



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.04.58572-8-PR
RELATOR : JUIZ WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA
APELANTE : NOVO NORKISK BIOINDUSTRIAL DO BRASIL LTDA.
ADVOGADOS: GELZA BUENO E OUTROS
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADA : DEISE TEREZINHA DE O. KOVALSKI

E M E N T A

COMPENSAÇÃO. PROLABORE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS.

I - O provimento cautelar jamais poderá configurar uma situação irreversível, sendo imperioso que a provisão de simples segurança fique a meio caminho entre a posição dos litigantes, sem outorgar a nenhum deles uma posição de vantagem definitiva.

II- A compensação produz efeitos definitivos, sendo incompatível, portanto, com provimento liminar.

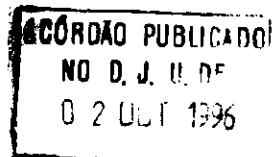
III- Precedentes.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencida a Juíza Tânia Escobar, negar provimento à apelação nos termos do relatório e notas taquigráficas.

Porto Alegre, 22 de agosto de 1996.
(data do julgamento)

WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA
Juiz Relator





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.04.58572-8-PR
RELATOR : JUIZ WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA
APELANTE : NOVO NORKISK BIOINDUSTRIAL DO BRASIL LTDA.
ADVOGADOS: GELZA BUENO E OUTROS
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADA : DEISE TEREZINHA DE O. KOVALSKI

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Cautelar interposta com o objetivo de se obter "o regular exercício do direito de compensação e, segundo, em decorrência, que obste a instauração de procedimento fiscal, durante a vigência e eficácia da liminar".

A liminar restou indeferida.

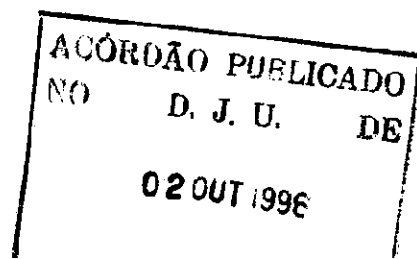
Em sentença, o MM. Juízo a quo julga extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC.

Sendo assim, o autor interpõe o presente recurso de apelo propugnando por sua reforma.

Contra-razões foram interpostas.

É o relatório.

SEM REVISÃO (RI, 37, IX).





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.04.58572-8-PR
RELATOR : JUIZ WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA
APELANTE : NOVO NORKISK BIOINDUSTRIAL DO BRASIL LTDA.
ADVOGADOS: GELZA BUENO E OUTROS
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADA : DEISE TEREZINHA DE O. KOVALSKI

V O T O

A ação cautelar tem como requisitos específicos o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro se refere a aparência do direito invocado pelo autor. O segundo, diz respeito a existência de uma situação passível de frustrar a eficácia da atividade jurisdicional futura, se a medida não for concedida.

O processo cautelar visa, portanto, assegurar e garantir o eficaz desenvolvimento e o profícuo resultado das ações de conhecimento e executivas. Seu resultado específico é um provimento acautelatório.

"O que define a cautelaridade é a ocorrência de jurisdicionalidade em medidas e ações de mera segurança, sem satisfação do direito subjetivo ou da pretensão assegurada." (Ovídio A. Baptista da Silva, in Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro, 3ª ed., Ed. Forense, pág. 118)

Essa linha de raciocínio já tinha sido anteriormente exposta em sua obra "Comentários ao Código de Processo Civil", 2ª ed., Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985, na qual, o Mestre, ao destacar a essência da tutela cautelar, ensina que o provimento que contiver a tutela cautelar "deverá permanecer como uma situação intermediária, no sentido de que a proteção cautelar, jamais poderá configurar uma situação irreversível, sendo imperioso que a provisão de simples segurança fique a meio caminho entre a posição dos litigantes, sem outorgar a nenhum deles uma posição de vantagem definitiva." (pág.76)

Aliás, a própria lei cuidou de normatizar este tipo de proibição, dispondo, no parágrafo 3º do artigo 1º, da Lei nº 8.437, de 1992, que a medida cautelar não pode esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação principal, sob pena de se inviabilizar o retorno da situação ao status quo ante, evitando-se, assim, uma medida cautelar satisfativa irreversível.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Essa, também, a posição dominante da jurisprudência, segundo se depreende da leitura das seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL EM PERCENTUAIS SUPERIORES A 0,5% COM PARCELAS VINCENDAS DA COFINS. MEDIDA SATISFATIVA.

1. Não cabe, em ação cautelar, o deferimento de medida que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Os pleitos que demandam providências constitutivas, desconstitutivas ou modificativas não se compatibilizam com a natureza provisória da ação cautelar.

2. Necessidade de reconhecimento judicial, em ação própria, da inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL.

3. No caso, o pedido de autorização para compensar a contribuição recolhida para o FINSOCIAL em percentuais superiores a 0,5% com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS -, importa irreversibilidade do objeto da ação, tornando-se inútil o processo de conhecimento que necessariamente se deverá seguir ao processo cautelar. (AC nº 94.04.50755-5-PR, Relª Juíza TÂNIA ESCOBAR; 2ª Turma do TRF da 4ª Região, unânime, julg. 08.06.95).

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COFINS. COMPENSAÇÃO. CAUTELAR. Consolidada a jurisprudência da Corte no sentido da impossibilidade da compensação entre Finsocial e Cofins através de liminar concedida em sede de ação cautelar. (Rec. Em MS nº 5.102-1 - SP - Rel. o Exmo. Sr. Min. AMÉRICO LUZ; 2ª Turma do STJ., unânime., julg. 24.05.95.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS NOS EXERCÍCIOS POSTERIORES A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE ATRAVÉS DE MEDIDA LIMINAR. A compensação produz efeitos definitivos, sendo incompatível com provimento liminar. Recurso ordinário improvido. (Rec. em MS nº 4.970-1 - SP - Rel. o Exmo. Sr. Min. ARI PARGENDLER; 2ª Turma do STJ., unânime., julg. 06.09.95)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Nessas condições, é de ser mantida a r. Sentença de 1º grau, uma vez que em sintonia com os fundamentos aqui adotados.

ISSO POSTO, conheço da apelação e nego-lhe provimento nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.04.58572-8/PR

VOTO

A Sra. Juíza Tania Escobar

Sr. Presidente:

De início, é importante referir que a partir das modificações introduzidas no Estatuto Processual pela Lei nº 8.952/94, autorizando a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida na ação, a parte pode formular pedido de compensação no bojo da ação principal, desde que presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, prescindindo, para tanto, do processo cautelar.

Considerando, entretanto, a data do ajuizamento da presente ação, que é anterior às alterações verificadas no Código de Processo Civil, entendo adequado o seu manejo para os fins colimados.

Passo, assim, à análise do pedido.

As ações cautelares possuem dupla finalidade: servem tanto à garantia da efetividade da sentença a ser proferida na ação principal, a que estão ligadas por um vínculo de acessoriedade, bem como para afastar dano injustificado, que, do retardamento da prestação jurisdicional, possa advir à parte.

É nesse contexto, pois, que o pedido de compensação cautelar deve ser entendido e analisado. Resta saber se para a sua concessão concorrem os requisitos autorizadores da tutela cautelar, quais sejam, o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris".

Antes, porém, importam algumas considerações sobre o instituto da compensação, como caminho necessário para se chegar à questão posta.

Vejamos, por partes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, a compensação constitui um procedimento simplificado que faculta ao contribuinte que entende ter recolhido tributo indevido ou a maior, em vez de propor ação de repetição de indébito, a possibilidade de proceder ao pagamento de parcelas de tributos vencidos através daqueles valores. Trata-se de um procedimento simples porque pode ser implementado pelo próprio contribuinte, mediante simples escrituração contábil, independente de autorização judicial ou administrativa.

O problema surge quando esse pagamento a maior ou indevido, pretendido utilizar na compensação, decorre de tributo recolhido em face de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso da constitucionalidade das leis. Embora as decisões dessa natureza constituam um forte precedente jurisprudencial, o fato é que por elas não ficam abarcados os contribuintes que não participaram da relação processual em que foram proferidas, pois operam efeitos apenas "inter partes". E mesmo depois da resolução prevista no inciso X do artigo 52 da Lei Fundamental, em face dos seus efeitos "ex nunc", por ela só são abrangidas as relações jurídicas que lhe forem posteriores.

Nesse caso, para que a compensação possa surtir os efeitos que lhe são próprios, o contribuinte precisa do reconhecimento judicial de que é credor do Fisco. A Administração Fazendária, por ato próprio, não pode reconhecer a inconstitucionalidade de um determinado tributo, ainda que a jurisprudência já se tenha firmado nesse sentido, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 142 do CTN.

Com isso não se está dizendo que quando a compensação envolver valores recolhidos em face de lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte, em recurso extraordinário, a sua implementação só se possa dar após a providência judicial acima referida. Isso é normalmente o que faz o contribuinte, porque mais seguro. Contudo, nada impede o caminho inverso, ou seja, que o reconhecimento do crédito seja posterior à compensação. A Lei nº 8.383/91, ao autorizar a devolução do que o contribuinte recolheu a maior ou indevidamente, via compensação, não faz qualquer ressalva ou exigência nesse sentido.

Fixadas essas premissas, passo à análise da viabilidade do pedido de compensação em sede de cautelar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Após muito refletir sobre a matéria, e considerando, sobretudo, o modo de implementação da compensação, hoje não tenho dúvida de que se trata de um procedimento que pode ser deferido "initio litis", cautelarmente, sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 8.437/92, que veda o deferimento de liminares que esgotem, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Primeiro porque se a compensação pode ser implementada pelo próprio contribuinte, antes mesmo de ele ser declarado judicialmente credor do Fisco, como antes asseverado, não me parece razoável, porque contraditório com esse entendimento, impedir que a mesma operação possa ser realizada em ação cautelar preparatória de outra, principal, a ser proposta justamente com aquela finalidade. Ademais, se entendo que o contribuinte pode realizar determinado ato sozinho, sem autorização, com muito mais razão, quando autorizado pelo Poder Judiciário ou pela Administração Fazendária.

Em segundo lugar porque, a despeito de constituir modalidade de extinção do crédito tributário, a compensação jamais importa irreversibilidade, porquanto depende, para surtir seus efeitos, da posterior homologação pelo Fisco. Com efeito, se é o contribuinte quem toma todas as providências para a quantificação do valor do tributo e o seu respectivo recolhimento, a compensação equivale a pagamento antecipado, nos moldes do artigo 150 do CTN. E assim sendo, só opera a extinção do crédito compensado após a ulterior homologação pelo Fisco (artigo 150, § 1º, CTN), que poderá, a qualquer momento, mas desde que ainda não extinto o seu direito pela decadência (artigo 150, § 4º, CTN), constituir de ofício o crédito que entender devido pela diferença, se houver.

Em sede de cautelar, o que o contribuinte busca, na verdade, não é autorização para implementar a compensação, porquanto disso já se encarrega a Lei nº 8.383/91, mas a garantia de que, em a utilizando para o recolhimento de tributos devidos e vencidos, conforme lhe faculta aquele diploma, não sofrerá autuação fiscal. E é por isso que o pleito se justifica. Resta saber se, para essa finalidade, concorrem os requisitos autorizadores da tutela cautelar, quais sejam, o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris".

Entendo que sim. Vejamos, porque.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Se o contribuinte possui um crédito decorrente de pagamento a maior ou indevido de tributo, e se, por outro lado, deve ao Fisco outros tributos da mesma espécie daquele, duas opções se lhe abrem. Ele pode, como comumente acontece, vir à juízo para pedir o reconhecimento do seu crédito com a finalidade de utilizá-lo na compensação de outros tributos. E nesse caso, em sendo ele credor e devedor do Fisco ao mesmo tempo, e não sendo razoável, por essa razão, exigir-se dele, enquanto a existência do seu crédito estiver pendente de uma decisão definitiva, o recolhimento do tributo que deve pagar, o juiz pode, cautelarmente, e desde que requerido, determinar a suspensão da exigibilidade do último. Do contrário, se o contribuinte simplesmente cessar o pagamento do tributo devido, sem uma decisão que lhe suspenda a exigibilidade, ficará ele, porque caracterizada a sua inadimplência, na iminência de sofrer autuação fiscal, com as conseqüências daí resultantes, inclusive na seara criminal.

Uma outra possibilidade está no caminho inverso. O contribuinte pode efetuar a compensação, e depois vir à juízo para pedir, cautelarmente, que seja obstada uma eventual autuação fiscal em relação aos valores que estiverem sendo compensados, até que sobrevenha uma decisão definitiva sobre a existência do seu crédito.

Em uma ou noutra hipótese é incontestável a necessidade de uma medida cautelar. O "periculum in mora" configura-se pela mera possibilidade de o contribuinte vir a sofrer uma execução fiscal, pelas razões já expostas, bem como pela injustificada oneração que lhe resultaria do pagamento de tributos devidos, sendo ele, ao mesmo tempo, credor do Fisco. Por outro lado, se a existência do seu crédito, a despeito de ainda não ter sido judicialmente reconhecido, decorre de posicionamento já consolidado pela Suprema Corte, plenamente caracterizado, também, resta o "fumus boni iuris". Em sendo aquela Corte a última instância recursal, e quem, definitivamente, decide sobre a compatibilidade ou não das normas jurídicas frente a Constituição Federal, as decisões por ela proferidas, quando embasam pedido de medida cautelar, atestam a plausibilidade da tese jurídica invocada pela parte.

E agora chega-se ao ponto fundamental da questão: se a compensação pode ser implementada pelo próprio contribuinte, antes ou depois de o Poder Judiciário declará-lo credor do Fisco, e se, de outro lado, acaso realizada antes, o juiz pode, posteriormente, conceder um provimento judicial cautelar para resguardar o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

contribuinte contra uma eventual autuação fiscal, o que impede seja a mesma operação deferida cautelarmente, se o pedido estiver pautado numa finalidade cautelar, como a necessidade de que seja obstado o procedimento fiscal de autuação, ou, ainda, para evitar uma oneração injustificada, em prejuízo da disponibilidade de recursos, absolutamente necessária à continuidade e sobrevivência salutar de qualquer atividade comercial? Segundo entendo, nada.

O que interessa é a finalidade do pedido. Assim, se a compensação estiver pautada numa finalidade cautelar - e no caso dos autos essa finalidade se faz presente -, o juiz pode e deve autorizá-la.

Diante disso, voto no sentido de dar provimento à apelação.

É o voto.

JUIZA TANIA ESCOBAR