem tão-somente ao interessado no esquema criminoso, etc.’ (fls. 37-38 dos autos do presente habeas corpus).

Quanto à necessidade da medida (*periculum libertatis*) à tutela do processo criminal, esta restou consignada pelo magistrado a quo em razão da existência de largo patrimônio no exterior, ao menos no Uruguai e na Itália, bem como, em função da titularidade de passaporte italiano em nome do paciente, circunstâncias, por certo, bastantes a revelar que desejando o paciente furtrar-se a aplicação da lei penal, acarretando inegável prejuízo à execução de eventual sentença condenatória, alcançaria tão reprovável desiderato sem maiores dificuldades. Tais considerações longe de externarem simples conjecturas acentuam um juízo de probabilidade (e periculosidade para a tutela jurisdicional penal) suficientes ao sacrifício da liberdade ambulatorial imposto ao paciente. É sabido que diante de tais circunstâncias, quais sejam, aquelas relacionadas a maior facilidade de trânsito internacional por parte do indiciado, a

realidade forense vem mostrando um acentuado risco de não-aplicação da lei penal na hipótese de superveniência de decisão condenatória. A conveniência da instrução criminal também recomenda a adoção da medida, tendo em vista que a posição de direção intelectual dos fatos reconhecida ao paciente, possibilita ao mesmo intervenção nociva em eventual colheita do material probatório, notadamente testemunhal.

Demais disso, a custódia se impõe ainda com o escopo de se resguardar as ordens pública e econômica, em razão do risco ponderável de que o paciente tome a cometer as ações criminosas objeto do processo, supostamente atribuíveis a sua pessoa. Este juízo de probabilidade encontrar amparo, no caso dos autos, menos em razão da existência de uma personalidade voltada à prática delituosa (o que não se pode afirmar diante do presente contexto dos autos), mas sim em função do grau de sofisticação e articulação do esquema criminoso em comento, sendo crível o juízo de que o paciente, em liberdade, retorne a delinquir, estimulado pela manutenção das mesmas condições e circunstâncias nas quais se desenvolveram os fatos imputados na inicial acusatória. Descurar dessa alegação importaria coadunar-se com a eventual perpetuação de grave lesão a bens jurídicos de relevância para o convívio em sociedade, prejudicando-se a própria credibilidade do Poder Judiciário e acima de tudo comprometendo-se a legitimidade do exercício da jurisdição penal, freqüentemente ‘acusada’ pela opinião pública de não se impor com os rigores devidos sobre sua ‘clientela’ mais abastada.

Vê-se, portanto, que a medida constritiva atacada revela-se enquanto único expediente suficiente à proteção da persecução penal. No ponto, registre-se o magistério sempre autorizado de Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Co-

mentado, 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais:

‘Equipara-se o criminoso do colarinho branco aos demais delinquentes comuns, o que é certo, na medida em que o desfalque de uma instituição financeira pode gerar maior repercussão na vida de pessoas, do que um simples assalto contra um indivíduo qualquer. Assim, continua-se no binômio gravidade do delito + repercussão social, de maneira a garantir que a sociedade fique tranqüila pela atuação do Judiciário no combate a criminalidade invisível dos empresários e administradores de valores, especialmente os do setor público. Não é possível permitir a liberdade de quem retirou e desviou enorme quantia dos cofres públicos, para a satisfação de suas necessidades pessoais, em detrimento de muitos, pois o abalo à credibilidade da Justiça é evidente. Se a sociedade teme o assaltante ou o estuprador, igualmente tem apresentado temor em relação ao criminoso do colarinho branco.’

Por fim, também presente o requisito normativo imposto pelo art. 313 do Código de Processo Penal, haja vista que os crimes imputados ao paciente (artigos 288, 299 e 337-A do Código Penal, art. 1º, inciso I, art. 2º, inciso I da Lei 8.137-90, artigo 22 da Lei 7.492-86, art. 1º, inciso VI e § 2º, inciso I da Lei 9.613-98) serem dolosos e punidos com reclusão. [...]” (Fls. 333-335). A decisão posta por cópia às fls. 356-359, que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão preventiva está suficientemente fundamentada. Finalmente, a decisão atacada neste *writ*, que indeferiu a medida liminar, lavrada pela eminente Ministra Laurita Vaz, demonstra, com fundamentos relevantes, que não há, no caso, flagrante ilegalidade capaz de autorizar o deferimento da cautelar.

Éler:

“[...] Sem embargo da argumentação trazida pelos Impetrantes na veemente de-

fesa do Paciente, está ele sendo acusado, a princípio, de crimes contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária, de lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e tráfico de influência. As diversas diligências investigatórias feitas pela Polícia Federal, que renderam quatrocentas laudas, encampadas pelo Ministério Público Federal para desencadear a persecução penal em juízo, apontam para a sua participação em complexo esquema engendrado para perpetrar gravíssimos crimes, cuja finalidade precípua seria a de promover a chamada 'blindagem patrimonial' a diversos 'clientes', dentre os quais integrantes da já conhecida 'REDE CHEBABE', por meio de empresas fictícias no exterior, abertas em nome de 'laranjas', para ocultação, proteção e lavagem de dinheiro.

Compulsando o acórdão parcialmente colacionado às fls. 62/70 - com o relatório e o voto do Relator, mas sem o voto-vista proferido - não se detecta, *prima facie*, ilegalidade patente de modo a autorizar que esta Relatora, em juízo sumário e prelibatório, desconstitua a custódia cautelar imposta ao ora Paciente. Na verdade, diante do contexto delineado no voto condutor do aresto unânime que confirmou o decreto prisional, exsurge a plausibilidade dos fundamentos da medida extrema.

De qualquer sorte, o deslinde da controvérsia, instalada dentro de um complexo cenário de acontecimentos em apuração no juízo ordinário, demanda aprofundado exame do próprio mérito da impetração, por isso insuscetível de verificação neste momento. Reserva-se, portanto, ao Colegiado, em momento oportuno, o pronunciamento definitivo acerca do mérito, depois de completada a instrução do feito com as informações e o parecer ministerial. [...]” (Fl. 115).

No que toca à alegação de incompetência do Juízo Federal processante, escreveu a

eminente Ministra (HC 48.300/RJ, decisão por cópia às fls. 117-119):

“[...] Neste writ, o pedido urgente se lastreia na argüição de incompetência absoluta do Juízo processante, questão oportunamente enfrentada pela instância a quo, conforme se lê do voto condutor do aresto impugnado (fls. 49/56).

Cumpra anotar que, em se tratando de competência em razão do lugar, ao contrário do que afirmam os Impetrantes, ela é relativa, e não absoluta. A matéria suscitada, de qualquer modo, tendo em vista a plausibilidade dos fundamentos indicados no acórdão atacado, não enseja o acolhimento da tese defensiva em juízo sumário, insito a este exame prelibatório, desautorizando o deferimento da medida urgente requerida.

Como dito no outro despacho, cabe ao Colegiado, em momento oportuno, o pronunciamento definitivo acerca do mérito, depois de completada a instrução do feito com as informações e o parecer ministerial. [...]” (Fls. 118-119).

Assim posta a questão, tem aplicação, no caso, a Súmula 691-STF, motivo por que nego seguimento ao pedido e determino o seu arquivamento.

Publique-se.

Brasília, 16 de novembro de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator
(Despacho publicado no DJU de 23.11.2005, p. 53/55).

LEI N° 9.718/98. AFASTAMENTO
DO ART. 3% PARÁGRAFO 1°.
INCONSTITUCIONALIDADE
RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO
STF.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 362.913
PROCED.: MINAS GERAIS

RECTE.(S): PERFINAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ADV.(A/S): ALEXANDRE A. NASCENTES COELHO E OUTRO(A/S)

RECD0.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - JOSÉ NAZARENO SANTANA DIAS

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal, acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98.

2. Consistente, em parte, o recurso. Uma das teses do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084-PR, Rei. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rei. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1). No mesmo julgamento, o Plenário afastou a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98, bem como do art. 8º da Lei nº 9.718/98, que prevê majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%. E estabeleceu, ainda, que, ante a exigência contida no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a Lei nº 9.718/98 entrou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999. No que toca à compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da

Lei nº 9.718/98, esta Corte, no julgamento do RE nº 336.134 (Pleno, Rei. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 16.05.2003), reputou-a constitucional, ao afastar alegada ofensa ao princípio da isonomia.

3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conhecimento do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, excluir, da base de incidência do PIS e da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas em proporção. Publique-se. Int.

Brasília, 29 de novembro de 2005.

Ministro CEZAR PELUSO Relator

(Despacho publicado no DJU de 07.12.2005, p. 51).

LEI Nº 9.718/98. AFASTAMENTO
DO ART. 3º, PARÁGRAFO 1º.
INCONSTITUCIONALIDADE
RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO
STF. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.
ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 456.551

PRODEC.: RIO DE JANEIRO

RECTE.(S): COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADV.(A/S): VINÍCIUS IDESES

RECD0.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - MÔNICA ROCHA VICTOR DE OLIVEIRA

1. O acórdão recorrido, ao proclamar a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins e do PIS levada a efeito pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, não se alinha à orientação recentemente fixada pelo Plenário deste Supremo Tribunal na apreciação dos RE 346.084, RE 357.950, RE 358.273 e RE 390.840 (rei. Min. Marco Aurélio, maioria, julgados em 09.11.2005). Naquela ocasião, prevaleceu

o entendimento segundo o qual a noção de faturamento inscrita no art. 195, I, da Constituição de 1988 (na redação anterior à EC 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes, não sendo possível a convalidação posterior de tal imposição, ainda que por força da promulgação da EC 20/98.

2. Não obstante, na mesma assentada de julgamento, este Tribunal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do art. 8º do mesmo diploma, o qual determinava a majoração da alíquota de 2% para 3%, reputando descabida a argumentação relativa à necessidade de lei complementar e estabelecendo em 1º.02.1999 a data em que a Lei nº 9.718/98 passou a produzir efeitos - atendida a exigência do decurso do prazo nonagesimal inscrito no art. 195, § 6º, da Constituição.

3. Já a questão referente à constitucionalidade da sistemática de compensação entre Cofins e CSLL instituída pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por outro lado, foi dirimida pelo Tribunal a quo no mesmo sentido do pronunciamento do Plenário desta Casa (RE 336.134, rei. Min. limar Galvão, maioria, DJ de 16.05.2003). 4. Ante o exposto, conheço deste recurso extraordinário e o provejo em parte, para julgar procedente a ação ordinária exclusivamente na parte concernente à ampliação da base de incidência promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Custas e honorários proporcionalmente distribuídos e compensados.

Publique-se.

Brasília, 24 de novembro de 2005.

Ministra Ellen Gracie Relatora

(Despacho publicado no DJU de 12.12.2005, p. 134).

COFINS. SOCIEDADES
UNIPROFISSIONAIS. LEI
COMPLEMENTAR N. 70/91.
REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO.
CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA
DE OFENSA AOS ARTS. 146, III,
150, II, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL.

BEM. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
432.123-8

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RECTE.(S): BARBOSA, MÜSSNICH E ARAGÃO

ADVJA(S): ANDREI FURTADO FERNANDES E
OUTRO(A/S)

RECD0.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - MÔNICA ROCHA VICTOR DE
OLIVEIRA

DECISÃO: É este o teor da decisão ora em-
bargada:

“RE, a, contra acórdão do Tribunal Regio-
nal Federal da 4ª Região que julgou legíti-
ma a revogação pela Lei nº 9.430/96 da
isenção concedida às sociedades civis de
profissão regulamentada pela Lei Com-
plementar 70/91, uma vez que esta, formal-
mente complementar, é, materialmente, lei
ordinária no tocante à criação e disciplina
da contribuição social prevista no art. 195,
I, da Constituição.

Alega o RE violação ao princípio da hierar-
quia das leis (art. 59 da Constituição
Federal).

Não tem razão a recorrente.

No julgamento da ADC 1, RTJ 156/721, o
em. Relator, Ministro Moreira Alves, res-
saltou em seu voto:

‘Sucede, porém, que a contribuição social
em causa, incidente sobre o faturamento
dos empregadores, é admitida expressa-
mente pelo inciso I do artigo 195 da Carta
Magna, não se podendo pretender, portan-
to, 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.

Ressalto que o caso é diverso do que se discute na Rcl 2.475-AgR - efeito vinculante aos fundamentos de decisão proferida em ação de controle concentrado para o cabimento de Reclamação no STF.

Nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, C.Pr.Civil)."

Alega a embargante que a decisão agravada não examinou a violação aos arts.

146, III, a, 150,11, e 195,1, da Constituição Federal.

Decido.

O art. 146, III, a, da Constituição, é imperitine à espécie, uma vez que a definição da base de cálculo da COFINS tem regramento próprio na Constituição Federal.

Quanto ao art. 195, I, da Constituição, a ofensa é reflexa; ficou reservado ao legislador ordinário definir quais seriam as entidades equiparáveis a empresa e, portanto, saber se a embargante se enquadra como sujeito passivo da COFINS configuraria, no máximo, ofensa à legislação ordinária, o que toma inviável o exame do recurso extraordinário: incide, *mutatis mutandis*, o princípio da Súmula 636.

No que tange ao art. 150, II, da Constituição, não há falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária - invocado ao argumento de que o advogado que atua como pessoa física não é tributado, razão pela qual também não o deveria ser a sociedade civil de advogados as pessoas físicas, em geral, não são sujeitos passivos da COFINS, ressalvada a hipótese de serem empregadoras (art. 195, I), portanto, sua exclusão está prevista na Constituição Federal e não na legislação ordinária.

Recebo os embargos para suprir as omissões e mantenho a negativa de seguimento do recurso extraordinário.

Brasília, 22 de novembro de 2005.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator
(Despacho publicado no DJU de 14.12.2005, p. 48).

PIS. COFINS. IMPORTAÇÕES.
EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE
DE CÁLCULO. EXCLUSÃO
DO VALOR DAS PRÓPRIAS
CONTRIBUIÇÕES. INCIDENTE DE
INCONSTITUCIONALIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
2005.04.01.056605-1 /SC

RELATOR: DES. FEDERAL DIRCEU DE ALMEIDA
SOARES

AGRAVANTE: RJU-COMÉRCIO E BENEFICIA-
MENTO DE FRUTAS E VERDURAS LTDA.

ADVOGADO: VILSON ANTONIO BEBER

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NA-
CIONAL)

ADVOGADO: DOLIZETE FÁTIMA MICHELIN
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

Preende a Agravante a concessão de medida liminar determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de incluir na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, relativamente às importações a serem realizadas pela Agravante e suas filiais, o valor do ICMS incidente sobre as importações, bem como os valores das próprias contribuições de PIS e COFINS, cuja exacerbação indevida da base de cálculo encontra-se prevista na segunda parte do art. 7º da Lei nº 10.865/2004.

A questão relativa à base de cálculo do PIS/COFINS Importação foi submetida à apreciação da Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC n. 2004.72.05.003314-1/SC, Relator Juiz Federal Leandro Paulsen, sessão de 27-09-2005, publicado no DJU de 19-10-2005).

Presente, portanto, o *fumus boni juris*, a justificar o deferimento da liminar.

O *periculum in mora* encontra-se configurado pelo fato de que o recolhimento do tributo da forma como está sendo exigido onera as atividades da Agravante, constituindo óbice ao desembaraço normal das mercadorias importadas.

De referir que, assim decidindo, não se es-

tará esgotando a possibilidade de reversão da medida, porquanto a matéria será definitivamente solvida por ocasião do julgamento da apelação.

Com efeito, não é necessária a submissão do presente agravo à Corte Especial, para o fim de verificar a questão constitucional apontada - artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004 -, uma vez que, em agravo de instrumento que objetiva concessão de antecipação de liminar em mandado de segurança, deve ser analisada tão-somente a presença dos requisitos ensejadores do deferimento da medida [*fumus boni juris* e *periculum in mora*].

Presente, assim, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, principalmente considerando-se a existência de arguição de inconstitucionalidade neste Tribunal, não há falar em ofensa à reserva de Plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal, pertinente apenas quando necessária a declaração da inconstitucionalidade, o que não ocorre no caso em tela.

Frente ao exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo para conceder a liminar, determinando que a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS seja o valor aduaneiro, nos termos do art. 149, § 2º, III, "a", da CF/88.

Comunique-se ao Juízo de origem, com urgência. Intimem-se, sendo a parte agravada nos termos do art. 527,

V, do CPC. Após, voltem conclusos.

Porto Alegre, 15 de dezembro de 2005.

Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
Relator

(Despacho publicado no DJU II de
10.01.2006, p. 276).

EMENTAS

REMISSÃO E ANISTIA CONCEDIDAS
POR LEGISLAÇÃO ESTADUAL.
CONCESSÃO LEGISLATIVA
AO PODER EXECUTIVO.
INCONSTITUCIONALIDADE.

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.462-6

PROCED.: PARÁ

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
REQDO. (A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a cautelar para suspender a eficácia dos vocábulos “remissão” e “anistia”, contidos no artigo 25 da Lei nº 6.489, de 27 de setembro de 2002, do Estado do Pará, nos termos do voto da relatora. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Eros Grau e, neste julgamento, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Falou pelo Governador do Estado o Dr. José Aluísio Campos, Procurador do Estado. Plenário, 08.09.2005.

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. TRIBUTÁRIO. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA QUE DÁ AO PODER EXECUTIVO A PRERROGATIVA DE CONCEDER, POR REGULAMENTO, OS BENEFÍCIOS FISCAIS DA REMISSÃO E DA ANISTIA. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA ABSOLUTA DA LEI FORMAL. ART. 150, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Ocorrência, no caso, de atuação *ultra vires* do Poder Legislativo, consubstanciada na abdicação de sua competência institucional em favor do Poder Executivo, facultando a

este, mediante ato próprio, a prerrogativa de inovar na ordem jurídica em assunto (liberalidade estatal em matéria tributária) na qual a Constituição Federal impõe reserva absoluta de lei em sentido formal. Precedentes: ADI 1.247-MC, DJ 08.09.95 e ADI 1.296-MC, DJ 10.08.95, ambas de relatoria do Ministro Celso de Mello.

2. Presença de plausibilidade jurídica na tese de inconstitucionalidade e de conveniência na suspensão da eficácia do dispositivo atacado.

3. Medida liminar concedida.

(Ementa publicada no DJU de 21.10.2005, p. 5).

LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

ART. 3º NORMA DE NATUREZA
MODIFICATIVA. INAPLICABILIDADE
RETROATIVA.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº
686.782 - RJ (2005/0051285-2)

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

EMBARGANTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CARLOS DE ARAÚJO MOREIRA
EOUTROS

EMBARGADO: LU ARTE A CASA DO CURUMIN
LTDA. E OUTRO

ADVOGADO: RONALDO NASCIMENTO E OUTRO
EMBARGADO: SOCIEDADE EDUCACIONAL COLÉGIO RIO DE JANEIRO LTDA.

ADVOGADO: OSWALDO DUARTE DE SOUZA E
OUTROS

Ementa

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. LC Nº 118/2005. ART. 3º. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA. INAPLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homolo-

gação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, *id est*, a corrente dos *cinco mais cinco*.

2. A ação foi ajuizada em 20/10/1995. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 10/88 a 06/95. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 10/1985) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexistiu prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação. Precedentes desta Corte Superior.

3. Quanto à LC n° 118/2005, a 1ª Seção deste Sodalício, no julgamento dos ERESP n° 327043/DF, finalizado em 27/04/2005, posicionou-se, à unanimidade, contra a nova regra prevista no art. 3° da referida Lei Complementar. Decidiu-se que a LC inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a mencionada norma teria natureza meramente interpretativa, restando limitada a sua incidência às hipóteses verificadas após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.

4. “0 art. 3° da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a Lei inovou

no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3° da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência” (ERESP n° 327043/DF, Min. Teori Albino Zavascki, voto-vista).

5. Embargos de divergência conhecidos e não-providos.

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, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator

Ausentes, justificamente, os Srs. Ministros Franciulli Netto e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2005 (data de julgamento).

(Ementa publicada no DJU de 24.10.2005, p. 165).

ADESÃO AO PROGRAMA REFIS.
ADESÃO POSTERIOR AO PAES, COM
DESISTÊNCIA DE AÇÃO NA QUAL
FORA SUSPENSA A EXIGIBILIDADE
DO DÉBITO. EXCLUSÃO DO REFIS.
DESCABIMENTO. LEIS N° 9.964/2000
E 10.684/2003.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N°
2004.34.00.018654-8/DF

PROCESSO NA ORIGEM: 200434000186548

RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL AN-TÔNIO EZEQUIEL DA SILVA

APELANTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PEDRO CAMARA RAPOSO LOPES

APELADO: AUTO VIAÇÃO BANGU LTDA.

ADVOGADO: ANTONIO CARLOS DANTAS RI-BEIRO E OUTROS(AS)

REMETENTE: JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA - DF
Ementa

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA RE-FIS. ADESÃO POSTERIOR AO PAES, COM DESIS-TÊNCIA DE AÇÃO NA QUAL FORA SUSPENSA A EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. EXCLUSÃO DO REFIS. DESCABIMENTO. LEIS Nº 9.964/2000 E 10.684/2003.

1. Descabe excluir do REFIS o contribu-nte que, usando das faculdades assegura-das no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.964/2000, e no art. 5º da Instrução Normativa INSS/DC nº 91/2003, deixou de incluir no parcelamento débito cuja exigi-bilidade estava suspensa por força de de-cisão judicial proferida em ação pendente de julgamento final, e, posteriormente, de-sistiu dessa ação, renunciando ao direito sobre o qual ela se fundava, para incluir o débito até então discutido no Parcela-mento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30.05.2003, pois não é razoá-vel admitir-se que, sem previsão legal, o exercício da faculdade de aderir ao PAES sob essa condição, implique a exclusão do contribuinte do REFIS.

2. O lançamento de ofício, que autoriza a exclusão do REFIS, nos termos do art. 5º, III, da Lei nº 9.964/2000, é aquele posterior à adesão ao Programa, e não aquele an-tigo, objeto de discussão judicial quando daquela adesão, tanto mais que admissível a convivência dos parcelamentos sob a égide dos dois Programas, salvo se inclui-dos no PAES os mesmos débitos incluídos

no REFIS, como se depreende do disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.684, de 30.05.2003.

3. Apelação da Fazenda Nacional e reme-sa oficial improvidas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Nacio-nal e à remessa oficial.

7ª Turma do TRF da 1ª Região - 09/08/2005.
Desembargador Federal ANTÔNIO EZEQUIEL
Relator
(Ementa publicada no DJUII de 28.10.2005, p. 60).

ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA
SOCIAL. IMUNIDADE. REQUISITOS.
VEICULAÇÃO POR MEDIDA
PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

PROC.: 2004.03.00.062356-0 AG 221651

ORIG.: 2004.61.00.021716-0/SP

AGRTE.: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

AGRDO.: SHALOM LIGA ISRAELITA DO BRASIL

ADV.: JOSÉ REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA SÃO PAULO SEC JUD SP

REL. ACÓV.: JUIZ CONV. SILVA NETO/TERCEIRA

TURMA

RELATOR: DES. FED. NERY JÚNIOR/TERCEIRA

TURMA

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE EDUCACIONAL DE ASSISTÊNCIA SO-CIAL À CONTRIBUIÇÃO COFINS. DESNECESSIDA-DE DE USO DE LEI COMPLEMENTAR E AUSENTE ILEGITIMIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35/01. PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE ILEGÍTI-MA. PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO.

1. Ora, significando a imunidade uma li-mitação proibitiva ao poder de tributar (em contraposição às limitações afirmativas, em que se traduzem os princípios tributários),

uma vedação constitucional ao exercício daquele segmento do Poder Soberano, realmente merece toda mensagem daquela espécie ao devido cuidado, em sua delimitação e compreensão.

2. Em angulação formal, ao impor o parágrafo 7º do art. 195, CF, devam as entidades beneficentes de assistência social, destinatárias da vedação, atender aos requisitos de lei, patente se revele ilegítimo o questionamento do papel exercido, no presente caso, como em outros, por meio de leis ordinárias, como assim o é a Medida Provisória nº 2.158-35/01.

3. Também de inteiro equívoco a invocação, amiúde debatida, ao artigo 146, CF, a este traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados.

4. Provimento ao recurso, para conceder o efeito suspensivo ao agravo interposto.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Turma, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Silva Neto, vencido o relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 27 de julho de 2005 (data do julgamento).

(Ementa publicada no DJUII de 03.11.2005, p. 385).

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS ROUBADAS EM TRÂNSITO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR PRESUMIDO.

APELAÇÃO CÍVEL 9393-RJ 90.02.09945-2

RELATOR: ANDRÉ FONTES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BRASIF COML. EXP. IMP. LTDA.

ADVOGADO: FRANCISCO DE ALMEIDA E SILVA

REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 18ª VARA/RJ

ORIGEM: DÉCIMA OITAVA VARA DO RIO DE JANEIRO (0009316779)

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPOSTAÇÃO. ROUBO DE MERCADORIA EM TRÂNSITO ADUANEIRO. FATO GERADOR PRESUMIDO. INOCORRÊNCIA.

I - Não incide imposto de importação sobre mercadorias roubadas durante o trânsito aduaneiro face à não-ocorrência do fato gerador, vez que a simples entrada em território nacional sem a efetiva incorporação na economia interna não é suficiente para dar ensejo à exação.

II - Para a caracterização do fato gerador ficto ou presumido exige-se a certeza ou, pelo menos, fundadas dúvidas quanto ao extravio dos bens com entrada fraudulenta no Brasil.

III - Recurso desprovido.

IV - Remessa necessária provida parcialmente para fixar o patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa para fins de sucumbência.

Acórdão

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, os Membros da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, desproveram o recurso e deram parcial provimento à remessa necessária, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante deste julgado, vencido o Desembargador Sérgio Schwaitzer. Votaram os Desembargadores André Fontes, André Kozłowski e Sérgio Schwaitzer.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2002 (data do julgamento).

André Fontes

Relator

Desembargador do TRF 2ª Região.
(Ementa publicada no DJUII de 08.11.2005,
p. 117).

ISENÇÃO. PORTO LOCALIZADO
NA REGIÃO NORDESTE. AFRMM.
MERCADORIA DESTINADA A
LOCALIDADE SITUADA FORA DA
REGIÃO NORTE OU NORDESTE.

RECURSO ESPECIAL Nº 670.252 - PB
(2004/0101817-9)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MARIA CLÁUDIA GONDIM
CAMPELLO E OUTROS
RECORRIDO: COMPANHIA DE TECIDOS NORTE
DE MINAS - COTEMINAS
ADVOGADO: MÁRCIA BARBOSA DE CARVA-
LHO LIMA E OUTROS

Ementa

TRIBUTÁRIO. AFRMM. MERCADORIA IMPOR-
TADA. DESTINO FINAL. PORTO LOCALIZADO
NA REGIÃO NORDESTE. ISENÇÃO.

1. Não há incidência do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante sobre mercadorias cujo último destino seja porto localizado na Região Norte ou Nordeste. Se a destinação final é o Porto de Cabedelo, a isenção independe do fato de a empresa ou suas filiais serem localizadas em outra região do país.
2. O administrador não está autorizado a estabelecer restrição ou requisito à concessão de isenção não previsto na lei tributária relativa à matéria, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.
3. A norma do art. 17 da Lei nº 9.432/97 tem por finalidade incentivar o uso de portos localizados nas Regiões Norte e Nordeste do país, pouco importando que os bens neles desembarcados sejam poste-

riormente redistribuídos para outras localidades do território nacional

4. 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.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2005 (Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira

Relator

(Ementa publicada no DJU de 14.11.2005,
p. 258).

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA.
RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE
1988. INEXIGIBILIDADE APÓS A LEI
Nº 8.212/91.

PROC.: 2005.03.00.056471-7 AG 239673

ORIG.: 200561000109148/SP

AGRTE: ATMOSFERA GESTÃO E HIGIENIZAÇÃO
DE TÊXTEIS LTDA. E OUTRO

ADV: RICARDO LACAZ MARTINS

AGRDO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADV: HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM
AGRDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
SOCIAL - INSS

ADV: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRDO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZA-
ÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

ADV: MURILO ALBERTINI BORBA E ISABELLA
MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO - 1ª SJJ-SP

RELATOR: DES. FED. CARLOS MUTA / TERCEIRA TURMA

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INEXIGIBILIDADE.

1. É relevante a argumentação jurídica no sentido da recepção da contribuição ao INCRA pela Constituição de 1988, com natureza jurídica tal a assegurar-lhe a exigibilidade universal, até a edição da Lei nº 8.212/91.

2. Agravo de instrumento provido e agravos regimentais prejudicados.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os agravos regimentais, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2005 (Data do julgamento).

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Relator

(Ementa publicada no DJUII de 16.11.2005, p. 344).

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL.

RECURSO ESPECIAL Nº 781.342

- RS

(2005/0152263-0)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

PROCURADOR: ARMANDO JOSÉ DA COSTA DOMINGUES E OUTROS

RECORRIDO: COORD. REG. DELEG. SIND.

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS DE VALIDADE - AUSÊNCIA - NULIDADE - PRECEDENTES.

- A Certidão de Dívida Ativa - CDA deve estar revestida de todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, com suas partes constitutivas (principal e acessórias), os fundamentos legais, de modo a garantir a defesa do executado. A ausência de qualquer desses requisitos, que são essenciais para viabilizar o exercício constitucional da ampla defesa do devedor, implica nulidade do título que instrumentaliza a execução fiscal.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2005 (Data do Julgamento).

MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

Relator

(Ementa publicada no DJU de 21.11.2005, p. 219).

IPI. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS
DIFERENCIADAS CONFORME
A REGIÃO PRODUTORA.
CONSTITUCIONALIDADE.

PROC.: 97.03.009270-5 AMS 178216

ORIG.: 9400072295 /SP

APTE: USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ÁL-
COOL

ADV: HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTROS

APDO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX E SÉRGIO

AUGUSTO G. P. SOUZA

RELATOR: JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI
PIERRÔ/SEXTA TURMA

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTOS - INS-
TITUIÇÃO UNIFORME - INCENTIVOS FISCAIS
- DESENVOLVIMENTO SÓCIO-ECÔNOMICO
- LEI Nº 8.393/91 - CORRELAÇÃO LÓGICA
- GARANTIR O EQUILÍBRIO - JUÍZO DE ESSEN-
CIALIDADE.

1. É vedado à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País.

2. Nesse contexto, o elemento discriminador utilizado pelo legislador na Lei nº 8.393/91, envolvendo diferentes áreas e Estados da Federação, guarda correlação lógica com o propósito buscado, qual seja, garantir o equilíbrio entre aqueles que se distinguem no desenvolvimento sócio-econômico. Não é porque os Estados se encontram dentro de uma mesma “região”, que não podem ser diferenciados entre si.

3. No tocante à “essencialidade” do produto posto ao consumo, deve-se reconhecer que a diferença de tratamento leva em

consideração a sua necessidade e importância ao destinatário final. Com isso, o legislador e o administrador não possuem total liberdade para a identificação de um produto como essencial, mas conduzem-se pela discricionariedade amparada na razoabilidade, atendendo aos ditames da Constituição sem perder de vista a política fiscal e industrial. Ou seja, o eventual reconhecimento da essencialidade de um produto não o leva ao afastamento da tributação.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado, em auxílio e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

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

MIGUEL DI PIERRÔ

Juiz Federal Convocado em Auxílio

Relator

(Ementa publicada no DJUII de 16.12.2005, p. 597).

IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE
MERCADORIAS. APRESENTAÇÃO
DE IMPUGNAÇÃO. SUSPENSÃO
DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO. SÚMULA Nº 323/STF.

PROC.: 97.03.054221-2 AMS 181517

ORIG.: 9702023823 /SP

APTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX E SÉRGIO

AUGUSTO G. P. SOUZA

APDO: CR0WN CORK EMBALAGENS S/A

ADV: MOACIR CAPARROZ CASTILHO

REMETE: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS SEC JUD SP

RELATOR: JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRÔ/SEXTA TURMA

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA - PRODUTOS IMPORTADOS - RETENÇÃO - IMEDIATA NACIONALIZAÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS BENS - TRIBUTOS - EXIGIBILIDADE SUSPensa - RECURSO ADMINISTRATIVO - ART. 151, INCISO III DO CTN.

1. O despacho aduaneiro é procedimento administrativo que implica na verificação da regularidade da importação, a ser realizada pela autoridade competente, e onde são analisadas a documentação, a classificação tarifária, as mercadorias, a inexistência de limitações ou impedimentos e o recolhimento dos tributos, entre outros.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força da interposição de recurso administrativo, nem sempre autoriza a liberação das mercadorias importadas. A apreensão e consequente pena de perdimento previstas na legislação aduaneira e fiscal, podem se referir a outros elementos do despacho anteriores ao recolhimento dos tributos, como por exemplo a falsificação ou adulteração de documentos nos termos do inciso VI do artigo 514 do Regulamento Aduaneiro.

3. O auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira implica justamente em diferença relativa ao imposto de importação e multa decorrente, de onde se extrai que os demais elementos relacionados ao desembaraço aduaneiro não são impeditivos à entrada das mercadorias em território nacional.

4. Os valores estão com a exigibilidade suspensa face a interposição do recurso administrativo, que não excluiu o fato gerador do tributo, nem o seu pagamento.

No caso, a apreensão das mercadorias atua como meio coercitivo para a cobrança da diferença do tributo, em dissonância com o previsto na Súmula 323 do E. STF.

5. Ocorrendo o fato gerador, a impetrante declarou e recolheu os valores atinentes à entrada das mercadorias, não se tratando de hipótese excepcional que fere o DL 37/66, ou seja, internação dos bens sem o pagamento devido. Ademais, sempre restará ao Fisco a possibilidade de exercer o direito de cobrar a diferença pelas vias adequadas, e com observância do devido processo legal.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado, em auxílio e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

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

MIGUEL DI PIERRÔ

Juiz Federal Convocado em Auxílio Relator

(Ementa publicada no DJUII de 16.12.2005, p. 599).

PROVIMENTO DE ACESSO À
INTERNET. NÃO-INCIDÊNCIA DO
ICMS. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL Nº 511.390 - MG
(2003/0003249-1)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: PREJESOM INTERNET LTDA.

ADVOGADO: JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA DE MEDEIROS

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR: ILMA MARIA CORRÊA DA SILVA E OUTROS

Ementa

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. SERVIÇOS PRESTADOS PELOS PROVEDORES DE ACESSO A INTERNET. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ART. 61, § 1º, DA LEI Nº 9.472/97. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. A Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, em seu art. 61, *caput*, prevê: “Serviço de valor adicionado é 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”.

2. O serviço de conexão à internet, por si só, não possibilita a emissão, transmissão ou recepção de informações, deixando de enquadrar-se, por isso, no conceito de serviço comunicacional. Para ter acesso à internet, o usuário deve conectar-se a um sistema de telefonia ou outro meio eletrônico, este sim, em condições de prestar o serviço de comunicação, ficando sujeito à incidência do ICMS. O provedor, portanto, precisa de uma terceira pessoa que efetue esse serviço, servindo como canal físico, para que, desse modo, fique estabelecido o vínculo comunicacional entre o usuário e a internet. É esse canal físico (empresa de telefonia ou outro meio comunicacional) o verdadeiro prestador de serviço de comunicação, pois é ele quem efetua a transmissão, emissão e recepção de mensagens.

3. A atividade exercida pelo provedor de acesso à internet configura na realidade, um “serviço de valor adicionado”: pois aproveita um meio físico de comunicação

preexistente, a ele acrescentando elementos que agilizam o fenômeno comunicacional.

4. A Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações ao definir, no art. 61, o que é o serviço de valor adicionado, registra: “Serviço de valor adicionado a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicação, que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de mensagens”. E dessa menção ao direito positivo já se percebe que o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde.

5. A função do provedor de acesso à internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço de comunicação prestado por outrem.

6. Aliás, nesse sentido posicionou-se o Tribunal: “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 (artigo 21, XI, da Constituição Federal). Tampouco oferece 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.

Trata-se, 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, atuando como intermediário entre o usuário final e a internet. Utiliza-se, nesse sentido, de uma infra-estrutura de telecomunicações preexistente,

acrescentando ao usuário novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações).

“O provimento de acesso não pode ser enquadrado, [...], como um serviço de comunicação, pois não atende aos requisitos mínimos que, técnica e legalmente, são exigidos para tanto, ou seja, o serviço de conexão à Internet não pode executar as atividades necessárias e suficientes para resultarem na emissão, na transmissão, ou na recepção de sinais de telecomunicação. Nos moldes regulamentares, é um serviço de valor adicionado, pois aproveita uma rede de comunicação em funcionamento e agrega mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações” (José Maria de Oliveira, apud Hugo de Brito Machado, in “Tributação na Internet”, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 89).” (RESP nº 456.650/PR, Voto Vista Ministro Franciulli Netto)

7. Consectariamente, o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde, pois seu objetivo não é a transmissão, emissão ou recepção de mensagens, o que, nos termos do § 1º, do art. 60, desse diploma legal, é atribuição do serviço de telecomunicação.

8. Destarte, a função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem, no caso, a companhia telefônica, aproveitando uma rede de comunicação em funcionamento e a ela agregando mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações.

9. O serviço de provedor de acesso à *in-*

ternet não enseja a tributação pelo ICMS, considerando a sua distinção em relação aos serviços de telecomunicações, subsumindo-se à hipótese de incidência do ISS, por tratar-se de serviços de qualquer natureza.

10. Registre-se, ainda, que a lei o considera “serviço”, ao passo que, o enquadramento na exação do ICMS implicaria analogia instituidora de tributo, vedado pelo art. 108, § 1º do CTN.

11. Deveras, é cediço que a analogia é o primeiro instrumento de integração da legislação tributária, consoante dispõe o art. 108, § 1º do CTN. A analogia é utilizada para preencher as lacunas da norma jurídica positiva, ampliando-se a lei a casos semelhantes. Sua aplicação, *in casu*, desmereceria aplausos, uma vez que a inclusão dos serviços de internet no ICMS invadiria, inexoravelmente, o terreno do princípio da legalidade ou da reserva legal que, em sede de direito tributário, preconiza que o tributo só pode ser criado ou aumentado por lei.

12. Consectariamente, a cobrança de ICMS sobre serviços prestados pelo provedor de acesso à Internet violaria o princípio da tipicidade tributária, segundo o qual o tributo só pode ser exigido quando todos os elementos da norma jurídica - hipótese de incidência, sujeito ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas - estão contidos na lei.

13. Precedentes jurisprudenciais.

14. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, que ressaltou o seu

ponto de vista, por maioria, vencido o Sr. José Delgado (voto-vista), dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.
Não participou do julgamento o Sr. Minis-

tro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (Data do Julgamento).

MINISTRO LUIZ FUX

Presidente e Relator

(Ementa publicada no DJU de 19.12.2005, p. 213).