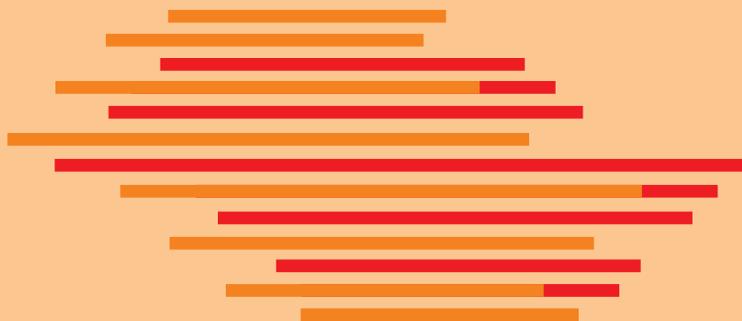


BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho

ISSN 2237-4515



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

SETEMBRO/OUTUBRO 2012

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Expediente

<i>Editorial</i>	3
Editorial	3
<i>Cursos e Eventos</i>	5
Cursos do Centro de Estudos	5
Eventos do Centro de Estudos.....	5
Eventos em parceria com outras instituições	5
<i>Peças e Julgados</i>	7
Recurso Especial – Processo Civil – Ausência de litigância de má-fé em embargos declaratórios para fins de prequestionamento	7
Contestação – Ação civil pública – Obrigatoriedade de distribuição de sacolas plásticas pelos supermercados – Ilegitimidade de parte de sindicato de trabalhadores.....	13
<i>Parecer da Procuradoria Administrativa</i>	
LICITAÇÃO. Registro de preços. Utilização de atas de registro de preços por outros órgãos ou entidades da Administração que não participaram do certame (“carona”). Hipótese de dispensa de licitação não autorizada por lei. Exorbitância do poder regulamentar. Proposta de modificação do decreto.	23
<i>Ementário</i>	37
Consultoria	37
Contencioso Geral.....	42
Contencioso Tributário-Fiscal.....	46

Expediente

Procuradoria-Geral do Estado

Procurador-Geral do Estado

Elival da Silva Ramos

Procurador-Geral do Estado Adjunto

José Renato Ferreira Pires

Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

Sílvia Helena Furtado Martins

Subprocurador-Geral da Consultoria

Adalberto Robert Alves

Subprocurador-Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Fernando Franco

Subprocurador-Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

Eduardo José Fagundes

Corregedor-Geral

José Luiz Borges de Queiroz

Ouidoria

Maria Rita Vaz de Arruda Corsini

Assessoria

Adriano Vidigal Martins, Alexandre Aboud, Ana Maria Oliveira Toledo Rinaldi, Bruno Maciel dos Santos, Carla Maria Rossa Elias Rosa, Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, Daniel Smolentzov, Denis Dela Vedova Gomes, Elaine Vieira da Motta, Eric Ronald Januario, Fabio Trabold Gastaldo, Flávia Della Coletta Depiné, Geraldo Alves de Carvalho, Guilherme Dario Russo Kohnen, Igor Bueno Peruchi, Lucia de Freitas, Lucilia Aparecida dos Santos, Márcia Aparecida de Andrade Freixo, Maria Luciana de Oliveira Facchina Padval, Maria Rita Vaz de Arruda Corsini, Renato Peixoto Piedade Bocado, Rosana Martins Kirschke, Sibebe Ferrigno Poli Ide Alves, Telma de Freitas Fontes, Valéria Luchiani Magalhães, Vera Lucia Gonçalves Barbosa, Vinicius Teles Sanches, Virgílio Bernardes Carbonieri.

Conselho da PGE

Elival da Silva Ramos (Presidente), José Luiz Borges de Queiroz, Adalberto Robert Alves, Fernando Franco, Eduardo José Fagundes, Celso Alves de Resende Junior, Marcus Vinicius Armani Alves, José Ângelo Remédio Junior, Vanderlei Ferreira de Lima, Mirian Gonçalves Dilguerian, Marcelo Grandi Giroldo, Maria de Lourdes D'Arce Pinheiro, Vera Wolff Bava Moreira e Luciano Corrêa de Toledo.

Centro de Estudos

Procuradora do Estado Chefe

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria

Ana Sofia Schmidt de Oliveira, Camila Rocha Schwenck e Luiz Henrique Tamaki

Escola Superior da PGE

Diretora

Patricia Ulson Pizarro Werner

Vice-diretora

Marily Diniz do Amaral Chaves

Comissão Editorial

Adriana Ruiz Vicentin, Alessandra Obara Soares da Silva, Camila Rocha Schwenck, Carla Pedrosa Andrade, Cláudia Garcia Grion, Eduardo Luiz de Oliveira Filho, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Maria Marcia Formoso Delsin, Patricia Ulson Pizarro Werner, Luiz Henrique Tamaki

Redação e Correspondência

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Maria Paula, 67 – 10º andar – CEP 01319-906 – São Paulo – SP – Brasil. Telefone: (11) 3130-9500. Home page: www.pge.sp.gov.br E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

Projeto, produção gráfica e impressão

Imprensa Oficial do Estado de São Paulo

*Rua da Mooca, 1.921 – Mooca
03103-902 – São Paulo – SP – Brasil
sac 0800 01234 01
sac@imprensaoficial.com.br
livros@imprensaoficial.com.br
www.imprensaoficial.com.br*

Tiragem: 900 exemplares

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

Vários motivos me levaram a aceitar o gentil convite para apresentar a edição setembro/outubro de 2012 do nosso prestigioso boletim, que periodicamente promove a troca de informações preciosas para a nossa carreira. O primeiro é o apreço que tenho pela nossa instituição, que zela incansavelmente pela defesa do Estado de São Paulo. O segundo é o carinho especial que nutro pela Procuradoria Fiscal, minha segunda casa há quase vinte anos.

No início de 2011, coube-me a missão de continuar o trabalho dos colegas que me antecederam e sempre impulsionaram a nossa querida unidade para frente, na árdua luta por melhores resultados.

A Procuradoria Fiscal é uma das maiores unidades da Procuradoria-Geral do Estado: temos hoje um quadro de 130 procuradores, atuando preventiva e repressivamente nas causas relacionadas à arrecadação tributária e fiscal do Estado, e prestando atendimento pessoal a um universo de aproximadamente 3 mil contribuintes por mês. Um gigante perante a instituição e a sociedade.

Nesse enorme complexo estrutural, os temas da eficiência e arrecadação estão sempre presentes em nossas discussões. Recentes mudanças trouxeram novas ferramentas de gestão para defesa e recuperação do crédito público. Iniciada no ano de 2007, a assunção da dívida ativa pela Procuradoria-Geral do Estado foi a primeira e mais importante medida para o aperfeiçoamento de nossa atuação. Apesar do receio inicial, a decisão hoje conta com a aprovação da maioria, reconhecimento do inegável avanço institucional e aprimoramento das estratégias de gestão e administração da dívida ativa.

Em permanente processo de inovação, outro fato relevante bateu às nossas portas: o processo eletrônico, inaugurado com o advento da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que altera completamente a forma de atuação da Procuradoria Fiscal. A Fiscal é a primeira Unidade do contencioso tributário fiscal a trabalhar com o processo eletrônico.

Já faz parte da nossa realidade a execução fiscal eletrônica ou digital, primeiro projeto implantado numa atuação conjunta entre a PGE e o TJSP. A Fiscal segue em ritmo acelerado na cobrança da dívida ativa. Caminho sem retorno e que causará impacto no exercício da advocacia.

É notório que novidades trazem angústias e incertezas, que somente serão vencidas pelo conhecimento prático e integral do procedimento. A rapidez e celeridade do processo digital já estão causando uma ruptura de valores e de práticas que se revelavam ultrapassadas na conquista de melhores resultados, alterando um para-

digma que sempre foi exitoso, mas que não mais resiste diante de tantas inovações, a não ser com as indispensáveis adaptações.

As mudanças, embora fascinantes, demandarão estes ajustes indispensáveis na estrutura e organização da unidade, uma tarefa de reconstrução de rotinas de trabalho e superação das naturais barreiras existentes entre a tecnologia, viabilizadora da eficiência, e a resistência emocional dos que atuam no processo nos moldes anteriores.

Cumpre-nos a tarefa de viabilizar a transposição dessa nova fronteira, que representa grande potencial arrecadatário. Daremos um salto de qualidade com grandes esperanças nesta busca pela eficiência, sem comprometimento da garantia do devido processo legal.

Para ter sucesso na implementação dessas medidas será imprescindível realizar o trabalho em equipe, especialmente na reconstrução de rotinas. Nada se constrói solitariamente, tudo depende do conjunto, do esforço coletivo.

É esse contexto de aprendizado e de transformação da nossa cultura jurídica e postura profissional que conforma o cenário atual da Procuradoria Fiscal.

Boa parte dos obstáculos ainda está por vir, mas de tudo ficamos com a firme e gratificante sensação de que vale a pena acreditar e seguir sempre em frente, na busca por melhores resultados.

Espero que os trabalhos publicados neste Boletim tragam valiosos subsídios para todos os leitores.

MARIA LIA PINTO PORTO CORONA
Procuradora do Estado Chefe
da Procuradoria Fiscal

Cursos do Centro de Estudos

05.09 – Curso de formação de Brigada de Incêndio.

04.10 – Questões Previdenciárias e Carteiras Autônomas.

29.10 – Palestra sobre Direitos Básicos do Consumidor – Direitos Fundamentais e o Estado Democrático de Direito.

Eventos do Centro de Estudos

25 e 26.10 – 48º Curso de Atualização Jurídica – Encontro Estadual de Procuradores do Estado de São Paulo

Eventos em parceria com outras instituições

12 a 14.09 – I Congresso Internacional de Direito do Estado, em parceria com IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Público.

27 a 28.09 – Meios Alternativos de Resolução de Incidentes Disciplinares, em parceria com Da Silva & Alves – Consultoria em Gestão Governamental.

27.09 a 01.11 – AutoCAD 2012 Básico – Projetos em 2D, em parceria com SENAC – Consolação.

16 a 19.10 – XXXVIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado em parceria com APEP – Associação dos Procuradores do Estado do Paraná.

22.10 – Seminário MP 579 – Aplicação e Consequências em parceria com IBDE – Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Descaracterizada a protelação para aplicação de multa em embargos declaratórios.
Incidência da Súmula n. 98 do Superior Tribunal de Justiça*

REsp – Apelação Cível nº 523.846.5/6-02 – sala 316
Recorrente Fazenda do Estado de São Paulo
Recorridos: Aloysio Guina Ferreira e outros

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu procurador do Estado¹, infra-assinado, nos autos do processo em epígrafe, vem, à presença de Vossa Excelência, inconformado com o Venerando Acórdão em embargos declaratórios de folhas, interpor RECURSO ESPECIAL (CF, artigo 105, III, alínea “a” e CPC, artigo 541 e ss. do CPC), consoante as razões que seguem e cuja juntada requer, bem como seu regular processamento.

Termos em que,
Pede Deferimento.
São Paulo, 5 de novembro de 2007

NORBERTO OYA
Procurador do Estado²
OAB/SP nº 135.630

1 Arts. 12, I, e 188 do CPC; publicação aos 25.10.2007, folha 610.

2 Rua Maria Paula, 172-174, 1º andar, Bela Vista (PJ/01 – banca 81/B)
CEP: 01319-000, São Paulo/SP oya@sp.gov.br
Tels: (0**11) 3256-1288/1444/1615/1933 – fax: 32917147 www.pge.sp.gov.br

COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCELENTÍSSIMOS MINISTROS,

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso funda-se no disposto no artigo 105, III, “a” da Constituição Federal, uma vez que o venerando Acórdão recorrido, ao rejeitar os embargos declaratórios – contra decisão em agravo interno – que visava à apreciação da causa, com espeque na Súmula n. 98 dessa Egrégia Corte, descumpriu o ordenamento federal, notadamente o Código de Processo Civil (artigo 538, parágrafo único), por impor multa de 1% *sobre o valor da causa*, em razão de protelação de recurso.

O requisito do prequestionamento encontra-se claramente presente. A multa aplicada está com base no (CPC, artigo 538, parágrafo único).

In casu, desnecessária comprovação do recolhimento da multa para a admissibilidade do recurso especial. É importante que se diga que tal dispositivo é inaplicável no âmbito da Fazenda do Estado, posto que, se o fosse, haveria flagrante ofensa ao artigo 100, da Constituição da República, tendo em vista que os pagamentos devidos pelo Poder Público, decorrentes de atuação judicial, são realizados por meio de precatório.

Ainda, a Fazenda do Estado não está sujeita à prévia comprovação do recolhimento da multa imposta, para a admissibilidade do recurso especial, de acordo com o disposto no artigo 1º-A da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997³ (AgRg no Ag n. 660742/SP, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13.12.2005, p. DJU 08.06.2006, p. 121; Ementa: Processo Civil. Recurso Especial. Aplicação, na origem, de multa prevista no art. 557, § 2º. Não comprovação de recolhimento antes de interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo. Inaplicabilidade à Fazenda Pública. Lei n. 9.494/97).

Mais recentemente, a Corte Especial assentou que “Embargos de divergência. Art. 1º-A da Lei nº 9.494/97. Aplicação nos casos da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. 1. O art. 1º-A da Lei nº 9.494/97 aplica-se a multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil considerando que o legislador ordinário não desejou fazer distinção que excluísse o depósito prévio de multas previstas para os casos de recursos protelatórios 2. Embargos de divergência conhecidos e providos.” (EREsp 695.001/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 02.04.2007).

3 “Art. 1º-A - Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público Federal, Estadual, Distrital e Municipal.”

Ainda, não incidem, na espécie, os óbices indicados pelas Súmulas ns. 282 e 356 desse Excelso Pretório.⁴

JUÍZO DE MÉRITO

No que toca à matéria de mérito, está a se tratar de direito intertemporal (tão bem talhado pelos ilustres e inesquecíveis Carlos Maximiliano, Rubens Limongi França e Wilson de Souza Campos Batalha), ou seja, do cabimento, ou não, de a Administração Pública poder rever seus atos, ainda que passado certo tempo.

O cerne da questão levada à apreciação judicial era de que a Lei Estadual n. 10.177, de 30.12.1998, tem aplicação a partir de sua edição, bem como a sua correspondente no âmbito federal, de n. 9.874, de 29.01.1999, seus prazos não têm efeito retro-operante (AgRg no REsp 602268, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 26 de abril de 2007, Data da Publicação: DJ 10.05.2007). Bem diverso, portanto, do entendimento do respeitável e venerado acórdão colegiado, que entendera da aplicação retroativa da aludida norma.

Ademais, o recorrido não cumprira os requisitos legais à complementação de aposentadoria pretendida.

Ora, daí decorreu a contradição e que levou a Fazenda do Estado a apresentar os embargos declaratórios, dos quais emergiu a multa aqui impugnada.

Por meio dos embargos declaratórios tinha-se a intenção tão somente de completar o respeitável julgado contraditório⁵, assim como possibilitar, em caso de derrota, os recursos extraordinários *lato sensu*, como o presente.

Cumprir frisar que os embargos foram apresentados com arrimo da Súmula n. 98 do Superior Tribunal de Justiça⁶, posto que os presentes embargos estavam justamente no limite da citada Súmula. Neste sentido, REsp 712173/RS; RECURSO ESPECIAL, rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, T3 – TERCEIRA TURMA, j. 17/10/2006, DJ 12.03.2007 p. 222; REsp 708863/SP; RECURSO ESPECIAL, rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 – SEGUNDA TURMA, j. 15/02/2007, DJ 09.03.2007 p. 298; REsp 649041/SP; RECURSO ESPECIAL, rel. Ministro CASTRO MEIRA, T2 - SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2006, DJ 17.11.2006 p. 243; REsp 849535/RS; RECURSO ESPE-

4 Súmulas do STF ns. 282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; 356 - O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

5 “Os Edcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições.” NERY JURIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2003, p. 924.

6 STJ, Súmula n. 98, “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

CIAL, rel. Ministro JOSÉ DELGADO, T1 - PRIMEIRA TURMA, j. 05/09/2006, DJ 05.10.2006 p. 278.

Ora, pois, isso está a demonstrar a impropriedade da aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa. *Insustentável, impróprio, incabível* e descaracterizada a protelação da Fazenda do Estado recorrente.

Nesse sentido, não sendo o recurso de embargos declaratórios protelatório, é de rigor o afastamento da multa imposta (REsp 249466/RS, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, j. 15.09.2000, Data da Publicação/Fonte DJ 30.10.2000, p. 154; REsp 617542/SP; REsp 188584/MT).

Destarte, a imposição de multa não tem respaldo, o que implica em ofensa ao artigo 538, parágrafo único, do CPC, diante de sua aplicação à hipótese que não se subsume.

DO PEDIDO

Posto isso, aguarda e requer a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO o CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO SEU RECURSO ESPECIAL, para o fim de, reformando-se o Venerando Acórdão em debate, afastar a multa consignada.

São Paulo, 5 de novembro de 2007

NORBERTO OYA
Procurador do Estado⁷
OAB/SP nº 135.630

⁷ Rua Maria Paula, 172-174, 1º andar, Bela Vista (PJ/01 – banca 81/B)
CEP: 01319-000, São Paulo/SP oya@sp.gov.br
Tels: (0**11) 3256-1288/1444/1615/1933 – fax: 32917147
www.pge.sp.gov.br

RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.509 – SP (2008/0227352-9)

RELATOR: MINISTRO PAULO GALLOTTI

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: NORBERTO OYA E OUTRO(S)

RECORRIDO: ALOYSIO GUINA FERREIRA E OUTROS

ADVOGADO: MARIA CRISTINA LAPENTA E OUTRO(S)

DECISÃO

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. EXCLUSÃO. SÚMULA Nº 98/STJ 1. Sendo os embargos declaratórios opostos com o nítido propósito de agitar questão federal, ausente o caráter protelatório, não é de se impor a multa a que se refere o art. 538 do CPC, incidindo o enunciado nº 98 de nossa Súmula. 2. Recurso especial provido

Cuida-se de recurso especial, calcado na alínea “a” do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado:

“Agravamento interno. – Decisão Monocrática. – Inteligência do art. 557, do CPC. – Recurso. – Matéria enfrentada na decisão recorrida de acordo com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. – Inexistência de afronta a preceitos constitucionais. – Perfeitamente cabível ao relator negar provimento, de forma monocrática, a recurso que se apresentar em confronto com a jurisprudência dominante do mesmo Tribunal ou de Tribunal Superior, ante o disposto no art. 557, caput, segunda parte, do Código de Processo Civil, independentemente de ser manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado, pressupostos distintos, contidos na primeira parte do artigo de lei nº 557, caput, segunda parte, do Código de Processo Civil; é possível dar-se provimento a recurso, se a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores (art. 557, § 1º-A, do CPC). – Inexistência de ofensa ao reexame necessário. – Aplicação da Súmula nº 253/STJ. – Recurso improvido” (fl. 567) Documento: 4941900 -Despacho / Decisão -Site certificado – DJe: 07/04/2009 Página 1 de 3

Opostos declaratórios restaram rejeitados, com aplicação de multa no percentual de 1%. (fl. 609)

Aponta a recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação do artigo 538 do Código de Processo Civil, por considerar indevida a multa aplicada em razão da oposição de embargos declaratórios.

O inconformismo merece abrigo.

Opostos os embargos com o propósito de agitar questão federal, não possuindo caráter protelatório, mostra-se indevida a imposição da sanção pecuniária

prevista no artigo 538 do Código de Processo Civil, incidindo o enunciado nº 98 de Súmula desta Corte, **verbis**:

“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”

A propósito, confirmam-se:

A – “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA. DESCABIMENTO. CPC, ARTIGO 538, § ÚNICO.

– Os embargos de declaração, segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535 do CPC, consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradição, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado.

– É descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, se os embargos declaratórios não se mostram claramente protelatórios, mormente quando destinados a suprir o requisito do prequestionamento, necessário ao acesso às instâncias especiais, nos termos da Súmula nº 98 do STJ.

-Recurso especial parcialmente conhecido.” (REsp nº 478.293/RJ, Relator o Ministro VICENTE LEAL , DJU de 7/4/2003)

B – “RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/1997. ADC Nº 4-DF EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO. SÚMULA Nº 98-STJ.

1. Tendo em vista decisão liminar do Plenário do STF, datada de 11/2/98, proferida na ADC (MC) nº 4-DF, está cassada, a partir de 13/2/98, data de sua publicação, com efeito vinculante, a eficácia de decisões concessivas de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.
2. O acórdão recorrido maltrata o art. 538, parágrafo único, do CPC, ao considerar protelatórios os embargos de declaração que objetivam, inequivocamente, prequestionar matérias a serem submetidas às instâncias extraordinárias, aplicando ao recorrente multa de 1% sobre o valor da causa.
3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 398.147/RS, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES , DJU de 7/4/2003)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial excluir a multa imposta pela oposição dos embargos de declaração.

Publique-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO PAULO GALLOTTI

Relator

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL – FAZENDA PÚBLICA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0046117-07.2011.8.26.0053

REQUERENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS, PLÁSTICAS, FARMACÊUTICAS E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO

REQUERIDOS: ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO

O **ESTADO DE SÃO PAULO**, pela Procuradora do Estado que esta subscreve, vem perante Vossa Excelência, nos autos do processo em epígrafe, apresentar sua **CONTESTAÇÃO** nos termos que se seguem abaixo.

I. SÍNTESE DA PETIÇÃO INICIAL

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Plásticas, Farmacêuticas e Similares de São Paulo e Região em face do Estado de São Paulo e da Associação Paulista de Supermercados – APAS, com o objetivo de obter tutela jurisdicional que casse e revogue o Acordo firmado entre os Réus, bem como “outros acordos, protocolos, atos, etc., de mesma natureza e objetivo, tendo em vista violar preceitos previstos no artigo 20, incisos II, III e IV e §§ 2º e 3º e artigo 21, incisos I, II, V, VI, VII, X e XIV da Lei 8.884/94, nos termos da fundamentação”.

A demanda, na qual foram deduzidos os pedidos acima alinhados, diz respeito ao protocolo de intenções firmado entre a Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo e a Associação Paulista de Supermercados (APAS) que prevê o fim do uso das sacolinhas plásticas descartáveis derivadas de petróleo.

Argumenta a Autora que o referido acordo traria inúmeros prejuízos ao consumidor, que, com a chancela da Secretaria do Meio Ambiente, estaria sendo onerado com essa nova política.

Todavia, consoante restará plenamente demonstrado a seguir, não assiste razão à Autora, sendo de rigor a improcedência dos pedidos.

II. PRELIMINARMENTE

Antes de se adentrar às questões de mérito propriamente ditas, forçoso notar que o processo haverá de ser extinto, sem julgamento de mérito, no que diz respeito ao pedido formulado pela Autora.

A – Da ilegitimidade ativa do Sindicato Autor

Primeiramente, cumpre ressaltar que o Sindicato Autor é parte ilegítima para ajuizar a presente Ação Civil Pública.

Isso porque, apesar de haver previsão legal de legitimidade ativa dos Sindicatos constituídos há mais de um ano e que tenham entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, dentre outras, o requisito essencial de pertinência temática não restou preenchido pelo Autor.

Segundo Ricardo de Barros Leonel¹, “a importância da adequação da representação refere-se não só às garantias constitucionais do processo, para ‘legitimar’ o provimento judicial com eficácia ampla, mas também para impedir o desvirtuamento da demanda coletiva, que pode ser utilizada de forma a contrariar os interesses metaindividuais”.

É justamente o que ocorre no caso em exame.

Isso porque, apesar de constar como finalidades do Autor “a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à livre concorrência, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, não há pertinência temática entre o objeto da ação e o interesse de seus associados e da categoria em geral.

Muito pelo contrário, a ação ajuizada tem como finalidade clara não só impedir a conscientização ecológica da população como também proteger os interesses da indústria química e plástica, em detrimento da proteção ambiental constitucionalmente garantida.

Ressalte-se que, muito embora a adequada representação tenha sido estabelecida por critério legal, não se pode descartar a possibilidade de controle judicial sobre a efetividade dessa adequação.

Em outras palavras, apesar da presunção legal de adequação de representação quanto às associações em geral, tal presunção não é absoluta, podendo ser afastada pelo juiz no caso concreto.

Assim, realizando o referido controle judicial da representação no caso em análise, requer-se seja extinto o processo sem julgamento de mérito em razão da falta de legitimação do Sindicato Autor decorrente da inadequação concreta de sua representação.

B – Da falta de interesse de agir com relação ao Estado

Traduzido pelo binômio da *necessidade* de se obter através do processo a proteção de um interesse jurídico substancial e da *adequação* dos meios processuais eleitos para perseguir tal fim, o interesse de agir é uma das condições da ação.

1 Manual do Processo Coletivo – 2ª edição – Editora RT – pg. 165.

Sua ausência, como se sabe, acarreta a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil:

“ ...

Artigo 267 – Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

VI – quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

...”

(destacamos)

Na hipótese dos autos, ressalte-se, é flagrante a inadequação da via processual eleita pelo Autor, que pretende a cassação e revogação do Protocolo de Intenções firmado entre o Estado de São Paulo e a APAS, uma vez que *nenhum efeito prático decorrerá de tal revogação*.

Foi firmado entre a APAS e a Secretaria de Meio Ambiente um Protocolo de Intenções para a realização de estudos e adoção de ações sobre a viabilidade de substituição do uso de sacola plástica à base de petróleo descartável, em supermercados estabelecidos no Estado de São Paulo.

Não há com o referido acordo a penalização do consumidor alegada pelo Sindicato Autor, uma vez que não se trata de medida impositiva, restando ao consumidor optar por alternativas menos nocivas ao meio ambiente, tais como as sacolas reutilizáveis e outras opções biodegradáveis.

Esclareça-se, ainda, que a alegada cobrança pelas sacolinhas de plástico pelos supermercados é uma decisão de mercado e não governamental. É certo que os estabelecimentos que distribuírem gratuitamente outras opções de embalagem contarão com a adesão e fidelidade do consumidor; contudo, o mais importante é o estímulo de que se utilizem as diversas alternativas viáveis (como sacolas retornáveis e caixas de papelão).

O Governo do Estado de São Paulo entende que cabe ao mercado, e mais especificamente nas relações privadas estabelecidas entre os estabelecimentos comerciais e seus clientes, a busca, escolha e prática de alternativas – sendo enorme a gama de possibilidades de acondicionamento substituto ao uso de embalagens descartáveis.

O Protocolo de Intenções firmado se presta apenas e tão somente a apoiar uma iniciativa da Associação de Supermercados que atende às políticas públicas de consumo consciente, *não representando, contudo, ao menos por parte do Estado de São Paulo, violação às regras de mercado e à ordem econômica*.

Os supermercados associados à APAS poderiam tomar a iniciativa de retirar as sacolinhas de plástico de circulação ou cobrar por elas independentemente do Protocolo de Intenções firmado com a Secretaria do Meio Ambiente.

Desse modo, *é certo que tal Protocolo de Intenções não é atacável judicialmente*, uma vez que sua revogação não trará qualquer resultado prático, podendo a APAS manter sua conduta se assim entender.

Tanto é assim, que o Estado de São Paulo sequer foi chamado a participar do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público, a APAS e o PROCON (vide DOC. 01) visando o fornecimento de sacolas por mais dois meses, bem como uma série de obrigações com relações aos consumidores.

Portanto, deve o presente processo ser extinto sem julgamento de mérito com relação ao Estado de São Paulo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

III. DO MÉRITO

A – Do acordo firmado entre a Secretaria de Meio Ambiente e a APAS

Tendo em vista a lei 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, bem como a Lei Estadual nº 12.300/2006, que instituiu a Política de Resíduos Sólidos no Estado de São Paulo, o Governo do Estado de São Paulo tem envidado esforços para a redução gradual e voluntária de resíduos.

Como principal ação, a Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo entende ser essencial e prioritária a conscientização da população sobre a necessidade das mudanças de hábitos insustentáveis de produção e consumo, esclarecendo, entre outros aspectos, a importância da colaboração de todos em diminuir o uso e descarte desnecessário de produtos e embalagens descartáveis.

Foi com esta motivação que o Estado de São Paulo abraçou a proposta da APAS, vislumbrando nesta uma oportunidade de motivar a reflexão da população sobre os efeitos ambientais de suas escolhas de consumo e, portanto, esclarecendo sobre seu poder enquanto consumidor consciente.

Assim, foi firmado entre a APAS e a Secretaria de Meio Ambiente um Protocolo de Intenções (DOC. 02) para a realização de estudos e adoção de ações sobre a viabilidade de substituição do uso de sacola plástica à base de petróleo descartável, em supermercados estabelecidos no Estado de São Paulo.

A Cláusula Primeira do referido protocolo, que define seu objeto, prevê o seguinte:

“O presente protocolo tem por objeto estabelecer procedimentos de atuação dos supermercados filiados à APAS e aderentes à campanha, no sentido de desenvolver e implantar projetos de conscientização ambiental dos consumidores, com a finalidade específica de esclarecer a necessidade de substituição do uso de SPPD.

Parágrafo único – Os procedimentos acima mencionados devem contemplar a atenção e respeito ao cidadão e ao meio ambiente por meio de ações que pro-

movam e incentivem o uso de sacolas retornáveis e campanhas permanentes de educação ambiental e de informação aos consumidores.”

Esclarecido o objeto do acordo questionado na presente ação, serão demonstradas a seguir as razões pelas quais deve ser julgada improcedente a presente ação.

B – Da importância do protocolo de intenções firmado

Como é sabido, a importância de se utilizar materiais biodegradáveis para a preservação do meio ambiente já é uma discussão antiga, inclusive mundialmente.

É cada vez mais frequente em diversos países a mudança de estilo de vida dos cidadãos e consumidores em prol de produtos ecologicamente corretos. Segundo reportagem publicada pela Folha de S.Paulo (DOC. 03) em 29.01.2012, a limitação de sacolinhas plásticas é tendência mundial, tendo sido adotada já há quase uma década por diversos países.

Tendo em vista seu perfil pioneiro nas questões ambientais, o Estado de São Paulo foi o primeiro Estado brasileiro a demonstrar preocupação na conscientização da população com relação à consequência de seus próprios hábitos de consumo.

Nessa esteira é que a Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo firmou um protocolo de intenções com a APAS cujo objetivo principal é a substituição das sacolinhas plásticas descartáveis derivadas de petróleo nas redes afiliadas à APAS e o estímulo para que os consumidores passem a utilizar alternativas menos agressivas ao meio ambiente.

Ao contrário do que alega o Autor, a ideia do acordo firmado não é banir totalmente o uso de sacolas plásticas, mas, sim, diminuir ao máximo o impacto ambiental na natureza sem atrapalhar a vida do cidadão.

É claro que, para que tal diminuição ocorra, serão necessárias algumas adaptações por parte dos consumidores. Hábitos de consumo deverão ser modificados para que isso seja possível.

Não há com o referido acordo a penalização do consumidor alegada pelo Sindicato Autor, uma vez que não se trata de medida impositiva, restando ao consumidor optar por alternativas menos nocivas ao meio ambiente, tais como as sacolas reutilizáveis e outras opções biodegradáveis.

Saliente-se que a alegada cobrança pelas sacolinhas de plástico pelos supermercados é uma decisão de mercado e não governamental. É certo que os estabelecimentos que distribuírem gratuitamente outras opções de embalagem contarão com a adesão e fidelidade do consumidor; contudo, o mais importante é o estímulo de que se utilizem as diversas alternativas viáveis (como sacolas retornáveis e caixas de papelão).

O Governo do Estado de São Paulo entende que cabe ao mercado, e mais especificamente nas relações privadas estabelecidas entre os estabelecimentos comerciais e seus clientes, a busca, escolha e prática de alternativas – sendo enorme a gama de possibilidades de acondicionamento substituto ao uso de embalagens descartáveis.

Ao Estado de São Paulo cabe a conscientização dos cidadãos para que deixem de lado o comodismo na utilização de sacolas plásticas e encontrem novas formas de satisfazer suas necessidades de consumo de forma menos nociva ao meio ambiente.

Por fim, é de se apontar que, diversamente do que afirmou o Autor, houve ampla discussão sobre o tema entre a Secretaria de Meio Ambiente e o Sindiplast (Sindicato da Indústria de Material Plástico do Estado de São Paulo) – vide DOC. 04.

Dessa forma, se mostram extremamente frágeis os argumentos do Sindicato Autor contra o protocolo de intenções firmado entre os Réus, restando evidente, portanto, a improcedência da presente ação.

A substituição das sacolas descartáveis derivadas de petróleo e mesmo a campanha publicitária de conscientização da população não acarreta risco de lesão a qualquer direito.

Ao contrário, o acordo firmado garante a diminuição dos impactos ambientais decorrentes da utilização desmedida das referidas sacolas.

Isso porque as sacolas descartáveis são responsáveis por inúmeros impactos ambientais. A gestão incorreta de seu descarte causa entupimentos de galerias e bueiros, a poluição das águas, prejuízo à vida de animais marinhos e poluição do solo.

Ressalte-se que, devido à mencionada gestão incorreta de seu descarte, o destino final das sacolas plásticas derivadas de petróleo são aterros sanitários e ruas. Nos aterros, as sacolas não se desintegram, mas os resíduos lá contidos sim, o que acaba gerando gás metano, um dos causadores do efeito estufa.

Somado a tais impactos, o plástico utilizado na fabricação das sacolas é um derivado do petróleo, que é uma fonte de energia não renovável, e para sua produção é utilizado um grande volume de água, gerando resíduos industriais.

É de se apontar ainda que, apenas no Estado de São Paulo, o consumo mensal gira em torno de 2,4 bilhões, o que corresponderia a 59 unidades por pessoa.

Além disso, o país já produz mais de 500.000 toneladas anuais de plástico filme (matéria-prima das sacolinhas plásticas derivadas de petróleo), produzido a partir de uma resina chamada polietileno de baixa densidade, resultando na produção de 135 bilhões de sacolas.

Estima-se que cerca de 90% desse material, que possui degradação entre 100 e 400 anos, acaba servindo de lixeiras ou viram lixo.

Ressalte-se, por importante, que eventual procedência da presente ação (admitida para argumentar, mas sem ceder) acarretará sério dano ao interesse que se pretende proteger.

Isso porque retardará, de modo injustificado, não só a necessária conscientização da população quanto a este problema ambiental, como também permitirá o avanço cada vez maior da degradação ambiental causada pela utilização desenfreada de sacolas plásticas descartáveis.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Fazenda do Estado de São Paulo requer:

(I) Sejam acolhidas as preliminares de ilegitimidade ativa e de falta de interesse de agir arguidas no item II da presente, extinguindo-se o presente processo sem julgamento de mérito;

(II) Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para argumentar, requer-se a improcedência total do pedido, mantendo-se integralmente o Protocolo de Intenções firmado entre o Estado e a APAS, devendo o Autor arcar com as custas do processo e honorários de advogado.

A prova do alegado será feita com o depoimento pessoal do autor, oitiva de testemunhas, junta e exibição de documentos, perícia e demais meios probatórios legalmente admitidos.

Por fim, requer-se que, de ora em diante, as intimações do Estado de São Paulo sejam feitas exclusivamente em nome dos procuradores do Estado abaixo indicados:

CAIO CESAR GUZZARDI DA SILVA
OAB/SP 194.592

AMANDA DE MORAES MODOTTI
OAB/SP 234.875

Termos em que,
pede-se deferimento.
São Paulo, 16 de fevereiro de 2012

AMANDA DE MORAES MODOTTI
Procuradora do Estado
OAB/SP Nº 234.875

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO FORO CENTRAL –
FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo – SP – CEP 01501-020**

CONCLUSÃO

Em 09 de abril de 2012, faço estes autos conclusos ao MM Juiz de Direito, Dr. Marcos Pimentel Tamassia. Eu, escrevente, subscrevi.

SENTENÇA

Processo nº: **0046117-07.2011.8.26.0053 - Ação Civil Pública**
Requerente: **SINDICATO DOS TRAB. NAS INDS. QUÍMICAS, PLÁSTICAS, FARMACÊUTICAS E SIMILARES DE SÃO PAULO E REG.**
Requerido: **Governo do Estado de São Paulo e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Marcos Pimentel Tamassia
Vistos.

O SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS, FARMACÊUTICAS, PLÁSTICAS E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO, pessoa jurídica de direito privado, ingressou com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COM PEDIDO DE LIMINAR em face do GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO e da ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE SUPERMERCADOS – APAS objetivando a revogação do acordo denominado “Protocolo de Intenções” pelo qual os supermercados teriam concordado em deixar de disponibilizar sacolas plásticas gratuitamente aos consumidores, além da suspensão por intermédio de liminar da campanha publicitária ambientalista veiculada pelas redes de supermercados, tendo em vista que, supostamente, violaria as disposições previstas no artigo 20, incisos II, III, IV e §§ 2º e 3º e artigo 21, incisos I, II, V, VI, VII, X e XIV da Lei 8884/94. Este pacto, em tese, acarretaria em prejuízos aos consumidores, pois, segundo o autor, a não distribuição dos sacos plásticos culminaria em um enriquecimento indevido das grandes redes supermercadistas em detrimento dos consumidores. Alegam resultar o acordo em infração à ordem econômica, tratada nos arts. 20 e 21 da Lei 8884/94. É, portanto, ação baseada em suposto dano ao público consumidor, como tratado no art. 1º da Lei 7347/85.

Citados, os réus ofereceram contestação. Alegam, sinteticamente, ser o sindicato, supostamente, parte ilegítima para ajuizar a presente ação civil pública. Isto decor-

rente da inexistência de pertinência temática entre o objeto da ação e o interesse de seus associados e as pretensões da categoria em geral. Afirmam, ainda, ser o pedido de liminar, em tese, improcedente por não abarcar a *fumaça do bom direito* e o *perigo da demora*, pré-requisitos fundamentais para a emissão de liminar desta natureza.

O Ministério Público manifestou-se pela extinção da ação sem julgamento de mérito.

É o relatório.

DECIDO.

O processo não apresenta mínimas condições de prosseguir, por incidir em grave ausência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade de parte.

A entidade autora não tem legitimidade ativa para demandar, em substituição processual, em seu próprio nome, em favor dos consumidores, através da presente ação pública, relativamente ao “Protocolo de Intenções” das sacolinhas plásticas.

Dispõe o artigo 5º, inciso II, da Lei 7347/85, que é requisito da entidade que patrocina uma ação civil pública que seu estatuto “inclua entre suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

A atenta análise do artigo 3º do estatuto do sindicato autor não permite incluir a respeitada entidade em nenhuma das hipóteses acima elencadas pela lei.

Dessa forma, o autor não possui como objetivo estatutário específico a defesa de quaisquer dos bens ou interesses, difusos ou coletivos cuja proteção pela ação civil pública se faz pelo artigo 1º e seus incisos da Lei 7.347/85, não bastando, para tanto, a genérica menção do inciso III do artigo 3º do estatuto do Sindicato supracitado. Por corolário, não está legitimado para o ajuizamento da presente ação, que cuida da proteção dos consumidores em geral.

Interesses difusos e coletivos dos trabalhadores nas indústrias químicas e plásticas devem ser entendidos como vontades próprias de seus componentes, não generalizadas como interesses coletivos do consumidor. Extrapola, pois, o Sindicato a sua legitimidade para ajuizar ação coletiva.

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, JULGO EXTINTO o processo, sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, inc. VI, do CPC, determinando o arquivamento da ação civil pública movida por SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS, FARMACÊUTICAS, PLÁSTICAS E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO em face do GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO e da ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE SUPERMERCADOS – APAS.

Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição.

P.R.I.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

PROCESSO: PGE n.º 16847-558678/2007

PARECER: PA n.º 148/2011

INTERESSADA: Coordenadoria Geral de Administração da Secretaria de Estado da Saúde

EMENTA: LICITAÇÃO. Registro de preços. Utilização de atas de registro de preços por outros órgãos ou entidades da Administração que não participaram do certame (“carona”). Artigos 15A e 15B do Decreto Estadual n.º 47.945, de 16 de julho de 2003, acrescentados pelo Decreto Estadual n.º 51.809, de 16 de maio de 2007, e parcialmente alterados pelo Decreto Estadual n.º 54.939, de 20 de outubro de 2009. Hipótese de dispensa de licitação não autorizada por lei. Exorbitância do poder regulamentar. Violação dos princípios que regem a Administração Pública e a licitação, entre eles os da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, economicidade, competição e vinculação ao instrumento convocatório. Existência de reiteradas decisões do Tribunal de Contas do Estado contrárias à prática facultada pelo ato normativo. Proposta de modificação do decreto.

1. Vêm à Procuradoria Administrativa estes autos da Coordenadoria Geral de Administração da Secretaria de Estado da Saúde para manifestação sobre pontos do Decreto Estadual n.º 47.945, de 16 de julho de 2003, que regulamentou o sistema de registro de preços previsto no artigo 15 da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de julho de 1993.

2. Em apertada síntese, no que interessa à presente consulta, a Consultoria Jurídica da Pasta deu pareceres favoráveis: **I**) à possibilidade de prorrogação do prazo de vigência das atas de registro de preços, nos termos do artigo 13 do referido decreto (com a redação dada pelo Decreto n.º 51.809, de 16 de maio de 2007), no caso de não ter sido adquirida a quantidade inicialmente fixada e até esse limite, observadas certas condições (Parecer CJ/SS n.º 1623/2007 – fls. 13/22); e **II**) à utilização das atas de registros de preços por órgãos ou entidades que não tenham participado da licitação, no limite de cem por cento, por “carona”, dos quantitativos registrados, de acordo com o artigo 15A do mesmo decreto (Parecer CJ/SS n.º 1653/2007 – fls. 91/109).

3. Entretanto, à vista de divergências doutrinárias e do interesse geral da Administração, o órgão opinativo propôs fosse ouvida esta Especializada a respeito de tais questões (v. esp. fls. 111/114), donde a determinação da Subprocuradoria-Geral – Consultoria nesse sentido (fls. 115).

Passo, pois, a opinar.

4. A Subprocuradoria-Geral do Estado da Área da Consultoria-Geral vem de posicionar-se, no Parecer GPG/Cons n.º 143/2011¹, pela ilegalidade da prorrogação permitida pela cabeça do artigo 13 do Decreto Estadual n.º 47.945, de 2003, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto Estadual n.º 51.809, de 2007, por afronta ao preceito do artigo 15, parágrafo 3º, III, da Lei Federal n.º 8.666, de 1993, que confina a validade do registro de preços ao prazo de um ano.

5. Aprovada essa orientação pelo Procurador-Geral do Estado, com sugestão de modificação do decreto tachado de ilegal, nada resta a dizer sobre o assunto, cujo desfecho, de resto, calha à nossa convicção.

6. Já a respeito da possibilidade de utilização da ata de registro de preços por órgãos e entidades da Administração que não participaram do certame licitatório, ainda há pleno espaço para a atuação da Procuradoria Administrativa. E, nesse ponto, com todo respeito à posição do então Chefe do Executivo Estadual, o decreto de 2007 não desempenhou com mais acerto o papel de *auxiliar das leis*².

7. A Constituição da República determina que, “*ressalvados os casos especificados na legislação*”, a contratação de obras, serviços, compras e alienações invariavelmente se faça por meio de “licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes” (artigo 37, XXI).

8. As ressalvas da legislação a que o preceito constitucional alude, quase desnecessário dizer, são aquelas feitas nos únicos veículos adequados para a introdução de normas jurídicas no ordenamento – i.e. as leis. Isso porque, em nosso sistema, erigido sobre o princípio da legalidade (artigos 5º, II, 37 e 84, IV, da Constituição da República), não há regulamentos autônomos ou independentes, salvo, se assim se puder qualificá-los, os decretos sobre a organização e funcionamento da administração que não impliquem “aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos” (artigo 84, VI, ‘a’).

1 Cópia anexa.

2 A expressão grifada é de PONTES DE MIRANDA, para quem “O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que só pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei” (*Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*, 2ª ed., t. III, apud CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed., Editora Malheiros, São Paulo, 2010, p. 345). Do mesmo modo, SEABRA FAGUNDES afirmou sobre o regulamento: “É certo que, como a lei, reveste o aspecto de norma geral, abstrata e obrigatória. Mas não acarreta, e aqui dela se distancia, modificação à ordem jurídica vigente. Não lhe cabe alterar situação jurídica anterior, mas, apenas, pormenorizar as condições de modificação originária de outro ato (a lei). Se o fizer, exorbitará, significando uma invasão pelo Poder Executivo da competência legislativa do congresso” (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 5ª ed., apud CELSO ANTÔNIO, op. cit., pp. 344-345).

9. Não obstante isso, a exorbitar da competência regulamentar (artigos 84, IV, da Constituição da República, e 47, III, da Carta Estadual) o artigo 2º do Decreto Estadual n.º 51.809, de 2007, introduziu no Decreto Estadual n.º 47.945, de 2003, que regulamentou o sistema de registro de preços no Estado de São Paulo, os seguintes dispositivos:

“Artigo 15A – A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao Órgão Gerenciador, desde que comprovada a vantagem em tal adesão.

§ 1º – Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente dos quantitativos registrados em Ata, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.

§ 2º – As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços.

§ 3º – Poderão igualmente utilizar-se da Ata de Registro de Preços, mediante prévia consulta ao Órgão Gerenciador, outros entes e entidades da Administração Pública, desde que observadas as condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Artigo 15B – Os órgãos e entidades da Administração estadual poderão utilizar-se de Atas de Registros de Preços realizadas pela União, Distrito Federal, outros Estados e Municípios, desde que demonstrada a vantagem econômica em tal adesão comparativamente aos preços registrados no Sistema Integrado de Informações Físico-Financeiras – SIAFISICO ou aos praticados no mercado.”

10. De seu turno, o mais recente Decreto n.º 54.939, de 20 de outubro de 2009, deu nova redação ao parágrafo 2º do artigo 15A acima transcrito, bem como acrescentou parágrafos ao subsequente artigo 15B, deste modo:

“Artigo 2º – O § 2º do artigo 15A do Decreto nº 47.945, de 16 de julho de 2003, parcialmente alterado pelo Decreto nº 51.809, de 16 de maio de 2007, passa a ter a seguinte redação:

‘§ 2º – As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, no seu conjunto, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços.’

Artigo 3º – Ficam incluídos os §§ 1º, 2º e 3º no artigo 15B:

‘§ 1º – A adesão fica condicionada ao prévio cadastramento do fornecedor de bens ou do prestador de serviços indicado na Ata de Registro de Preços, no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo – CAUFESP, na modalidade Registro Cadastral – RC, cujos documentos então apresentados deverão estar com o respectivo prazo de validade ainda vigente.

§ 2º – Quando o Órgão Gerenciador não estiver sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o ato de adesão deverá estar instruído com cópia integral do processo administrativo da licitação que deu origem à Ata de Registro de Preços, acompanhado da declaração do órgão ou entidade da Administração Estadual interessada na adesão, nesse sentido consultou o Órgão Gerenciador e obteve a informação de que o certame foi julgado regular pelo respectivo Tribunal de Contas ou, caso não tenha havido ainda julgamento, que o certame contou com a manifestação favorável do órgão jurídico competente e não pende qualquer impugnação nas esferas administrativa e judicial.

§ 3º – No momento da adesão, o órgão ou entidade da Administração Estadual interessada deverá certificar-se junto ao Órgão Gerenciador, de que o conjunto das adesões precedentes à mesma Ata de Registro de Preços, qualquer que seja a sua proveniência, não ultrapassam a 100 % (cem por cento) do quantitativo inicialmente registrado. ”

11. Com permitir a utilização de atas de registro de preços (inclusive as de outros entes federados) por órgãos e entidades estaduais que não participaram da licitação – prática que já ganhou o sintomático nome de “carona” –, as normas regulamentadoras introduzidas no Decreto Estadual n.º 47.945, de 2003, nada mais fizeram que dispensar, à míngua de ressalva legal nesse sentido, a licitação para as aquisições feitas por esses órgãos aderentes. Isso porque toda licitação deve identificar o objeto licitado – o que compreende, para as compras, “a definição das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e da utilização prováveis” (artigo 15, parágrafo 7º, II, da Lei Federal n.º 8.666, de 1993)³; devem licitar-se, em outras palavras, as quantidades estimadas, e não o que for adquirido além disso, por outro órgão ou entidade que não tenha originalmente participado do certame licitatório e, assim, somado suas estimativas ao objeto da licitação.

12. Não é difícil perceber os danos que podem daí decorrer para o interesse público. Os quantitativos registrados em ata têm relação direta com a composição dos preços obtidos pelo sistema de registro. Com as adesões tardias à ata, aumentam-se esses quantitativos, ainda que até certo limite, sem a natural diminuição de preços que daí poderia surtir. Além disso, a prática da “carona” dá margem a que o administrador escolha livremente, entre vários fornecedores que se encontram em iguais condições, aquele que mais lhe apraz: basta, ao invés de licitar, aderir à ata de registro de preços do órgão ou entidade da Administração em que tal fornecedor sagrou-se vencedor ou concordou em executar o objeto da licitação pelo preço do primeiro colocado.

3 Consoante adverte MARÇAL JUSTEN FILHO, há a “imperiosa necessidade de fixação de quantitativos (máximos e mínimos)”, porquanto “a adoção de registro de preços não significa afastar a previsão de que os editais devem descrever de modo preciso o objeto da licitação” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 154).

13. Apenas nisso, já se violaram quase todos os princípios gerais da Administração elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, bem como os princípios especiais da licitação, reunidos no artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666, de 1993, *verbis*: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos” (g.n.).

14. Tal violação de princípios tende a ocorrer, como noutros tantos casos tem ocorrido, em nome de um único princípio constitucional que é, possivelmente, o mais genérico dentre aqueles que orientam a Administração: o da eficiência. Muitos parecem não se dar conta de que o princípio da eficiência “não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca da eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência”⁴. Vale dizer: a eficiência não passa de um requisito de boa administração, um meio para atingir os fins que são dados ao administrador, sempre, pela lei.

15. Ao menos a doutrina que não se deixou conduzir pelas ilusões da eficiência tem veementemente reprovado a prática da “carona”. Ao examinar previsão de decreto federal similar ao regulamento estadual com as alterações do Decreto n.º 51.809, de 2007, MARÇAL JUSTEN FILHO foi enfático:

“(…) o Dec. nº 4.342/2002 admitiu que, nas hipóteses de utilização superveniente e conjunta do registro de preços por outros órgãos administrativos, os limites originais licitados poderiam ser suplantados em até 100%. Tal como antes apontado, a solução desbordou dos limites da lei e produziu resultado teratológico. Por um lado, pretendeu consagrar a inutilidade dos limites quantitativos previstos no ato convocatório, o que infringe princípios legais intocáveis (entre os quais, o da vinculação da contratação ao ato convocatório). Por outro, abriu as portas a escolhas eticamente desvirtuadas, na medida em que a opção entre licitar ou se valer de registro de preços já existentes apresentaria cunho discricionário. Os riscos de infração ao princípio da moralidade são evidentes.

Como se não bastasse, o dispositivo estabelece que os quantitativos serão calculados em relação a cada órgão interessado. Nesse ponto, a malignidade do dispositivo ultrapassa a imaginação mais fértil. Aplicado literalmente, o dispositivo significaria que todos os órgãos da União poderiam realizar uma única licitação para registro

4 CELSO ANTÔNIO, *op. cit.*, p. 122.

de preços, durante um único exercício. Depois disso, cada entidade integrante da Administração federal poderia recorrer ao registro de preços, considerando que os quantitativos ali previstos seriam considerados na sua integralidade para si própria. Portanto, um licitante poderia vencer uma licitação para registro de preços para fornecer 100 unidades de um produto e acabar sendo contratado sucessivamente, por órgãos distintos, o que geraria fornecimento dezenas de vezes superior à oferta realizada! Essa solução é tão ilegal quanto o seria qualquer previsão regulamentar determinando que uma licitação poderia ser ‘aproveitada’ por diversos órgãos, para fins distintos, durante o período de um ano. Aliás, e se houver conjugação com o dispositivo do art. 57 [da Lei Geral de Licitações], o resultado será ainda mais ofensivo à disciplina constitucional. Acabará por produzir-se a renovação do registro de preços por até cinco anos, sem limitação de quantitativos.

Em suma, o Dec. Fed. nº 4.342 produz o maléfico efeito de tornar inútil o princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação. No entanto, e reconhecida a ilegalidade dos dispositivos referidos, a única alternativa será prestigiar o sistema da Lei nº 8.666. Portanto, nem há possibilidade de aplicar a disposição do art. 8º, § 3º, nem cabe estender ao registro de preços o regime do art. 57 da Lei de Licitações.”⁵

16. Nesse diapasão, o Tribunal de Contas da União censurou a adesão tardia a atas de registro de preços, por observar, em certo caso concreto, a possibilidade de empresa vencedora de um único certame licitatório para prestação de serviços no valor de R\$ 32 milhões ter firmado contratos no valor de cerca de R\$ 2 bilhões com sessenta e dois órgãos que aderiram posteriormente à ata. Concluiu aquela Corte de Contas:

“Está claro que essa situação é incompatível com a orientação constitucional que preconiza a competitividade e a observância da isonomia na realização das licitações públicas”⁶.

17. É verdade que, no Estado de São Paulo, as modificações mais recentes introduzidas no regulamento do registro de preços pelo Decreto n.º 54.939, de 2009, restringiram consideravelmente a prática da “carona”, sobretudo ao impor às “*aquisições ou contratações adicionais*” o limite de cem por cento dos quantitativos registrados, “no seu conjunto” (nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 15A do Decreto n.º 47.945, de 2003), e não mais “*por órgão ou entidade*” (redação do De-

5 *Op. cit.*, p. 158. No mesmo sentido, v. TOSHIO MUKAI, *Registro de preços em nível federal: inconstitucionalidade do art. 8º (figura do “carona”) do Decreto nº 3.931/2001: possibilitação de cometimento do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93*, Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 70, out. 2007, disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=47851>>. Acesso em: 22 dezembro 2011.

6 Acórdão n.º 1.487/2007 – Plenário.

creto n.º 51.809, de 2007). Contudo, ainda assim, a adesão tardia tende a resultar na compra de excedentes para os quais não houve a licitação constitucionalmente exigida, porque no limite de cem por cento incluem-se apenas as aquisições adicionais; da mesma maneira, continua-se a abrir ensanchas à escolha arbitrária, pelo administrador, entre licitar ou aderir a essa ou àquela ata de registro de preços.

18. Independentemente da limitação de quantitativos, o fato é que a “carona” tem sido também repudiada pelo órgão constitucionalmente incumbido de auxiliar a Assembleia Legislativa na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da administração direta e indireta. O Plenário do Tribunal de Contas do Estado, em paradigmático exame prévio de edital de autarquia estadual, recomendou que a entidade se abstinhasse de admitir aquela prática, basicamente pelos seguintes fundamentos:

“A figura do ‘carona’, nos termos ora instituído (sic) por decreto, burla a regra de extração constitucional (artigo 37, XXI), segundo a qual ‘ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados, mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes’.

Na boa companhia de doutrinadores, também penso que afronta os princípios da legalidade, isonomia, economicidade, vinculação ao instrumento convocatório e competitividade.

(...)

Ademais, a ‘carona’ é campo fértil para o administrador ímprobo que, na perspectiva de adquirir bens ou serviços, poderá negociar com contemplados(s) em ata(s) realizar licitação ou optar por celebrar o contrato com aquele que lhe ofereça vantagem ilícita, em grave afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.”⁷

19. Essa postura tem-se repetido em inúmeros outros julgados daquele Tribunal, consoante comprovam estes excertos:

“(...) o E. Plenário desta Corte vem fortalecendo entendimento, mormente retratado em sede de Exame Prévio de Edital, pela inviabilidade da utilização do ‘carona’, nos termos ora instituído por decreto, nas contratações públicas, tendo em vista que tal admissão fraudula o princípio informador da licitação, insculpido na Constituição Federal, consoante o artigo 37, inciso XXI (...)”⁸

“Também merecem correção as cláusulas que tratam da prorrogação da Ata de Registro de Preços e a extensão de seu aproveitamento a outros órgãos da Adminis-

7 TC-038240/026/08, Rel. Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA j. em 3.12.2008.

8 TC-023456/026/08, Rel. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT DE CARVALHO, j. em 3.3.2009.

tração (carona). Tais aspectos já foram examinados por esta Corte no processo TC – 38.240/026/08, cuja decisão condenou tais exigências por afrontar a Lei de Licitações (artigo 15, § 3º, III) e a Constituição Federal (artigo 37, inciso XXI).”⁹

“Pois bem, a utilização, Adesão, do registro de preços realizado por outro ente da federação, largamente conhecido como ‘carona’, nos termos apregoados pelo Decreto Estadual supracitado [n.º 47.945/2003], afronta os primados da legalidade, da isonomia e do instrumento convocatório.”¹⁰

“Verifica-se, portanto, que é imprópria e desarrazoada a adesão à ata de registro de preços sob apreciação; ademais, há um complicador intransponível, ou seja, é oriunda de outro ente da federação, que não pode ser fiscalizado por esta Corte, em face do dispositivo constitucional do controle externo diferenciado.”¹¹

“Caracterizada a incompatibilidade dos artigos 15A e 15B do Decreto Estadual n.º 47.945/03, introduzidos pelo Decreto Estadual n.º 51.809/07, na forma demonstrada, com o sistema da Lei n.º 8666/93 e com os próprios princípios constitucionais aplicáveis à matéria, as adesões conduzidas pela FDE em ata de registro de preços produzida por órgão da Administração Pública municipal não têm respaldo legal, razão pela qual os atos em exame não comportam emissão de juízo favorável por parte deste Tribunal.”¹²

“(…) também aqui, a exemplo do que já fora decidido por este Tribunal no TC-038240/026/08, deve a Administração atentar para (...) a impossibilidade de se prever a figura do ‘carona’ (item 10.118) no sistema de registro de preços, instituída por decreto, por constituir burla à regra do artigo 37, XXI, da Constituição Federal e princípios da legalidade, isonomia, economicidade, vinculação ao instrumento convocatório e competitividade.”¹³

“De todo modo, cabe severa recomendação à Administração de que as mencionadas estipulações [prorrogação da validade da ata de registro de preços e utilização por outros órgãos da Administração] sejam efetivamente afastadas de seus futuros editais (...)”¹⁴

20. De resto, devo observar que, em estudos feitos ainda em 2009, voltados à aplicabilidade do Decreto Estadual n.º 51.809, de 2007, o Tribunal de Contas do Estado deixou de proscrever, em caráter geral e abstrato, o aproveitamento

9 TC-019585/026/11, Rel. Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI, j. em 6.7.2011.

10 TC-003808/003/08, Rel. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT DE CARVALHO, j. em 13.9.2011.

11 TC-033761/026/07 e TC-014892/026/08, Rel. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT DE CARVALHO, j. em 30.8.2011.

12 TC-015244/026/08 e TC-006514/026/08, Rel. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, j. em 29.6.2010.

13 TC-037165/026/08, TC-037267/026/08 e TC-037358/026/08, Rel. Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, j. em 17.12.2008.

14 TC-043369/026/08, Rel. Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, j. em 14.12.2010.

das atas de registro de preços por outros órgãos e entidades da Administração. Absteve-se, todavia, ao fundamento de que “apenas a riqueza das situações de fato e de direito que venham a ser apreciadas em cada caso (...) podem levar o Tribunal à formação de jurisprudência segura e refletida, orientadora das ações administrativas empreendidas”¹⁵. Pois bem: parece que, à altura, o conjunto uniforme de julgados daquela Corte, aliado à pleora de fundamentos jurídicos em desfavor da “carona”, já constitui motivo suficiente à reacomodação do aparelho administrativo estadual.

21. Por tais razões, acompanho a sugestão final do Parecer GPG/Cons n.º 143/2011 e proponho que, se em tempo, o expediente a encaminhar ao Senhor Governador do Estado com sugestão de alteração de redação do artigo 13 do Decreto Estadual n.º 47.945, de 16 de julho de 2003, também veicule proposta de supressão dos artigos 15A e 15B, acrescentados ao mesmo decreto pelo Decreto Estadual n.º 51.809, de 16 de maio de 2007, e alterados pelo Decreto Estadual n.º 54.939, de 20 de outubro de 2009, porque igual e frontalmente contrários ao ordenamento jurídico vigente.

É o parecer, sub censura.

São Paulo, 27 de dezembro de 2011.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado

OAB/SP n.º 245.540

PROCESSO: SS 001/0001-001.763/2007 (PGE 16847- 558678/2007)

INTERESSADO: COORDENADORIA GERAL D E ADMINISTRAÇÃO

PARECER: PA nº 148/2011

De acordo com o Parecer PA nº 148/2011, que bem demonstra a impropriedade da figura do carona e seu potencial efeito danoso ao interesse público.

A vedação ao carona no Registro de Preços é questão sobre a qual esta Procuradoria Administrativa, com aprovação do Senhor Procurador-Geral do Estado, já havia manifestado contrariedade no Parecer PA-3 nº 178/1999.

Acrescente-se que a vedação à figura do carona não impede a salutar prática de vários entes da Administração se unirem para realizar um único Registro de

15 TCA-008073/026/09, Rel. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, j. em 18.11.2009.

Preços, em que os quantitativos de cada qual sejam somados na identificação do objeto licitado, tal como previsto nos artigos 5º e 6º do Decreto Estadual nº 47.945, de 16 de julho de 2003.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria-Geral do Estado – Consultoria.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS
Procuradora do Estado Chefe
Procuradoria Administrativa
OAB/SP – 78.260

PROCESSO: 16847-558678/2007 (SS 001/0001-001.763/2007)

INTERESSADO: COORDENADORIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO

ASSUNTO: Decreto nº 51.809, de 16/05/2007, que altera o Decreto nº 47.945, de 16/07/2003, no que diz respeito ao Sistema de Registro de Preços – dúvidas.

FDCD

O sistema de registro de preços foi previsto no artigo 15 da Lei federal nº 8.666/93¹⁶ mesmo artigo da Lei estadual nº 6.544/89¹⁷, e no artigo 11 da Lei federal nº 10.520/2002¹⁸.

Neste Estado, encontra-se regulamentado pelo Decreto nº 47.945¹⁹, de 16/07/2003, com as alterações posteriores.

16 “Art. 15 - As compras, sempre que possível, deverão:

(omissis)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

(omissis)

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições: (...)” (destaquei e sublinhei).

17 “Artigo 15 - As compras, sempre que possível e conveniente, deverão:

(omissis)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços, precedido de ampla pesquisa de mercado;

(omissis)

§2º - O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto.”

18 “Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.”

19 Esse Decreto revogou expressamente, em seu artigo 24, o Decreto nº 35.946/92, que tratava do sistema de registro de preços.

O referido ato regulamentar foi alterado pelo Decreto nº 51.809, de 16.05.2007, para passar a permitir a prorrogação de vigência da ata, por mais doze meses; a adesão de órgãos e entidades de outros entes federados em atas realizadas no âmbito da Administração paulista, e, desta, em atas de outros entes federados, em até 100% (cem por cento) “por órgão ou entidade” dos quantitativos registrados.

Visando aperfeiçoar o sistema, especialmente à luz das manifestações do Tribunal de Contas deste Estado²⁰, foi editado o Decreto nº 54.939, de 20 de outubro de 2009, que introduziu dispositivos limitadores à possibilidade de prorrogação da ata²¹ e à adesão tardia, denominada carona²².

Não obstante o esforço empreendido pela Administração²³, o fato é que o ato regulamentar, com as alterações que lhe foram sendo introduzidas, ao permitir a prorrogação da vigência da ata de registro de preços e sua utilização por órgãos e entidades que não participaram da licitação, desborda dos limites da Lei federal nº. 8.666/93 sendo, ainda, de duvidosa constitucionalidade (artigo 37, XXI, da Constituição Federal)²⁴.

Assim é que, o Parecer GPG/Cons. nº. 143/2011, recentemente aprovado pelo Sr. Procurador-Geral do Estado e o Parecer PA nº 148/2011, ora em análise, propugnam pela alteração do Decreto Estadual nº 47.945, de 16/07/2007, para:

-
- 20 Que, em resumo, a partir da edição do Decreto nº 51.809/2007, passaram a recomendar à Administração a exclusão, dos editais de licitação para registro de preços, dos dispositivos permissivos à prorrogação da ata e à utilização por outro órgão da Administração Pública, por contrariarem a norma de regência (art. 15 da Lei Federal 8.666/93), segundo jurisprudência da Corte de Contas.
- 21 Art. 13 - O prazo máximo de validade do registro de preços será de 12 (doze) meses, contados a partir da data da publicação da respectiva Ata, podendo ser prorrogado por uma única vez por igual período.
§ 1º - A decisão do órgão Gerenciador prorrogando a validade do registro de preços deverá ser precedida de pesquisa de mercado que comprove inequivocamente a vantajosidade para a Administração (§ incluído pelo Decreto 54.939)
- 22 Artigo 15A - A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão Gerenciador, desde que comprovada a vantagem econômica em tal adesão.
§ 1º - Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente ou não dos quantitativos registrados em Ata, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.
§ 2º - As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, no seu conjunto, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços.
§ 3º - Poderão igualmente utilizar-se da Ata de Registro de Preços, mediante prévia consulta ao órgão Gerenciador, outros entes e entidades da Administração Pública, de que o conjunto das adesões precedentes à mesma Ata de Registro de Preços, qualquer que seja a sua proveniência, não ultrapassa a 100% (cem por cento) do quantitativo inicialmente registro.
- 23 Na busca de soluções, em tese, mais ágeis e de menor custo, que atenderiam ao princípio da eficiência.
- 24 Ressalto, no entanto, que a questão não é pacífica na doutrina. Há autores que entendem que o procedimento sob exame não viola os princípios constitucionais e administrativos balizadores do procedimento licitatório. Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para a redução de custos e controle. Disponível em: [HTTP://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf](http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf).

I) excluir a possibilidade de prorrogação do registro de preços para além de 12 (doze) meses²⁵ (art. 13, caput); II) vedar a adesão tardia a atas de registro de preços, ou seja, a prática denominada de “carona”, impossibilitando o aproveitamento extemporâneo das atas de registro de preços por outros órgão e entidades da Administração²⁶ (artigos 15A e 15B).

Coloco-me de acordo com o Parecer PA nº 148/2011, que conclui pela ausência de juridicidade da figura do “carona”, fazendo-o pautado em alentada doutrina e maciço entendimento do Tribunal de Contas²⁷.

A coadjuvã-lo, acrescento que a “eficiência” que se intentou buscar por intermédio da figura do carona (artigo 15A e 15B do Decreto 47.945, de 16/07/2003, na redação que lhe atribuiu os Decretos 51.809/07 e 54.939/09) pode ser alcançada, num regime de adequado planejamento, desde que a Administração estimule e implemente a figura do órgão participante, prevista nos artigos 2º, IV, 5º e 6º²⁸, todos do ato regulamentar, o que, de fato, permitirá a redução de gastos – inclusive de preços face à economia de escala – e rapidez nas contratações, propiciando a liberação de recursos quando efetivamente necessários e disponíveis, com a segurança de não ver as licitações e correlatos contratos julgados irregulares pela Corte de Contas.

Nesse sentido, ao aprovar o Parecer em análise, a Chefia da Procuradoria Administrativa destaca:

“A vedação ao carona no registro de Preços é questão sobre a qual esta Procuradoria Administrativa, com aprovação do Sr. Procurador Geral do Estado, já havia manifestado contrariedade no Parecer PA- 3 nº 178/1999. Acrescente-se que a vedação à figura do carona não impede a salutar prática de vários entes da Administração se unirem para realizar um único Registro de Preços, em que os quantitativos de cada qual sejam somados na identificação do objeto licitado, tal como previsto nos artigos 5º e 6º do Decreto Estadual nº 47.945, de 16 de julho de 2003”.

25 “Em virtude da discrepância existente entre o que determina a lei federal, de caráter geral, e o que dispõe o art. 13, caput, do Decreto nº 47.945, de 16.07.2003, com redação dada pelo Decreto nº 51.809 de 16.05.2007, entendo deva ser encaminhada ao Sr. Governador do Estado proposta de alteração da redação do referido dispositivo regulamentar, de forma a ajustá-la ao ordenamento jurídico pátrio, o que poderá ser feito em apartado”. (Trecho destacado do Parecer GPG/Cons. nº 143/2011, superiormente aprovado).

26 “Por tais razões, acompanho a sugestão final do Parecer GPG/Cons nº. 143/2011 e proponho que, se em tempo, o expediente a encaminhar ao Senhor Governador do Estado com sugestão de alteração de redação do artigo 13 do Decreto Estadual nº. 47.945, de 16 de julho de 2003, também veicule proposta de supressão dos artigos 15A e 15B, acrescentados ao mesmo decreto pelo Decreto Estadual nº 51.809, de 16 de maio de 2007, e alterados pelo Decreto Estadual nº 54.939, de 20 de outubro de 2009, porque ilegal e frontalmente contrários ao ordenamento jurídico vigente “. (Trecho destacado do Parecer PA nº 148/2011).

27 Acrescenta-se: TC-002434/026/07, de 03/02/09; TC-010905/026/09, de 29/04/09 e TC-193.989-12-6 de 14/02/2012.

28 Previamente à licitação, as diferentes unidades administrativas se apresentam como órgãos participantes e indicam os quantitativos estimados para as futuras e eventuais contratações, constando tais dados do edital e, posteriormente, da respectiva ata.

Colocando-me de acordo com o entendimento adotado no Parecer PA nº 148/2011, submeto a questão à superior apreciação do Senhor Procurador-Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer, que conta com a aprovação da Chefia da Especializada.

Subg. Consultoria, em 04 de setembro de 2012.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador-Geral do Estado
da área da Consultoria-Geral

PROCESSO: 16847-558678/2007 (SS 001/0001-001.763/2007)
INTERESSADO: COORDENADORIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO
ASSUNTO: Decreto nº 51.809, de 16/05/2007, que altera o Decreto nº 47.945, de 16/07/2003, no que diz respeito ao Sistema de Registro de Preços - dúvidas.

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria-Geral do Estado da Área da Consultoria-Geral, aprovo o Parecer PA nº 148/2011.

Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Área da Consultoria-Geral, para divulgação do Parecer ora aprovado aos órgãos de execução a ela jungidos.

No tocante à sugestão de encaminhamento, ao Senhor Governador do Estado, de proposta de alteração do Decreto nº 47.945, de 16/07/2007 para supressão de seus artigos 15A e 15B, determino sua inclusão no expediente formado para veicular proposta de alteração da redação do art. 13 do mesmo ato normativo, o que se deu por ocasião da aprovação do Parecer GPG/Cons. nº 143/2011 (16830-716432/2010).

Adotadas as providências, restituam-se aos autos à Secretaria da Saúde, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 12 de setembro de 2012.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador-Geral do Estado

Ementas Consultoria

154) SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO.

Incorporação. Substituição de décimos. Gratificação concedida considerando o período em que a servidora atuou em cargo em comissão junto ao Ministério Público Estadual. Nomeação para exercer, em comissão, o cargo de Assessor Técnico de Gabinete. Opção pelos vencimentos do cargo de Chefe de Seção Técnica, que ocupa em caráter efetivo. Divergência entre o Departamento de Recursos Humanos da Casa Civil e a Unidade Central de Recursos Humanos sobre a possibilidade de incorporação de décimo nesta situação, para fins de substituição de outro já incorporado. Viabilidade de cômputo do período em que a servidora esteve afastada junto ao Ministério Público percebendo gratificação de representação, para fins de incorporação. Nova orientação fixada pelo Parecer GPG/Cons nº 95/2009. Impossibilidade da incorporação da diferença remuneratória prevista no artigo 133, da Constituição Estadual, para substituição de décimo já incorporado, em virtude de opção, ela servidora, dos vencimentos do cargo efetivo do qual é titular. precedentes: Pareceres PA-3 nº 185/93 e PA nº 131/2007, sendo inaplicável o aditamento elaborado pela SubG Con-

sultoria, por tratar-se de hipótese diversa. (Parecer PA nº 54/2010 – Aprovado parcialmente pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 21.09.2012)

155) INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS. ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. SERVIDORES CELETISTAS DE FUNDAÇÃO.

Distinção entre incorporação de gratificação prevista em legislação específica e a incorporação de diferença remuneratória assegurada na norma constitucional local. Parecer PA-3 nº 274/95 e PA nº 124/2010. Questão atinente à concessão e incorporação da gratificação de representação resolvida no Parecer PA nº 191/2007. Incorporação de décimos do artigo 133 da CE dirigida aos servidores públicos com relação laboral estabelecida puramente de acordo com o regime jurídico de direito público, isto é, com observância estrita do princípio da legalidade. Dispositivo da lei instituidora da Fundação ITESP incompatível com a natureza do ente, mas que, ainda vigente, deve ser observado (artigo 20 da Lei estadual nº 10.207/99). Em razão disso, o servidor da Fundação ITESP não pode ser identificado como servidor público para fins de aplicação do artigo 133 da Constituição Bandeirante. (Parecer PA nº 07/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 03.09.2012)

156) PROCURADOR DO ESTADO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Gratificação de Representação. Não há base legal para que o Procurador do Estado que atua em Consultoria Jurídica de Secretaria de Estado ou de Autarquia exerça função de confiança de Auxiliar ou de Assistente Técnico concomitantemente com as atribuições de seu cargo e receba, em virtude dessa designação, gratificação de representação. (Parecer PA nº 61/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 02.10.2012)

157) MULTA. Reiteração dos fundamentos e conclusões alcançadas no Parecer PA nº 73/2011. Transporte intermunicipal coletivo de passageiros. Artigo 11, inciso IV, da Lei estadual nº 12.799/2008. Cancelamento de débito. Infração de trânsito sujeita à penalidade prevista no Código de Trânsito Brasileiro. Artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal. Competência legislativa privativa da União. Precedentes: Parecer CJ/ST nº 28/2009 e Parecer PA nº 17/2011. Infrações e penalidades atinentes ao serviço intermunicipal de transporte coletivo de passageiros. Artigo 25, § 1º, da Constituição Federal. Competência do Estado. Decreto estadual nº 29.912/89 e Decreto estadual nº 29.913/89. Fiscalização e imposição de multa a cargo da ARTESP. Produto da arrecadação das multas pago diretamente ao poder concedente. Precedente: Parecer PA nº 72/2011. Necessidade de identificação do enquadramento legal das infrações cometidas para decisão a respeito da

possibilidade de cancelamento do débito com fundamento na lei estadual. Valor individualmente considerado. (Parecer PA nº 74/2011 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 15.10.2012)

158) COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. ANISTIA. Pensão paga pelo INSS à viúva de ferroviário anistiado com fundamento na Lei federal nº 6.683/1979. Regime previdenciário diferenciado. Complementação decorrente paga pelo Estado de São Paulo. Benefícios de natureza excepcional. Lei federal nº 10.559/2002. Possibilidade de substituição da pensão excepcional de anistiado político pelo regime de reparação econômica. Responsabilidade de recomposição patrimonial passa a ser assumida integralmente pelo Tesouro Nacional. Precedentes: Pareceres PA nº 156/2003, PA nº 39/2004 e PA nº 67/2007. Vedada a acumulação de benefícios com o mesmo fundamento. Pagamento de pensão excepcional cessado pelo INSS. Parecer/MPS/CJ nº 01/2007. Igual providência deve ser adotada em relação à complementação de pensão paga pelo Estado de São Paulo. Perda da condição de beneficiária de complementação de pensão. Restituição indevida. Informação trazida pela própria interessada. Boa-fé comprovada. Por falta de delegação, a competência para dispensa da reposição é do Chefe do Poder Executivo. Precedente: Parecer PA nº 60/2010. Prejudicada a apresentação de diretriz geral. Solução que depende da análise

se da situação individual daqueles que buscaram a reparação econômica com fulcro na Lei federal nº 10.559/2002. (Parecer PA nº 101/2011 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 15.10.2012)

159) SERVIDOR PÚBLICO. Empregado público. Empregado em comissão de pessoa jurídica de direito público. Livre dispensa. Poder discricionário da Administração. Transitividade do vínculo. Inexistência de arbitrariedade. Consecução de uma finalidade pública. Descabimento do pagamento do acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da concessão de aviso prévio. Jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho. São indevidos o pagamento do acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a concessão do aviso-prévio, trabalhado ou indenizado, ao empregado público em comissão livremente dispensado. (Parecer PA nº 04/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 01.10.2012)

160) SERVIDORA QUE CUMPRE PENA DECORRENTE DE PROCESSO CRIMINAL EM REGIME SEMIABERTO. DIREITO DE EXERCER TRABALHO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER AS ATRIBUIÇÕES DE SEU CARGO NO PERÍODO DE CUMPRIMENTO DA PENA, EM FACE DA VEDAÇÃO DO ARTIGO 70 § 2º DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLI-

COS CIVIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. O artigo 70 § 2º do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.012/2007, não conflita com as normas da Lei de Execução Penal que possibilitam o trabalho do preso. Assim, enquanto durar a pena, a servidora deve ser afastada de suas funções. (Parecer PA nº 29/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 17.10.2012)

161) CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. TETO. Bonificação por resultados. Leis Complementares Estaduais nº 1.078, de 17 de dezembro de 2008; nº 1.079, de 17 de dezembro de 2008; nº 1.086, de 18 de fevereiro de 2009; nº 1.104, de 17 de março de 2010; e nº 1.121, de 30 de junho de 2010. Participação nos resultados. Lei Complementar Estadual nº 1.059, de 18 de setembro de 2008. Conceito de remuneração na evolução político-constitucional brasileira. Sentido amplo empregado na Constituição da República. Previsão do sistema remuneratório como forma de ordenar e limitar os gastos públicos com pessoal. Submissão de todos os valores percebidos pelos agentes públicos, a qualquer título, aos limites máximos estabelecidos pelo artigo 37, XI, da Constituição da República, reproduzido pelo artigo 115, XII, da Constituição do Estado de São Paulo, excluídas apenas as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. Espaço de interpretação de que dispõe o legislador infraconstitucional.

Inconstitucionalidade dos preceitos legais estaduais que põem a salvo do teto remuneratório constitucional a bonificação por resultados e a participação nos resultados. Prestações pecuniárias que constituem gratificações de serviço baseadas no conceito administrativo de produtividade. Natureza remuneratória desses pagamentos, que não se confundem com aqueles feitos aos trabalhadores em geral com fulcro no direito fundamental à participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração (precedente: Parecer PA n.º 146/2011). Proposta de determinação de suspensão imediata do cumprimento dos dispositivos reputados inconstitucionais e de concomitante adoção de providências que visem à modificação legislativa ou ao controle judicial de constitucionalidade. (Parecer PA n.º 30/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 21.09.2012)

162) VANTAGEM PECUNIÁRIA - INCORPORAÇÃO - AULAS - Atos que deferiram incorporação, aos vencimentos de policiais militares, de décimos de valores pagos por aulas ministradas em cursos da Corporação. Incorporação indevida por não se subsumir a hipótese à previsão constante do art. 133/CE: ministrar tais aulas é apenas uma atividade especial, que não pode ser entendida como exercício de cargo ou função distintos do cargo que o policial titulariza. Invalidez dos atos concessivos de incorporação. Dever de anulação, de ofício, de tais atos, nos termos do art. 10 da Lei

n.º 10. 177/98, observado o disposto no art. 57 e segs. da mesma lei, notadamente o direito ao contraditório. Quando transcorrido o prazo para invalidação administrativa de ato nulo, o Estado deve valer-se da via judicial para esta finalidade, desde que não ultrapassado o prazo de prescrição da pretensão respectiva, nos termos da lei civil. (Parecer PA n.º 46/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 19.09.2012)

163) REPASSE DE RECURSOS DO FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE PARA OS FUNDOS MUNICIPAIS DE SAÚDE. Financiamento de ações e serviços de saúde realizados no âmbito da atenção básica, componentes de programas e estratégias do Sistema Único de Saúde – SUS. Legalidade do repasse de recursos oriundos da fonte Tesouro do Fundo Estadual para os Fundos Municipais. (Parecer GPG n.º 01/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 04.09.2012)

164) CONTRATO ADMINISTRATIVO. REQUISITO DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANUTENÇÃO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO. A falta de condição de habilitação superveniente à celebração do contrato pode acarretar a aplicação de sanção e rescisão do contrato (artigos 55, VIII e XIII, 77, 78, I, e 87 da Lei 8.666/93), mas não é causa justa de retenção de pagamento (princípio da legalidade). Possibilidade de retenção, como medida acautelatória, pautada no artigo 80, IV, da Lei 8.666/93, quando a

irregularidade expõe a Administração/contratante a risco. São exemplos de risco: responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato (art. 71, §2º) e responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas, se caracterizada omissão da Administração na obrigação de fiscalizar o contratado (art. 71, § 1º, c.c. ADC 16/DF). Aplicabilidade da medida aos ajustes de execução con-

tinuada ou parcelada, que envolvam mão de obra em regime de exclusividade. Retenção limitada aos débitos previdenciários, para com o FGTS e trabalhistas que se refiram aos empregados da contratada diretamente alocados na execução do objeto contratual e na proporção do débito existente. (Parecer GPG/CONS nº 88/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 12.09.2012)

Contencioso Geral

165) RESPONSABILIDADE CIVIL –

Dano material – Dano moral – Pedestre que fratura tornozelo em buraco existente em calçada, inexistente sinalização, proteção ou advertência – Pretensão de responsabilização do Poder Público e dos particulares responsáveis por obra realizada no local – Admissibilidade parcial – Empresa contratada somente para a confecção do projeto arquitetônico deve ser excluída do polo passivo da demanda, em razão de não ter cometido qualquer ilícito civil – Culpa omissiva do ente público em não fiscalizar e sinalizar o local – Aplicação da teoria “faute du servisse”, comprovado o nexo causal entre a omissão e o dano causado – Proprietário do bem imóvel e profissionais envolvidos na construção devem também arcar com os danos advindos – Dano moral em relação ao marido da lesionada não comprovado ausente prova do padecimento íntimo, sem demonstração da angústia duradoura ou fortes emoções – Dano moral não caracterizado – Recurso da empresa provido e remessa necessária e demais recursos parcialmente providos. (Apelação n. 9000002–38.2004.8.26.0562 – Santos – 7ª Câmara de Direito Público – Relator: Sérgio Jacintho Guerrieri Rezende – 27/08/2012 – 35955 – Unânime)

166) DECADÊNCIA – Prazo – Declaratória cumulada como condenatória e obrigação de fazer – Direito à incorporação dos décimos salariais adquiridos, previstos no artigo 133, da Cons-

tituição Estadual – Anulação do ato administrativo concessivo do benefício – Coautora que teve a sua situação jurídica regularizada pela Administração Pública, com posterior verificação da irregularidade do ato, anos após a sua edição – Prazo quinquenal de revisão dos atos administrativos que já teria se esgotado antes mesmo da edição da Lei Estadual n. 10.177/98 – Extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação a uma coautora e procedência do pleito com relação às demais, determinada a anulação do ato administrativo que suspendeu o pagamento dos valores devidos a título de décimos salariais incorporados aos vencimentos das requerentes, condenando-se a Fazenda Pública Estadual ao pagamento das parcelas vencidas, desde a supressão do pagamento, respeitada a prescrição quinquenal, incidindo correção monetária de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros moratórios no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, nos termos da Lei n. 9494/97, na redação dada pela MP n. 2180–35/01 – Recurso parcialmente provido. (Apelação n. 0007101–17.2009.8.26.0053 – São Paulo – 13ª Câmara de Direito Público – Relator: José Roberto Peiretti de Godoy – 01/08/2012 – 17921 – Unânime)

167) DECADÊNCIA – Prazo – Ação acidentária – Hipótese em que não transcorrido o lapso temporal de dez anos previsto na nova redação do art. 103, da Lei nº 8.213/91 entre o termo inicial da aposentadoria e o ajuizamen-

to da ação – Lapso decadencial repellido – Preliminar rejeitada. (Apelação n. 0372408–04.2009.8.26.0000 – Ribeirão Preto – 16ª Câmara de Direito Público – Relator: Luiz Felipe Nogueira Junior – 07/08/2012 – 8356 – Unânime)

168) RESCISÓRIA – Violação de literal disposição de lei – Inocorrência – Servidor Público reintegrado ao cargo, por força de reconhecimento da prescrição, em sede de ação ordinária, afastando o v. acórdão rescindendo, entretanto, a obrigação de reparação de dano, por parte da Fazenda do Estado – Violação da regra do artigo 37, § 6º, da CF não configurada, porquanto o parágrafo é simples desdobramento do “caput”, no qual está contemplado o dever de obediência da Administração Pública ao princípio da moralidade, aplicando-se também a regra do artigo 111 da Constituição do Estado, no que toca à sujeição do Estado ao princípio da razoabilidade – Sopesamento entre os princípios (legalidade de um lado e de outro moralidade e razoabilidade) que atende à teoria do direito e à hermenêutica contemporânea – Ação julgada improcedente. (Ação Rescisória n. 0304733–53.2011.8.26.0000 – São Paulo – 3º Grupo de Direito Público – Relator: Luiz Sérgio Fernandes de Souza – 27/08/2012 – 1839 – Unânime)

169) INICIAL – Inépcia – Inocorrência Indicação expressa do suposto erro de fato e o dispositivo legal violado, bem como da leitura da exordial podem ser extraídos os fatos e fundamentos da pretensão posta em Juízo – Preliminar

rejeitada. (Ação Rescisória n. 0016177–59.2011.8.26.0000 – Espírito Santo do Pinhal – 6º Grupo de Direito Público – Relator: Osvaldo José de Oliveira – 08/08/2012 – 8181 – Unânime)

170) RESCISÓRIA – Alegação de erro de fato – Pressupostos – O julgado que se pretende rescindir analisou com correção a questão posta em Juízo – O erro que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial – Inteligência do artigo 485, § 2º do Código de Processo Civil – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (Ação Rescisória n. 0016177–59.2011.8.26.0000 – Espírito Santo do Pinhal – 6º Grupo de Direito Público – Relator: Osvaldo José de Oliveira – 08/08/2012 – 8181 – Unânime)

171) RESCISÓRIA – Pressupostos – Documento – Prova apresentada (Portaria do Tribunal de Justiça anunciando a suspensão do expediente do Fórum da Fazenda Pública em razão de mudança das instalações) não enquadrada no conceito de documento novo dado pela lei processual (Código de Processo Civil, artigo 485, V, VII e IX) – Ausência de demonstração de que não houve o decurso do prazo prescricional – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (Ação Rescisória n. 0016177–59.2011.8.26.0000 – Espírito Santo do Pinhal – 6º Grupo de Direito Público – Relator: Osvaldo José de Oliveira – 08/08/2012 – 8181 – Unânime)

172) EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL – Ação de indenização – Requisição de pequeno valor – Processamento da demanda com base na Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei Federal n. 12153/09) – Citação da Municipalidade, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil – Desnecessidade – Observância do procedimento simplificado para a requisição de pequeno valor – Recurso provido. (Agravo de Instrumento n. 0126948–07.2011.8.26.0000 – Santo André – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Osvaldo Magalhães Junior – 03/09/2012 – 12726/12 – Unânime)

173) RECURSO – Embargos infringentes – Divergência restrita a parte do acórdão que não reformou a sentença – Recurso incabível na hipótese – Inteligência do artigo 530 do Código de Processo Civil – Recurso não conhecido. (Embargos Infringentes n. 9133176–49.2005.8.26.0000/50000 – Santo André – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Fernando Antonio Ferreira Rodrigues – 10/09/2012 – 22025 – Unânime)

174) RECURSO – Agravo de Instrumento – Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso por estar desacompanhado dos documentos obrigatórios – Preclusão consumativa – Juntada das razões e documentos que acompanham o recurso que deve ocorrer simultaneamente ao ato de interposição – Possibilidade de se interpor recurso por meio de fax, ou outro meio eletrônico, que não afasta tal obrigação

– Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Decisão mantida – Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental n. 0296858–32.2011.8.26.0000/50000 – Santa Cruz do Rio Pardo – 14ª Câmara de Direito Público – Relator: João Alberto Pezarini – 13/09/2012 – 13329 – Unânime)

175) EMBARGOS DE TERCEIRO – Execução fiscal – Sentença de improcedência dos embargos – Publicação na imprensa oficial contendo número do processo e nome do advogado – Intimação sem vício apto a justificar sua nulidade – Prestígio à instrumentalidade e à efetividade processuais – Recurso não provido. (Agravo de Instrumento n. 0079919–24.2012.8.26.0000 – São Paulo – 15ª Câmara de Direito Público – Relator: Sérgio Godoy Rodrigues de Aguiar – 13/09/2012 – 18866 – Unânime)

176) DECADÊNCIA – Prazo – Rescisória – Não conhecimento dos embargos infringentes opostos a julgamento que, por maioria de votos, manteve sentença recorrida – Termo inicial – Biênio decadencial da ação rescisória – Contagem da publicação do acórdão proferido em sede de apelação – Disponibilização em 24 de novembro de 2008 – Prazo decadencial da rescisória operado em 24 de novembro de 2010, data bem anterior ao dia do ajuizamento desta demanda, em 07 de junho de 2011 – Decadência evidenciada – Processo extinto sem julgamento de mérito, de resto, desfavorável à autora – Encargos de sucumbência carreados à

autora, inclusive, verba honorária fixada em seis mil reais e levantamento do depósito pelo réu. (Ação Rescisória n. 0121695-38.2011.8.26.0000 – Guarulhos – 4º Grupo de Direito Público – Relator: João Carlos Garcia – 26/09/2012 – 21320 – Unânime)

177) RESCISÓRIA – Acórdão – Improbidade administrativa – Incompetência absoluta por prerrogativa de função e competência originária do Tribunal de Justiça que não se verificam – Orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação n. 2138/DF, sem aplicação, porque adotada em instrumento de controle concentrado de constitucionalidade – Não configurada atuação dolosa do

Ministério Público para induzir o juízo a erro – Inocorrência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide – Afronta a dispositivos legais apontados não configurada – Solução validada pelo ordenamento jurídico em vigor, sem motivo para a rescisão – Falta de evidência de julgamento fundado em erros de fato – Demanda improcedente – Recurso improvido. (Ação Rescisória n. 0044879-78.2012.8.26.0000 – Presidente Bernardes – 6º Grupo de Direito Público – Relator: Edson Ferreira da Silva – 19/09/2012 – 15078 – Unânime)

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Boletim Informativo da Seção de Direito Público, Setembro e Outubro de 2012.

Contencioso Tributário-Fiscal

178) IMPOSTO – Propriedade de veículos automotores – Tributo recolhido em outro Estado da Federação, sob alegação de exercício de atividade profissional naquele Estado para onde ia a proprietária com frequência – Irrelevância – Noção de domicílio plúrimo – Vinculação apenas às relações profissionais – Imposto que deve ser recolhido novamente no Estado de São Paulo onde a autora tem seu domicílio e o veículo deve ser registrado – Artigo 2º da Lei 6606/89 – Anulatória de débito fiscal julgada improcedente – Recurso desprovido. (Apelação n. 994.09.244122–5 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Márcio Franklin Nogueira – 07/08/2012 – 27052 – Maioria de votos)

179) IMPOSTO – Serviços de qualquer natureza – Crédito – Dúvida quanto ao sujeito ativo da obrigação tributária – Propositura de ação de consignação em pagamento – Admissibilidade – Competência do Município onde ocorreu o fato gerador – Recurso provido. (Apelação n. 0697138.5/7–00 – São Paulo – 14ª Câmara de Direito Público – Relator: Cláudio Antonio Marques da Silva – 23/08/2012 – 217 – Unânime)

180) EXECUÇÃO FISCAL – Exceção de pré-executividade – Crédito com

exigibilidade suspensa por liminar em ação anulatória – Extinção da execução – Inadmissibilidade – Hipótese de causa de suspensão superveniente à propositura da execução – Sobrestamento da execução até o julgamento da demanda anulatória – Exceção rejeitada – Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento n. 0071925–42.2012.8.26.0000 – São Paulo – 15ª Câmara de Direito Público – Relator: Oswaldo Erbeta Filho – 23/08/2012 – 20482 – Unânime)

181) REPETIÇÃO DO INDÉBITO – Contribuição de iluminação pública – Constitucionalidade – Artigo 149–A da Constituição Federal – Instituição por Lei Complementar Municipal – Município de Jaú – Lei Complementar n. 187/02 – Progressividade das alíquotas, instituídas em função do aumento do consumo individual de energia elétrica, e por categorias de consumidores (residencial, rural, industrial e comercial) – Inadmissibilidade – Inconstitucionalidade da referida lei complementar anteriormente declarada, pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça, por meio de controle abstrato de constitucionalidade, não tendo havido modulação dos efeitos temporais dessa decisão no acórdão, foi ela retirada do ordenamento jurídico, operando a exclusão do ato normativo em questão, retroagindo sua eficácia à data de sua entrada em vigor – Embargos Infringentes acolhidos. (Embargos Infringentes n. 0205984–06.2008.8.26.0000/ 50000

– Jaú – 7º Grupo de Direito Público –
Relator: José Jarbas de Aguiar Gomes
– 09/08/2012 – 426/2011 – Unânime)

182) CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Constituição de forma definitiva – Débito relativo a ICMS ainda não executado pela Fazenda Pública Estadual – Oferecimento, pela contribuinte, de carta de fiança bancária para garantia do juízo em eventual execução fiscal, com o intuito de obter certidão positiva com efeito de negativa (artigo 206 do Código Tributário Nacional) – Admissibilidade – Equiparação da fiança bancária ao depósito judicial – Liminar deferida na ação cautelar inominada proposta pela contribuinte agravada – Recurso da Fazenda do Estado improvido. (Agravo de Instrumento n. 0160045–61.2012.8.26.0000 – Mogi-Guaçu – 13ª Câmara de Direito Público – Relator: Augusto Francisco Mota Ferraz de Arruda – 26/09/2012 – 27191 – Unânime)

183) IMPOSTO – Serviços de qualquer natureza – Base de cálculo – Inclusão dos valores das taxas e emolumentos que a embargante apelante recolhe ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) – Impossibilidade – Embargos à execução fiscal julgados procedentes – Recurso da Municipalidade improvido. (Apelação n. 0017476–89.2011.8.26.0576 – São José do Rio Preto – 18ª Câmara de Direito Público – Relator: Osvaldo Capraro – 06/09/2012 – 15863 – Maioria de votos com voto declarado)

184) DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. BASE DE CÁLCULO. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIADASDEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA PELA BTNF.

Aplica-se o BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL. Precedentes citados do STF: RE 201.465-MG, DJ 17/10/2003; do STJ: AgRg no EREsp 636.275-RJ, DJe 8/9/2008, e EREsp 210.261-ES, DJe 23/6/2008. AgRg nos EAg 427.916-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/11/2012.

185) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS SUPLEMENTARES AO DE COMUNICAÇÃO.

Não incide ICMS sobre a prestação de serviços acessórios ao de comunicação. A incidência do ICMS, no que se refere à prestação dos serviços de comunicação, deve ser extraída da CF e da LC n. 87/1996, incidindo o tributo sobre os serviços de comunicação prestados de forma onerosa, através de qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (art. 2º, III, da LC n. 87/1996). A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim — processo de transmissão (emissão ou recepção) de infor-

mações de qualquer natureza —, esta sim, passível de incidência do ICMS. Exemplos de serviços acessórios são a troca de titularidade de aparelho celular, conta detalhada, troca de aparelho, troca de número, mudança de endereço de cobrança de conta telefônica, troca de área de registro, troca de plano de serviço, bloqueio de DDD e DDI, habilitação e religação. Desse modo, a despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela qual não é possível a incidência do ICMS. Ressalte-se que, nesse sentido, é a orientação consolidada na Súm. n. 350/STJ, que dispõe que “o ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular”. Precedentes citados: REsp 1.022.257-RS, DJe 17/3/2008, e RMS 11.368-MT, DJ 9/2/2005. REsp 1.176.753-RJ, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/11/2012.

186) DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL (LEI N. 10.684/2003). DÉBITOS POSTERIORES A 28/2/2003.

É possível a cumulação do parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 (PAES) com outra modalidade de parcelamento, desde que os débitos tenham vencimento posterior a 28/2/2003. Segundo jurisprudência pacificada do STJ, a vedação de concessão de outros parce-

lamentos prevista no art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/2003 somente é aplicável aos débitos com vencimento até o dia 28/2/2003, e não aos débitos posteriores à referida data. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.255.366-RS, DJe 10/8/2011, e AgRg no Ag 1.369.550-RJ, DJe 30/3/2011. AgRg no REsp 1.313.079-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/11/2012.

187) DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Não é possível a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo da contribuição do PIS e da Cofins. O crédito-presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com a finalidade de proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento. Assim, não se tratando de receita, não há que se falar em incidência do crédito presumido do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.229.134-SC, DJe 3/5/2011, e AgRg no REsp 1.165.316-SC, DJe 14/11/2011. AgRg no REsp 1.329.781-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/11/2012.

188) DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO POSTAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO.

A citação encaminhada ao endereço do imóvel para cobrança de crédito

relativo ao IPTU é considerada válida e atende a finalidade de interromper a prescrição do crédito tributário, na redação anterior à LC n. 118/2005. Precedentes citados: REsp 1.168.621-RS, DJe 26/4/2012, e AgRg no Ag 1.140.052-RJ, DJe 2/3/2010. REsp 1.276.120-RJ, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 13/11/2012.

189) DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS EM EXECUÇÃO JUDICIAL.

É devida a retenção na fonte da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público – PSS, incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, independentemente de condenação ou de prévia autorização no título executivo. Isso porque o desconto na fonte, realizada nos termos do art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, constitui obrigação ex lege. Precedentes citados: REsp 1.196.777-RS, DJe 4/11/2010, e REsp 1.196.778-RS, DJe 4/11/2010. EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.

190) DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RETIDA NA FONTE.

A determinação de retenção na fonte da contribuição previdenciária, na forma e pelo modo estabelecido no art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, nada mais representa do que uma providência de arrecadação do tributo, não

traduzindo juízo de certeza quanto à legitimidade ou não da exação tributária ou do respectivo valor. Com isso, o contribuinte não fica inibido de promover, contra a entidade credora, ação própria de repetição de indébito ou outra que for adequada para, se for o caso, obter a devida tutela jurisdicional a respeito. Precedente citado: EDcl no REsp 1.196.778-RS, DJe 7/6/2011. EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.

191) DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

É necessária a comprovação do esgotamento de diligências destinadas à localização de bens do devedor para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN. A medida de decretação da indisponibilidade geral dos bens, com fundamento no mencionado dispositivo do CTN, a qual é mais gravosa do que a simples penhora on line dos valores executados, exige o prévio esgotamento de todas as diligências possíveis tendentes à localização de bens do devedor. No AgRg no Ag 1.429.330-BA, a Primeira Seção conceituou o esgotamento das diligências para localização de bens como o “uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome

do devedor”. Precedentes citados: REsp 1.184.765-PA, DJe 3/12/2010 (Repetitivo); AgRg no Ag 1.164.948-SP, DJe 2/2/2011, e AgRg no Ag 1.429.330-BA, DJe 3/9/2012. AgRg no REsp 1.329.012-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13/11/2012.

192) DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

O ajuizamento de mandado de segurança interrompe e suspende o fluxo do prazo prescricional de ação de cobrança de parcelas pretéritas à impetração, somente se reiniciando após o trânsito em julgado do mandamus. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.344.634-GO, DJe 17/3/2011, e AgRg no REsp 1.161.472-SC, DJe 29/11/2010. AgRg no REsp 1.294.191-GO, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 13/11/2012.

193) DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL.

Não se aplica a Súm. n. 375/STJ em execução fiscal de crédito de natureza tributária. Dispõe a Súm. n. 375/STJ que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. O art. 185 do CTN, seja em sua redação original seja na redação dada pela LC n. 118/2005, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após

a LC n. 118/2005), quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Precedente citado: REsp 1.141.990-PR (Repetitivo), DJe 19/11/2010. REsp 1.341.624-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2012.

194) DIREITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO VENCIDO E NÃO PAGO. LEGISLAÇÃO DO ENTE FEDERADO.

A pretensão de compensar débitos fiscais com precatórios está sujeita à autorização do regime legislativo estadual regulador da matéria, conforme sistemática estabelecida pela EC n. 62/2009. Precedentes citados: RMS 28.783-PR, DJe 18/8/2011, e RMS 29.467-PR, DJe 23/9/2011. RMS 36.173-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.

195) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIREITO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA LC N. 87/1996.

São legítimas as restrições impostas pela LC n. 87/1996, inclusive a limitação temporal prevista no art. 33, para o aproveitamento dos créditos de ICMS em relação à aquisição de bens destinados ao uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento contribuinte. O princípio constitucional da não cumulatividade, por si só, não permite o amplo e irrestrito creditamento relativo a material de uso e consumo ou a bens destinados ao ativo permanente das empresas. Precedentes citados do STF: RE-AgR 545.845-SP; do STJ:

RMS 20.454-RJ, DJ 31/5/2007, e REsp 1.105.151-SP, DJe 13/5/2009. AgRg no AREsp 186.016-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.

196) DIREITO TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO UTILIZADO EM CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Para a aplicação da Súm. n. 138/TFR, ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, é possível a aplicação da pena de perdimento sempre que for comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, trouxe-lhe algum benefício (art. 95 do Decreto-Lei n. 37/1966). REsp 1.342.505-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.

197) DIREITO TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS AO DEVEDOR TRIBUTÁRIO.

Não é possível a decretação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN aos feitos executivos decorrentes de dívida não tributária. A classificação de origem da dívida ativa é questão relevante para determinar o regramento normativo aplicado ao caso, sendo indevida a aplicação de institutos previstos no CTN a dívidas

de natureza não tributária. O fato de a LEF afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz que tais débitos passem a ter natureza tributária apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa. O art. 185-A do CTN aplica-se apenas às execuções fiscais de dívidas tributárias, já que o caput faz referência ao devedor tributário, ou seja, àquele que figura na execução fiscal como devedor de tributo ao Fisco. Precedentes citados: REsp 1.279.941-MT, DJe 24/10/2011; REsp 1.018.060-RS, DJe 21/5/2008, e REsp 1.073.094-PR, DJe 23/9/2009. REsp 1.347.317-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012.

198) DIREITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA EM NOME DE ESTABELECIMENTO QUE TENHA CNPJ INDIVIDUAL.

É possível a expedição de certidões negativas de débito ou positivas com efeitos de negativas em nome de filial de grupo econômico, ainda que existam pendências tributárias da matriz ou de outras filiais, desde que possuam números de CNPJ distintos. O art. 127, I, do CTN consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ. Efetivamente, cada empresa é identificada como contribuinte pelo número de sua inscrição no CNPJ, que “compreende as informações cadastrais de entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios”. Ainda que se afirme que o conjunto de filiais e a matriz façam parte de um todo indissolúvel denominado “pessoa jurídica”, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos, fato que justifica a expedição do documento de modo individual. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.235.407-RJ, DJe 19/4/2011; AgRg no REsp 961.422-SC, DJe 15/6/2009, e AgRg no REsp 1.114.696-AM, DJe 20/10/2009. AgRg no AREsp 192.658-AM, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.

199) DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. BASE DE CÁLCULO. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA PELA BTNF.

Aplica-se o BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL. Precedentes citados do STF: RE 201.465-MG, DJ 17/10/2003; do STJ: AgRg no EREsp 636.275-RJ, DJe 8/9/2008, e EREsp 210.261-ES, DJe 23/6/2008. AgRg nos EAg 427.916-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/11/2012.

200) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS SUPLEMENTARES AO DE COMUNICAÇÃO.

Não incide ICMS sobre a prestação de serviços acessórios ao de comunicação.

A incidência do ICMS, no que se refere à prestação dos serviços de comunicação, deve ser extraída da CF e da LC n. 87/1996, incidindo o tributo sobre os serviços de comunicação prestados de forma onerosa, através de qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (art. 2º, III, da LC n. 87/1996). A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim — processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza —, esta sim, passível de incidência do ICMS. Exemplos de serviços acessórios são a troca de titularidade de aparelho celular, conta detalhada, troca de aparelho, troca de número, mudança de endereço de cobrança de conta telefônica, troca de área de registro, troca de plano de serviço, bloqueio de DDD e DDI, habilitação e religação. Desse modo, a despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela qual não é possível a incidência do ICMS. Ressalte-se que, nesse sentido, é a orientação consolidada na Súm. n. 350/STJ, que dispõe que “o ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular”.

Precedentes citados: REsp 1.022.257-RS, DJe 17/3/2008, e RMS 11.368-MT, DJ 9/2/2005. REsp 1.176.753-RJ, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/11/2012.

201) DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL (LEI N. 10.684/2003). DÉBITOS POSTERIORES A 28/2/2003.

É possível a cumulação do parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 (PAES) com outra modalidade de parcelamento, desde que os débitos tenham vencimento posterior a 28/2/2003. Segundo jurisprudência pacificada do STJ, a vedação de concessão de outros parcelamentos prevista no art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/2003 somente é aplicável aos débitos com vencimento até o dia 28/2/2003, e não aos débitos posteriores à referida data. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.255.366-RS, DJe 10/8/2011, e AgRg no Ag 1.369.550-RJ, DJe 30/3/2011. AgRg no REsp 1.313.079-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/11/2012.

202) DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS. IMPOSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Não é possível a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo da contribuição do PIS e da Cofins. O crédito-presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de cus-

tos, com a finalidade de proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento. Assim, não se tratando de receita, não há que se falar em incidência do crédito presumido do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.229.134-SC, DJe 3/5/2011, e AgRg no REsp 1.165.316-SC, DJe 14/11/2011. AgRg no REsp 1.329.781-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/11/2012.

203) DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO POSTAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

A citação encaminhada ao endereço do imóvel para cobrança de crédito relativo ao IPTU é considerada válida e atende a finalidade de interromper a prescrição do crédito tributário, na redação anterior à LC n. 118/2005. Precedentes citados: REsp 1.168.621-RS, DJe 26/4/2012, e AgRg no Ag 1.140.052-RJ, DJe 2/3/2010. REsp 1.276.120-RJ, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 13/11/2012.

204) DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS EM EXECUÇÃO JUDICIAL.

É devida a retenção na fonte da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público – PSS, incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, independen-

temente de condenação ou de prévia autorização no título executivo. Isso porque o desconto na fonte, realizada nos termos do art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, constitui obrigação ex lege. Precedentes citados: REsp 1.196.777-RS, DJe 4/11/2010, e REsp 1.196.778-RS, DJe 4/11/2010. EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.

205) DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RETIDA NA FONTE.

A determinação de retenção na fonte da contribuição previdenciária, na forma e pelo modo estabelecido no art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, nada mais representa do que uma providência de arrecadação do tributo, não traduzindo juízo de certeza quanto à legitimidade ou não da exação tributária ou do respectivo valor. Com isso, o contribuinte não fica inibido de promover, contra a entidade credora, ação própria de repetição de indébito ou outra que for adequada para, se for o caso, obter a devida tutela jurisdicional a respeito. Precedente citado: EDcl no REsp 1.196.778-RS, DJe 7/6/2011. EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.

206) DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

É necessária a comprovação do esgotamento de diligências destinadas à

localização de bens do devedor para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN. A medida de decretação da indisponibilidade geral dos bens, com fundamento no mencionado dispositivo do CTN, a qual é mais gravosa do que a simples penhora on line dos valores executados, exige o prévio esgotamento de todas as diligências possíveis tendentes à localização de bens do devedor. No AgRg no Ag 1.429.330-BA, a Primeira Seção conceituou o esgotamento das diligências para localização de bens como o “uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor”. Precedentes citados: REsp 1.184.765-PA, DJe 3/12/2010 (Repetitivo); AgRg no Ag 1.164.948-SP, DJe 2/2/2011, e AgRg no Ag 1.429.330-BA, DJe 3/9/2012. AgRg no REsp 1.329.012-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13/11/2012.

207) DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

O ajuizamento de mandado de segurança interrompe e suspende o fluxo do prazo prescricional de ação de cobrança de parcelas pretéritas à impetração, somente se reiniciando após o trânsito em julgado do mandamus. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.344.634-GO, DJe

17/3/2011, e AgRg no REsp 1.161.472-SC, DJe 29/11/2010. AgRg no REsp 1.294.191-GO, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 13/11/2012.

208) DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL.

Não se aplica a Súm. n. 375/STJ em execução fiscal de crédito de natureza tributária. Dispõe a Súm. n. 375/STJ que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. O art. 185 do CTN, seja em sua redação original seja na redação dada pela LC n. 118/2005, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/2005), quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Precedente citado: REsp 1.141.990-PR (Repetitivo), DJe 19/11/2010. REsp 1.341.624-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2012.

209) DIREITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO VENCIDO E NÃO PAGO. LEGISLAÇÃO DO ENTE FEDERADO.

A pretensão de compensar débitos fiscais com precatórios está sujeita à autorização do regime legislativo estadual regulador da matéria, conforme sistemática estabelecida pela

EC n. 62/2009. Precedentes citados: RMS 28.783-PR, DJe 18/8/2011, e RMS 29.467-PR, DJe 23/9/2011. RMS 36.173-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.

210) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIREITO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA LC N. 87/1996.

São legítimas as restrições impostas pela LC n. 87/1996, inclusive a limitação temporal prevista no art. 33, para o aproveitamento dos créditos de ICMS em relação à aquisição de bens destinados ao uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento contribuinte. O princípio constitucional da não cumulatividade, por si só, não permite o amplo e irrestrito creditamento relativo a material de uso e consumo ou a bens destinados ao ativo permanente das empresas. Precedentes citados do STF: RE-AgR 545.845-SP; do STJ: RMS 20.454-RJ, DJ 31/5/2007, e REsp 1.105.151-SP, DJe 13/5/2009. AgRg no AREsp 186.016-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.

211) DIREITO TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO UTILIZADO EM CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Para a aplicação da Súm. n. 138/TFR, ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente

no momento da autuação, é possível a aplicação da pena de perdimento sempre que for comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, trouxe-lhe algum benefício (art. 95 do Decreto-Lei n. 37/1966). REsp 1.342.505-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.

212) DIREITO TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS AO DEVEDOR TRIBUTÁRIO.

Não é possível a decretação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN aos feitos executivos decorrentes de dívida não tributária. A classificação de origem da dívida ativa é questão relevante para determinar o regramento normativo aplicado ao caso, sendo indevida a aplicação de institutos previstos no CTN a dívidas de natureza não tributária. O fato de a LEF afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz que tais débitos passem a ter natureza tributária apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa. O art. 185-A do CTN aplica-se apenas às execuções fiscais de dívidas tributárias, já que o caput faz referência ao devedor tributário, ou seja, àquele que figura na execução fiscal como devedor de tributo ao Fisco. Precedentes citados: REsp 1.279.941-MT, DJe 24/10/2011; REsp 1.018.060-RS, DJe 21/5/2008, e REsp 1.073.094-PR, DJe

23/9/2009. REsp 1.347.317-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012.

213) DIREITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA EM NOME DE ESTABELECIMENTO QUE TENHA CNPJ INDIVIDUAL.

É possível a expedição de certidões negativas de débito ou positivas com efeitos de negativas em nome de filial de grupo econômico, ainda que existam pendências tributárias da matriz ou de outras filiais, desde que possuam números de CNPJ distintos. O art. 127, I, do CTN consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ. Efetivamente, cada empresa é identificada como contribuinte pelo número de sua inscrição no CNPJ, que “compreende as informações cadastrais de entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Ainda que se afirme que o conjunto de filiais e a matriz façam parte de um todo indissolúvel denominado “pessoa jurídica”, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos, fato que justifica a expedição do documento de modo individual. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.235.407-RJ, DJe 19/4/2011; AgRg no REsp 961.422-SC, DJe 15/6/2009, e AgRg no REsp 1.114.696-AM, DJe 20/10/2009. AgRg no AREsp 192.658-

AM, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.

214) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE BEM OBJETO DE CONTRATO DE LEASING INTERNACIONAL.

Incide o ICMS sobre bem objeto de contrato de leasing internacional quando o bem importado for destinado ao ativo fixo da empresa. Inicialmente, segundo jurisprudência do STF, o disposto no art. 3º, VIII, da LC n. 87/1996, que prevê a não incidência do ICMS nas operações de arrendamento mercantil, aplica-se exclusivamente às operações internas de leasing. Assim, verificando que se trata de leasing internacional, para definir a incidência de ICMS ou não, deve-se verificar se o bem importado integrará o ativo fixo do contratante. Para tanto se utiliza como parâmetro o art. 179, IV, da Lei n. 6.404/1976, com redação dada pela Lei n. 11.638/2007, segundo o qual ativo fixo compreende “os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia benefícios, riscos e controle desses bens”. Restado comprovado que o bem importado compõe o ativo fixo, tratando-se de leasing internacional, há presunção constitucional de circulação jurídica do bem (art. 155, § 2º, IX, a, da CF) e passa-se a ser devido o pagamento do ICMS pelo contratante. Por fim, deverá considerar como fato gerador a entrada do bem importado no

território nacional. Precedentes citados do STF: RE 206.069-SP, DJ 1º/9/2006; RE 461.968-SP, DJ 24/8/2007; do STJ: EREsp 783.814-RJ, DJe 15/9/2008; REsp 1.131.718-SP, DJe 9/4/2010 (RECURSO REPETITIVO), e AgRg no REsp 1.205.993-SP, DJe 5/11/2010. AgRg no AREsp 83.402-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.

215) DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS.

O ICMS está incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins. A jurisprudência do STJ cristalizou o entendimento de que o ICMS está incluído no cálculo do PIS e da Cofins nas Súm. ns. 68 e 94, respectivamente. Precedente citado: AgRg no REsp 1.212.949-SP, DJe 10/5/2012. AgRg no AREsp 186.811-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/10/2012.

216) DIREITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO DO LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO.

O lançamento do tributo pelo Fisco com base em legislação revogada, equivocadamente indicada em declaração do contribuinte, não pode ser posteriormente revisto. O erro de fato é aquele consubstanciado na inexatidão de dados fáticos, atos ou negócios que dão origem à obrigação tributária. Tal erro autoriza a revisão do lançamento do tributo, de acordo com o art. 149, VIII, do CTN. Por outro lado, o erro de direito é o equívoco na valoração jurídica dos fatos, ou seja, desacerto sobre a incidên-

cia da norma à situação concreta. Nessa situação, o erro no ato administrativo de lançamento do tributo é imodificável (erro de direito), em respeito ao princípio da proteção à confiança, a teor do art. 146 do CTN. Precedentes citados: EDcl no REsp 1.174.900-RS, DJe 9/5/2011, e REsp 1.130.545-RJ, DJe 22/2/2011. AgRg no Ag 1.422.444-AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.

217) ICMS. ENERGIA FURTADA ANTES DA ENTREGA AO CONSUMIDOR.

A energia furtada antes da entrega ao consumidor final não pode ser objeto de incidência do ICMS, tomando por base de cálculo o valor da última operação realizada entre a empresa produtora e a que distribui e comercializa a eletricidade. O fato gerador do ICMS é o consumo de energia elétrica, portanto o momento do consumo é o elemento temporal da obrigação tributária, sendo o aspecto espacial o local onde ela é consumida, logo o estado de destino é que recolhe o imposto. Dessa forma, o ICMS deve incidir sobre o valor da energia efetivamente consumida. Portanto, embora a base de cálculo do ICMS inclua as operações de produção e distribuição, conforme determinam os arts. 34, § 9º, do ADCT e 9º da LC n. 87/1996, essas fases não configuram isoladamente hipótese de incidência do mencionado imposto. Assim, a energia elétrica furtada nas operações de transmissão e distribuição não sofre incidência de ICMS por absoluta “intributabilidade” em face da não ocor-

rência do fato gerador. Precedente citado: REsp 960.476-SC, DJe 13/5/2009. REsp 1.306.356-PA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/8/2012.

218) ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. ESTABELECIMENTO EXPORTADOR. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado, na origem, contra ato do governador de estado para afastar a exigência do Fisco com base no § 1º do art. 13-A do Decreto estadual n. 12.056/2006 e suas prorrogações, que restringiu o direito de estabelecimento frigorífico exportador ao benefício fiscal de crédito presumido de ICMS. Para o Min. Relator, a ação mandamental revela-se adequada para tutelar o pleito da impetrante, porquanto não se trata de impugnação de lei em tese, mas dos efeitos concretos derivados do ato normativo que faz restrição expressa à condição da empresa impetrante como frigorífero exportador, existindo situação individual e concreta a ser tutelada. Destacou, inicialmente, que, segundo o parágrafo primeiro daquele artigo, somente farão jus ao crédito presumido os estabelecimentos que não realizem operações de exportação ou de saída com o fim específico de exportação, durante o período de vigência do aludido benefício. Cuidase, portanto, de obrigações acessórias a serem cumpridas, não sendo tal benefício um direito absoluto dos contribuintes. Nesse sentido, salientou que o princípio da igualdade, defendido pela recorrente, deve ser relativizado

pelo princípio da capacidade contributiva, de modo que seja atribuído a cada sujeito passivo tratamento adequado à sua condição, para minimizar desigualdades naturais. Assim, o ente tributante pode conceder benefícios fiscais como o crédito presumido, para equilibrar determinadas situações fático-jurídicas, obstando discriminações e extinguindo privilégios, de modo a tributar, de forma mais justa, determinada hipótese de incidência tributária. Dessarte, consignou que não se mostra razoável e proporcional a concessão do benefício fiscal pleiteado; pois, caso a postura extrafiscal do Estado não fosse permitida, a recorrente teria direito ao aludido benefício fiscal e passaria a ter uma situação de maior vantagem em relação às demais pequenas empresas do setor de carnes. Ademais, os grandes frigoríferos exportadores do regime diferenciado do crédito presumido já contam com isenção de ICMS nas exportações, devido à previsão constitucional. Precedente citado do STF: RE 388.312-MG, DJe 11/10/2011. RMS 37.652-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/6/2012.

219) ICMS. EXTRAÇÃO DE MINERAL. MUNICÍPIOS CONTÍGUOS. VALOR ADICIONADO.

A Turma decidiu, por maioria, que se destina ao município onde são realizadas as operações de entrada e saída de mercadoria o direito de receber as parcelas integrais do valor adicionado decorrente do ICMS arrecadado em seu território. In casu, a Companhia Vale do Rio Doce extrai potássio dos

subsolos de dois municípios, entretanto a “boca da mina” encontra-se localizada no território do recorrente, onde é beneficiado e comercializado, ocorrendo, portanto, nesta localidade o fato gerador do ICMS. Precedentes citados: RMS 4.354-MG, DJ 14/8/1995, e RMS 14.238-MG, DJ 16/9/2002. RMS 32.423-SE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 15/3/2012.

Fonte: informativo STJ 2012

220) IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – INDEPENDÊNCIA RECÍPROCA

Exigir de entidade imune a manutenção de livros fiscais é consentâneo com o gozo da imunidade tributária. Essa a conclusão da 1ª Turma ao negar provimento a recurso extraordinário no qual o recorrente alegava que, por não ser contribuinte do tributo, não lhe caberia o cumprimento de obrigação acessória de manter livro de registro do ISS e autorização para a emissão de notas fiscais de prestação de serviços — v. Informativo 662. Na espécie, o Tribunal de origem entendera que a pessoa jurídica de direito privado teria direito à imunidade e estaria obrigada a utilizar e manter documentos, livros e escrita fiscal de suas atividades, assim como se sujeitaria à fiscalização do Poder Público. Aludiu-se ao Código Tributário Nacional (“Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas: ... III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos

de formalidades capazes de assegurar sua exatidão”). O Min. Luiz Fux explicou que, no Direito Tributário, inexisteria a vinculação de o acessório seguir o principal, porquanto haveria obrigações acessórias autônomas e obrigação principal tributária. Reajustou o voto o Min. Marco Aurélio, relator. RE 250844/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. (RE-250844)

(Informativo 668, 1ª Turma)

221) ICMS E ALIENAÇÃO DE SALVADOS DE SINISTROS POR EMPRESA DE SEGURO

Concluiu que o objeto das operações das seguradoras seria o seguro e que a eventual venda dos salvados não os tornaria mercadorias, porquanto as companhias seguradoras não possuiriam por objeto social a circulação de mercadorias, constituindo a referida alienação um elemento da própria operação de seguro. Mencionou,

também, que o STJ teria cancelado o Enunciado 152 de sua Súmula, o que demonstraria adesão ao entendimento do STF. Além disso, afirmou que a Lei paulista 9.399/96 teria dado nova redação à Lei estadual 6.374/89, para excluir a expressão “e a seguradora” de seu item 4 do § 1º do art. 7º, razão pela qual teria havido perda de objeto da ADI 1390/SP (DJU de 6.2.2002). Tal fato permitiria, ainda, deduzir que o Estado de São Paulo de igual modo aderira às razões expendidas pela jurisprudência do STF. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ayres Britto que negavam provimento ao recurso. RE 588149/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.2.2011. (RE-588149) (Informativo 616, Plenário, Repercussão Geral)

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Boletim Informativo da Seção de Direito Público, Setembro e Outubro de 2012.



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO

ISSN 2237-4515

