

Por fim, uma vez que a interpretação jurídica firmada no parecer vai de encontro ao estabelecido nas respostas da SEFAZ às consultas formuladas pelo contribuinte LATAPACK (fls. 107 e 273/275), especialmente a de fls. 107, que orientou a empresa a recolher o ICMS, sobre as notas fiscais com CFOP 5102 e 6102 (operações de revenda) com carga de 2%, sem direito a crédito, é irrefutável a incidência na hipótese do art. 146 do CTN, o que implica na aplicação dos “novos critérios jurídicos” aos fatos geradores ocorridos em data posterior da ciência do contribuinte da decisão final deste processo.

À superior consideração.

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2014.

CLAUDIA FREZE DA SILVA
Procuradora-Chefe da Procuradoria Tributária

VISTO

APROVO o parecer nº2/2014-LAMGS (fls. 330/353) da lavra do Procurador do Estado LUÍS ALBERTO MIRANDA GARCIA DE SOUSA, chancelado às fls. 354/356 pela Procuradora-Chefe CLAUDIA FREZE DA SILVA, no sentido de que as Leis nº 4.533/05 e nº 5.636/10 não contêm vedação absoluta à prática de operações de revenda por parte dos estabelecimentos industriais que se beneficiam do regime diferenciado nelas disciplinado.

Contudo, tais operações não podem ter como destinatários não contribuintes do imposto (art. 12 da Lei nº 4.533/05 e art. 2º da Lei nº 5.636/10), nem tampouco podem descaracterizar a natureza industrial do estabelecimento que as promove, sendo esse o caso concreto da LATAPACK, em relação a qual, os fatos documentados nos autos demonstram que as operações de revenda por ela realizadas não teriam importado em infração legal.

Por outro lado, o estabelecimento optante do regime especial que eventualmente realize atividade econômica secundária de revenda de mercadorias destinadas a contribuinte do imposto, como no caso do estabelecimento de Três Rios da LATAPACK, deve apurar o ICMS sobre estas operações pelo regime normal; eis que o regime tributário diferenciado de apuração de ICMS previsto nas leis indicadas é dirigido à indústria, ou seja, às saídas decorrentes da atividade de industrialização. Todavia, uma vez que a interpretação jurídica ora firmada vai de encontro ao estabelecido nas respostas da SEFAZ às consultas formuladas pela contribuinte, incide na espécie a previsão contida no art. 146 do CTN, que implica na aplicação dos “novos critérios jurídicos” aos fatos geradores ocorridos em data posterior à ciência do contribuinte da decisão final deste processo.

À ASJUR DA SEDEIS, com urgência.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2014.

Sérgio Pyrrho
Subprocurador-Geral do Estado

PROCURADORIA DE PESSOAL

Parecer nº 01/2015 - AJPCA- Antonio Joaquim Pires e Albuquerque

Processo Administrativo nº E-03/021/681/13

Requerimento Administrativo de Contagem Retroativa de Tempo de Serviço. Impossibilidade de Contagem Ficta de Tempo de Serviço, ainda que a Demora Na Investidura do Servidor tenha sido Ocasional por Atraso do Estado em Cumprir Determinação Judicial Objeto de Intimação Pessoal.

Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral do Estado

I – Relatório

Extraí-se dos documentos acostados aos autos, em especial da sentença a fls. 41 e do acórdão a fls. 44, que o Requerente ingressou com demanda judicial em face do Estado, para que lhe fossem concedidos 20 pontos na prova de títulos do concurso que prestou para o cargo de Agente Socioeducativo do Departamento Geral de Ações Socioeducativas - DEGASE, de forma a permitir sua respectiva participação no estágio experimental (processo nº 2003.001.048130-2, que tramitou perante a 5ª Vara de Fazenda Pública da Capital).

O pleito foi julgado procedente, na forma do v. acórdão proferido pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando do julgamento da apelação nº2004.001.20505.

Com o trânsito em julgado dessa decisão, intimou-se o Estado, em 9 de setembro de 2005, a proceder à “matricula” do autor no cargo e, em razão do não cumprimento dessa determinação, realizou-se nova intimação em 15 de fevereiro de 2008 (fls. 15 v, e 16).

Nesse ínterim, mais precisamente em 30 de novembro de 2005, foi expedida pela Procuradoria Geral do Estado a competente orientação de cumprimento do julgado (Ofício nº 247/05 — EZ, a fls. 52), a qual, contudo, **somente veio a ser cumprida dois anos e cinco meses depois**, com a convocação do Requerente em 18 de fevereiro de 2008 (fls.17).

Com base nesses fatos, o Requerente “*requer retroagir tempo de posse e exercício para 23/08/2005, conforme ofício 1856/05/OF, 5ª Vara de Fazenda Pública*” (fls. 03 e 15).

II - Precedentes da Procuradoria Geral do Estado

Em consulta ao setor de documentação, foram localizados alguns Pareceres que tratavam do tema relativo à contagem retroativa do tempo de serviço, a saber: PPCM nº 07/2006, FBM/PG-4 nº 01/2011 e PPCM 01/14, este último, inclusive, alterando o entendimento anteriormente sedimentado nesta Casa, por meio do Parecer 02/10 TPML, para reputar que, em razão da simétrica evolução jurisprudencial

dos Tribunais Superiores (STJ e STF), as “nomeações de candidatos excluídos injustamente de concursos públicos, decorrentes de decisões judiciais transitadas em julgado, não produzem efeitos retroativos de qualquer ordem (patrimonial ou não)”.

Esses pareceres, no entanto, não se ajustam inteiramente à peculiaridade destes autos, em que o pleito de concessão de efeitos retroativos ao tempo de serviço decorre de descumprimento, pelo Estado, de determinação judicial exarada pelo MM. Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, a qual fora, inclusive, objeto de intimação pessoal.

III – Fundamentação

Não obstante o efetivo e inequívoco transcurso de mais de dois anos entre a intimação judicial e o cumprimento, pelo Estado, da obrigação de fazer, não se pode admitir a contagem ficta pretendida pelo Requerente, na medida em que o cômputo do tempo de serviço pressupõe o **efetivo e real** desempenho da função pública.

Nesse diapasão, aponta com propriedade Hely Lopes Meirelles que:

“é o exercício que marca o momento em que o funcionário passa a desempenhar legalmente suas funções e adquire direito às vantagens do cargo e à contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público. Sem exercício, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, não há direito ao recebimento de vencimentos (TJSP RDA 52/137)” (in Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed. P. 372).

Desconsiderar-se essa exigência, frise-se, consubstanciaria, em primeiro lugar, violação à regra da isonomia diante dos demais servidores públicos, cujas respectivas contagens de tempo de serviço, e as consequências daí derivadas, foram pautadas pelo tempo de efetivo exercício.

Em segundo lugar, representaria ofensa à regra veiculada no artigo 40, §10º, da Constituição da República, a saber: “a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”.

Com efeito, o ordenamento constitucional veda, de forma taxativa, a contagem de tempo de serviço ficto para fins de aposentadoria, o que inexoravelmente ocorreria na hipótese em apreço, caso fosse deferido o requerimento.

Em terceiro lugar, ensejaria o enriquecimento sem causa do Requerente, que seria remunerado por serviços não prestados. Explica-se: o acréscimo do tempo de serviço usualmente acarreta o correspondente aumento remuneratório do servidor, seja por força do pagamento de triênios, seja em virtude de progressões horizontais, seja ainda em decorrência de promoções.

Sob esse enfoque, dificilmente poder-se-á falar em contagem retroativa de tempo de serviço desprovida de efeitos patrimoniais. O caso em apreço não faz exceção a essa regra, porquanto o contracheque acostado a fls. 5 evidencia que o Requerente faz jus ao recebimento de triênios.

Em quarto lugar, o acolhimento do pleito acarretaria violação ao princípio da legalidade, haja vista inexistir, no ordenamento estadual, lei que autorize, em

situações como a presente, a contagem retroativa do tempo de serviço — sequer possível, pois, como visto, seria inconstitucional —, nem constar do comando judicial determinação nesse sentido (cf. acórdão a fls. 9/14).

Justamente em razão do quanto foi exposto, a jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal veda, peremptoriamente, a contagem ficta do tempo de serviço, in verbis:

*“(…) 2. A demora na investidura no cargo, no aguardo de decisão judicial sobre o direito à nomeação (que a jurisprudência do STF não considera preterição ilegítima), não tem o efeito de modificar a realidade dos fatos, nem justifica, por si só, que se reconheça como prestado um tempo de serviço que não ocorreu efetivamente” (RMS 34032/RS, 1ª Turma do STJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki).
“o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, pressupõe o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa” (AI 763.774-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 1/8/2013).*

No mesmo sentido, citem-se, ainda, os seguintes arestos do Supremo Tribunal Federal: AI 840.597-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 29/6/2011; AI 743.554-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 2/10/2009; e RE 602.254-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 21/5/2010.

O Superior Tribunal de Justiça também veda a contagem ficta de tempo de serviço, podendo ser citados os seguintes julgados: RMS 34032/RS, 1ª Turma, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI e RMS 20007/SP, 5ª Turma, rel. Min. MARILZA MAYNARD.

O pleito que inaugura este expediente, portanto, não pode ser acolhido.

IV – Conclusão

Em síntese conclusiva, o Requerente não faz jus à contagem retroativa do tempo de serviço, motivo pelo qual o requerimento por ele apresentado a fls. 03 não merece ser acolhido.

Sub censura, essa é minha opinião, que submeto à consideração superior de Vossa Excelência.

Rio de Janeiro, 18 de março de 2015.

ANTONIO JOAQUIM PIRES E ALBUQUERQUE
Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal

VISTO

APROVO o Parecer PG-04/AJPCA nº 01/2015, de fls. 60/65, da lavra do i. Procurador do Estado, Antonio Joaquim Pires e Albuquerque, que, em suma, concluiu que “o Requerente não faz jus à contagem retroativa do tempo de serviço, motivo pelo qual o requerimento por ele apresentado à fl. 03 não merece ser acolhido”.

O Parecer PG-04/AJPCA nº 01/2015 enumerou quatro fundamentos para a impossibilidade de contagem ficta do tempo de serviço.

(i) O instante que inicia a contagem do tempo de serviço é o exercício, momento em que o funcionário passa a desempenhar a função determinada, adquirindo direito às vantagens do cargo e à contraprestação pecuniária a ser desembolsada pelo Estado.

(ii) A contagem ficta constituiria violação ao dispositivo do artigo 40, §10º, da Constituição da República.

(iii) Haveria enriquecimento sem causa do Requerente, caso fosse considerado o período não efetivamente trabalhado no cômputo do tempo de serviço.

(iv) Acolhendo-se o pleito, o princípio da legalidade estaria sendo ofendido, à medida que inexistiria lei estadual apta a autorizar a contagem retroativa do tempo de serviço não trabalhado.

Ademais, neste sentido também caminha a jurisprudência dos tribunais superiores, conforme os precedentes trazidos às fls. 63 e 64.

Assim, na esteira do Parecer PG-04/AJPCA nº 01/2015, o Requerente não faz jus à contagem retroativa do tempo.

À d. Procuradoria de Pessoal (PG-04), em devolução, para ciência e providências.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2015.

CIRO GRYNBERG
Subprocurador-Geral do Estado

PROCURADORIA PREVIDENCIÁRIA

Parecer nº 01/2014 – GW - Giselle Weber Martis Alves

Processo Administrativo nº E-14/13415/2004:

1- Não incidência de juros sobre débitos judiciais da Fazenda Pública entre a conta de liquidação e o fim do prazo constitucional para pagamento do precatório ou Requisição de Pequeno Valor – RPV. Súmula Vinculante nº 17 do STF. Repetitivo nº 1.143.677-RS do STJ.

2- Honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública. Juros moratórios. Interpretação do Parecer nº 01/2011- MLM. Restrição de sua aplicação aos honorários devidos pelo particular à Fazenda. Necessidade de observância do regime próprio de execução contra a Fazenda Pública quando esta é devedora de honorários. Incidência de juros sobre honorários executados contra a Fazenda apenas na hipótese de não haver pagamento do precatório ou da RPV no prazo constitucional.

1- Síntese da Consulta:

A questão surgida nesse processo diz respeito à incidência de juros na execução dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela Fazenda Pública em processo no qual sucumbente o ente estatal.

Esclarecemos que existe recente parecer da Casa que cuida dos juros incidentes sobre honorários. Trata-se do Parecer nº 01/2011-MLM, de 30 de setembro de 2011, que praticamente exaure o tema. No entanto, embora não conste a limitação do seu objeto de estudo¹, parece-nos que as conclusões da i. parecerista aplicam-se apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública é *credora* da verba honorária sucumbencial, até porque decorrentes de consulta advinda do CEJUR, órgão encarregado da cobrança de honorários devidos nas causas em que o Estado é vencedor.

Assim entendemos que se faz necessário enfrentar a questão sob o ângulo da Fazenda Pública devedora de honorários sucumbenciais.

Como se verá a seguir, as especificidades do processo de execução contra a Fazenda Pública e a existência de comando constitucional expresso quanto à forma de adimplemento das dívidas decorrentes da sua condenação em juízo repercutem de forma decisiva sobre o termo inicial dos juros moratórios aplicáveis aos honorários.

¹ É bem verdade que, ao final da consulta, a i. Procuradora-Assistente do CEJUR demonstra preocupação com a hipótese reversa, isto é, de a Fazenda ser a devedora de honorários. Nesse sentido afirma que “a questão ainda poderá trazer reflexos nas condenações contra o Estado do Rio de Janeiro, em que o credor pretenda a incidência de juros moratórios sobre os honorários advocatícios, nos mesmos parâmetros adotados nos cálculos elaborados pelo Centro de Estudos Jurídicos”. No entanto, não tece maiores considerações a respeito do tema. Da mesma forma, a i. Parecerista também se restringe às hipóteses de cobrança de verba pela Fazenda, o que nos leva a entender que o Parecer nº 01/2011- MLM deve se restringir às cobranças de honorários pela Fazenda.