

Contencioso Tributário-Fiscal

47) Mandado de Segurança - Imposto - Circulação de Mercadorias e Serviços - Imunidade Tributária - Brindes em revista infantil - Estímulo visual disponibilizado para as crianças sem custo adicional na revista - Extensão da imunidade, tendo em vista o objetivo da norma constitucional (difusão da cultura) - Artigo 150, inciso “VI”, alínea “d”, da Constituição Federal - Segurança concedida para a liberação de produto importado, consistente em bonecos de brinquedo, produtos complementares ao conteúdo editorial - Recurso provido para este fim. (Apelação n. 994.06.152241-0 - Santos - 3ª Câmara de Direito Público - Relator: Luiz Edmundo Marrey Unt - 19/04/2011 - 11264 - Maioria de votos com voto declarado).

48) Imposto - Imunidade - Exigência de ICMS sobre importação de equipamento efetuada por entidade assistencial sem fins lucrativos - Pretensão ao reconhecimento da imunidade concedida no artigo 150, inciso VI, alínea “c” e § 4º, da Constituição Federal - Admissibilidade - Precedentes jurisprudenciais - Reconhecimento do benefício fiscal constitucionalmente outorgado à entidade importadora - Recurso provido para isentar a entidade do recolhimento do ICMS sobre os bens importados, discriminados na peça inicial. (Apelação n. 0886226.5/1-00 - São Paulo - 5ª Câmara de Direito

Público - Relator: Fermino Magnani Filho - 04/04/2011 - 4055 - Unânime).

49) Ilegitimidade “Ad Causam” - Execução Fiscal - Compromisso de venda e compra - Documento devidamente registrado no Cartório de Registro Imobiliário - Perda das condições inerentes à propriedade por parte do alienante - Hipótese em que o promitente vendedor não mais possui os direitos inerentes à propriedade, cujo rol encontra-se elencado no art. 1228 do Código Civil, sendo que o artigo 34 do Código Tributário Nacional não tem o condão de modificar os institutos já consagrados na legislação civil - Transferência a terceiro, que passa a responder pela propriedade em todos os seus termos - Ilegitimidade passiva reconhecida - Exceção de pré-executividade acolhida - Recurso provido. (Agravado de Instrumento n. 990.10.480223-7 - Sumaré - 15ª Câmara de Direito Público - Relator: Eutálio José Porto Oliveira - 14/04/2011 - 13744 - Maioria de votos).

50) ICMS e “cálculo por dentro” - 1 - A inclusão de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS em sua própria base de cálculo é constitucional. Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, desprover recurso extraordinário no qual sociedade empresária, contribuinte do tributo, sustentava, em síntese: a) a ocorrência de dupla tributação e afronta ao princípio da não-cumulatividade; b) o não-cabimento da taxa SELIC na atualização do débito tributário, sob pena de majoração do imposto; e c) a natureza confiscatória da multa moratória fixada em 20% sobre o valor do débito.

Preliminarmente, também por votação majoritária, conheceu-se do recurso, vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Dias Toffoli, no que se refere à utilização da taxa SELIC, ao fundamento de que a matéria restringir-se-ia ao âmbito infraconstitucional. No mérito, quanto a esse respeito, ressaltou-se que — não obstante a existência de precedentes desta Corte no sentido manifestado pelos Ministros acima referidos — estar-se-ia diante de recurso com repercussão geral reconhecida. Assim, reputou-se legítima a incidência da SELIC como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. O Min. Gilmar Mendes, relator, aduziu que a questão poderia ser suscitada à luz do princípio da isonomia, bem como da legalidade, consoante já declarado pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos. No tocante ao método de cálculo “por dentro” da exação, reafirmou-se orientação fixada no julgamento do RE 212209/RS (DJU de 14.2.2003), segundo a qual a quantia relativa ao ICMS faz parte do conjunto que representa a viabilização jurídica da operação e, por isso, integra a sua própria base de cálculo. Por outro lado, tendo em conta a razoabilidade do importe da multa moratória, rechaçou-se a alegação de eventual caráter confiscatório. RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.5.2011. (RE-582461).

51) ICMS e “cálculo por dentro” - 2 - Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello que proviam o recurso. Este aduzia ser incompatível com o ordenamento constitucional a consideração de valores estranhos à materialidade da hipótese de incidên-

cia do ICMS, bem como extensível às obrigações acessórias o princípio da não-confiscatoriedade. Aquele assentava que o cálculo “por dentro”, no que o vendedor não fatura o ICMS, discreparia do modelo constitucional, em transgressão ao princípio da não-cumulatividade. Consignava, ademais, que essa forma de cálculo, uma vez afirmada relativamente ao ICMS, poderia vir a ser transportada para qualquer outro tributo. Salientou também que se teria um confisco, ante a inexistência de móvel para essa cobrança. Por fim, o Min. Cezar Peluso, Presidente, apresentou proposta de redação de súmula vinculante, a ser encaminhada à Comissão de Jurisprudência, com o seguinte teor: “É constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo”. RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.5.2011. (RE-582461).

52) Imposto - Circulação de mercadorias e serviços. - Repetição de indébito - Instituição sem fins lucrativos - Imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal - Exclusão da imunidade em relação aos “produtos que por sua natureza tiveram os custos do tributo repassados a terceiros” - Descabimento - Ação procedente - Incidência da taxa SELIC nos juros de mora - Recurso oficial e da Fazenda não providos, recurso da autora provido. (Apelação n. 994.02.004032-8 - São Paulo - 2ª Câmara de Direito Público - Relator: Samuel Alves de Melo Júnior - 24/05/2011 - 15664 - Unânime).

53) Execução Fiscal - Auto de infração - Nota fiscal cancelada - Canhoto assinado demonstrando o recebimento da mercadoria e procedimento de cancelamento da nota fiscal registrado no regulamento do ICMS que não foi observado - Execução cabível - Recurso improvido. (Apelação n. 0546355-22.2006.8.26.0577 - São José dos Campos - 2ª Câmara de Direito Público - Relator: José Luiz Germano - 10/05/2011 - 9984 - Não consta).

54) Servidor Público Estadual - Procuradores do Estado - Programa de Parcelamento Incentivado (PPI), instituído pelos Decretos ns. 51960/07 e 52424/07 envolvendo débitos fiscais de "ICM" e "ICMS" - Dispositivos que reduziram a verba honorária a 1% do débito fiscal - Alegação de tais profissionais de que têm assegurada a irredutibilidade dos percentuais de honorários - Descabimento, pois eles não possuem direito à execução autônoma da condenação relativa à verba honorária - Valores que não configuram verba individual em razão da sua natureza pública - Submissão ao Fundo de Despesa da Procuradoria Geral do Estado que os distribuí por rateio mensal, portanto, flexível - Dispositivos legais que apenas tutelaram hipótese de débitos tributários, nos quais glosadas multas e juros, formatou mínima verba honorária, a fim de compreender, na sua essencialidade, todos os predicados para que fossem selados acordos - Ação coletiva julgada improcedente - Recursos desprovidos. (Apelação n. 0993506.5/5-00 - São Paulo - 5ª Câmara de Direito Público - Relator:

Carlos Henrique Abrão - 23/05/2011 - 1655 - Unânime).

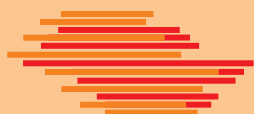
55) Servidor público: reajuste de vencimentos e dever estatal de indenização. - **1** - O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário, interposto em desfavor do Estado de São Paulo, em que se discute o direito de indenização a servidores, considerada a desvalorização anual de seus vencimentos em face da inflação e a ausência de norma que promova o reajuste periódico do montante percebido. O Min. Marco Aurélio, relator, julgou procedente o pleito, para impor ao Estado-membro a obrigação de indenizar os autores em razão do descompasso entre os reajustes porventura implementados e a inflação do período. Aduziu, inicialmente, que incumbiria à Corte zelar para que a Constituição não fosse esvaziada por conduta omissiva ou comissiva dos agentes públicos, em especial os ocupantes dos Poderes Executivo e Legislativo. Nesse sentido, afirmou que a inoperância da Constituição deveria ser combatida, presente a insurgência do cidadão e a prova da mora injustificável do legislador ou do Chefe do Poder Executivo, para se superar a conhecida "síndrome da inefetividade das normas constitucionais". Consignou que a revisão geral anual dos vencimentos de servidores estaria prevista no art. 37, X, da CF ("a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de ín-

lices”) e que haveria relação de equivalência estabelecida entre os serviços prestados por eles e o que lhes seria devido a título remuneratório, tendo em conta o disposto no inciso XV do mesmo artigo (“o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”). RE 565089/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.6.2011. (RE-565089).

56) Servidor público: reajuste de vencimentos e dever estatal de indenização - 2 - Reputou, ademais, que a denominada reforma administrativa, promovida com a EC 19/98 teria, dentre seus objetivos, a melhora das condições do servidor. Por outro lado, este não teria o mesmo poder de barganha dos trabalhadores em geral, visto que a paralisação da máquina administrativa, em razão das greves, implicaria prejuízo ao administrado, e não ao empregador. Essa diferença reduziria a efetividade da prerrogativa enquanto instrumento de negociação. Estabeleceu, também, a diferença entre aumento e reajuste e frisou que este seria voltado a afastar os efeitos nefastos da inflação, para manter o poder aquisitivo da remuneração. Reconheceu a inviabilidade do aumento remuneratório por decisão judicial, considerado inclusive o Verbete 339 da Súmula do STF (“não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”), mas destacou que o caso trataria apenas de reajuste decorrente

do inadimplemento de majoração remuneratória para resguardo da equação entre remuneração e trabalho. Notou que o direito ao reajuste seria componente essencial do sistema de contratação pública, com o fim de manter o equilíbrio do acordo firmado. Salientou que o impacto financeiro do preceito constitucional invocado não justificaria sua inobservância, bem como que não incumbiria ao Judiciário analisar a conveniência dessa ou daquela norma. Outrossim, caberia àquele Poder apenas assentar se determinada pretensão seria, ou não, compatível com o ordenamento jurídico, mormente se a obrigação decorre da literalidade, historicidade, sistematicidade e teleologia da Constituição. Lembrou que o Supremo teria firmado esse enfoque ao apreciar situações envolvendo a colisão entre direitos fundamentais, que ficariam submetidos à ineficácia por argumentos de índole financeira. Consignou que, na espécie, o Estado continuaria a contar com a valia dos serviços que, paulatinamente, seriam remunerados de maneira a revelar decesso. Afirmou que o quadro estaria a indicar ato omissivo da Administração e que a responsabilidade estatal, na hipótese, seria objetiva, uma vez que concretamente demonstrada a ocorrência do fato danoso, embora existente a obrigação legal de agir e a possibilidade de evitar a lesão. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. RE 565089/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.6.2011. (RE-565089).

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *Boletim Informativo da Seção de Direito Público*, Maio e Junho de 2011.



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO

ISSN 2237-4515

