



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 204/2013 – São Paulo, segunda-feira, 04 de novembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25482/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0602278-89.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.046722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Publica
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA BATISTA
ADVOGADO : SP113449 ANA CECILIA H DA C F DA SILVA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALCINO PEREIRA BATISTA
: IVAN DE MOURA SANTOS
: ANDRE LUIS SANTOS SABINO
No. ORIG. : 98.06.02278-5 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração com pedido de efeitos modificativos opostos pelo Ministério Público Federal contra as decisões de fls. 819/830, que declararam a extinção da punibilidade e, em consequência, julgaram prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos pela ré.

Alega-se que as decisões embargadas contêm omissão no que diz respeito ao lapso em que o prazo prescricional esteve suspenso, em razão de adesão ao programa REFIS.

Decido.

Assiste razão ao Ministério Público Federal. Verifica-se dos ofícios de fls. 357/376 e 384 que a empresa Alvo Vigilância Patrimonial Ltda aderiu ao programa REFIS de 28.03.2000 a 21.09.2005, o que também suspende o curso do prazo prescricional, pelo mesmo período.

Assim, descontado, no cálculo da prescrição, o lapso de mais de 5 (cinco) anos, em que o prazo prescricional esteve suspenso, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

Dessa forma, reconsidero as decisões de fls. 819/830, para torná-las sem efeito e proceder ao juízo de admissibilidade dos recursos interpostos por Maria Aparecida Pereira Batista.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0602278-89.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.046722-0/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELADO	: MARIA APARECIDA PEREIRA BATISTA
ADVOGADO	: SP113449 ANA CECILIA H DA C F DA SILVA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: ALCINO PEREIRA BATISTA
	: IVAN DE MOURA SANTOS
	: ANDRE LUIS SANTOS SABINO
No. ORIG.	: 98.06.02278-5 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Maria Aparecida Pereira Batista, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do Ministério Público, para condenar a acusada como incurso nas penas do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, na forma do artigo 71, do mesmo Código, a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e mais 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas reprimendas restritivas de direitos consistentes em uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais, e uma prestação pecuniária no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) em favor do INSS.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 818/823, nas quais se pleiteia o não conhecimento e o não provimento do recurso.

Decido.

A defesa da ré foi intimada do acórdão em 23.01.2013, conforme certidão de fl. 808. O presente recurso foi protocolado em 19.11.2012 (fl. 610), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra

parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (*REsp* 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(*AgRg* nos *REsp* 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(*REsp* 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005628-75.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.005628-7/MS

APELANTE : Justiça Publica

APELANTE : HUMBERTO ANTONIO SILVA FELICIANO

ADVOGADO : MS001456 MS001456 MARIO SERGIO ROSA e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANDRE DE ALMEIDA PAIVA
: CLAUDINEI ANTONIO DO CARMO
: RODINEI VEIGA
: SANDRO APARECIDO DE PAULA
No. ORIG. : 00056287520094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Humberto Antonio Silva Feliciano, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que julgou prejudicada sua apelação, deu parcial provimento à do Ministério Público e negou provimento aos embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelo recorrente.

Contrarrazões, às fls. 903/918, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

"Os presentes embargos de declaração são tempestivos, porém, devem ser desprovidos. Desde logo, tenho que não há no Acórdão embargado qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida pela via dos embargos de declaração, restando ausentes seus pressupostos de admissibilidade, o que ensejaria o seu não conhecimento. Além disso, ainda que com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 620 do Código de Processo Penal devem ser observadas.

Nesse sentido, Theotonio Negrão, in "Código de Processo Civil", Editora Malheiros, 1993, 24. ed., nota "15 b" ao art. 535: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl., Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em.).

No mesmo sentido:

"Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, com o reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento, (...)" (STJ-3ª T. Resp 13.501-SP, Rel. Ministro Nilson Naves, j. 05.11.91, v.u., DJU 17.02.92, p. 1374).

Tal entendimento adequa-se, in totum, à hipótese de Embargos em matéria criminal.

Trata-se, in casu, de embargos de declaração claramente infringentes, já que suas alegações versam sobre pontos que restaram amplamente examinados pelo V. Acórdão.

Com efeito, a pretexto de esclarecer ou complementar o julgado, objetiva o embargante alterá-lo, reexaminando-se ponto sobre o qual já houve pronunciamento deste E. Tribunal. Manifesta, pois, a impropriedade da via utilizada, já que, expressamente, requer a modificação da decisão embargada.

Deve, assim, valer-se o embargante da via processual pertinente, porquanto não mais cabe a esta Corte reapreciar matéria amplamente discutida e resolvida em sede recursal.

Tenho que aos embargos de declaração é de ser dada maior amplitude, com vistas à segurança na prestação jurisdicional. Todavia, assim como a ação, também o recurso está sujeito a determinadas exigências legais para

que seja conhecido e examinado pelo juízo ou Tribunal ad quem. Deve, assim, o recorrente ater-se às formalidades que as normas legais impõem à interposição, sob pena de seu não conhecimento.

Nesse sentido:

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412)

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC." (RSTJ 59/170; embargos de declaração recebidos, na instância inferior, para apreciar questão nova)

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição." (STJ- 1ª Turma, Resp 15.774-0-SP-EDcl, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.)

Feitas estas considerações, e apenas em homenagem ao princípio da mais ampla defesa, que norteia todo o processo penal, analiso as alegações do embargante.

Primeiramente, com relação à negativa de vigência aos artigos 155 do Código de Processo Penal e 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, sob a alegação de que a condenação teria sido embasada somente em provas colhidas durante a fase inquisitorial, tenho que a arguição defensiva não merece prosperar.

Com efeito, outras provas além daquelas obtidas em sede investigatória foram utilizadas para fundamentar o decisum condenatório, conforme se extrai do voto proferido por este Relator (fls. 853-v./854):

"Outrossim, a despeito da retratação feita em juízo por Claudinei e André quanto à autoria de **Humberto**, outros elementos coligados aos autos evidenciam sua participação no tráfico de drogas em comento. Vejamos.

O primeiro desses elementos é o depoimento prestado pelo policial rodoviário federal Israel Celestino Pinheiro, tanto na Delegacia (fls. 02/04), quanto em juízo (fl. 474) [...]

O segundo elemento probatório que deve ser sopesado diz respeito às imagens do sistema de monitoramento de veículos SINEVEM (fls. 41/52). As fotografias demonstram que os veículos Scenic (placas CRD-7453) e Astra (placas DCE-9768) passaram pelo Posto Guaicurus da Polícia Rodoviária Federal nos dias 29/10/2008, 25/11/2008 e 04/04/2009, conjuntamente, sendo que todas as vezes o Astra vinha à frente do Scenic, de acordo com a análise dos horários registrados pelas imagens, evidenciando, assim, que o veículo Astra atuava como 'batedor' do veículo Scenic, o qual, na data do flagrante, transportava a droga apreendida.

Ademais, de acordo com o Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 21/23, foi encontrado em poder de Claudinei um recibo emitido pelo Centro Automotivo Vergueiro, em nome de 'Beto', no valor de R\$ 730,00 (setecentos e trinta reais), referente a reparos realizados no carro Scenic, mais um elemento que comprova que Humberto participou da empreitada criminosa, não tendo emprestado seu carro a Claudinei tão somente para que este buscasse seu veículo Siena, como quis fazer parecer.

Por fim, consta nos autos o depoimento da testemunha Airton Bueno Ortega (fls. 534/535), dono de uma oficina mecânica localizada em Anastácio/MS [...]

Diante do exposto, reputo que os acontecimentos relacionados à colisão e ao conserto do automóvel Siena, de propriedade de Claudinei, não afastam o envolvimento do réu no tráfico de drogas em comento, pelo contrário, evidenciam a participação de **Humberto** na empreitada criminosa, à vista das demais provas colacionadas ao feito, e anteriormente consideradas." - destaques do original.

Como visto, a questão concernente à existência de provas quanto à participação do embargante no tráfico de drogas em tela, colhidas durante a fase policial, mas também em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foi devidamente apreciada por este Tribunal, não havendo qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida no ponto.

O mesmo ocorre, conseqüentemente, com a pretensa violação aos artigos 156 e 386, inciso V, do CPP, porquanto esta E. Quinta Turma decidiu, à unanimidade, pela comprovação da materialidade e autoria delitivas na presente ação penal, tendo sido amplamente debatidas, como dito anteriormente, as provas colacionadas aos autos, razão pela qual não há que se falar em infringência aos dispositivos legais supramencionados, relativos à ausência de prova do quanto alegado pelo Parquet Federal, e à necessidade de absolvição do acusado.

Outrossim, este Relator expressamente se pronunciou acerca da inaplicabilidade da minorante prevista pelo artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 ao caso em análise, restando o voto assim fundamentado (fls. 855-v./856):

"Ainda na terceira fase, quanto à causa de diminuição de pena prevista pelo artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, entendo que a grandiosa quantidade de droga apreendida - 160,3kg (cento e sessenta quilos e trezentos gramas) de cocaína - revela a integração do réu à organização criminosa, já que o mesmo figurava como destinatário do entorpecente transportado.

Outrossim, é evidente que tamanha quantidade de cocaína, de altíssimo valor no mercado ilícito mundial (aproximadamente setenta mil dólares por quilo), somente seria confiada a alguém que goza de alto grau de

credibilidade no interior da organização.

Ademais, como já destacado, a elevada quantidade de droga teria o condão de causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas, circunstância que não se coaduna com os escopos do legislador à concessão dessa benesse legal, cuja aplicação visa alcançar tão somente os pequenos traficantes, ou seja, aqueles com quem é apreendida diminuta quantidade de droga e sem propensão a atividades criminosas ou integração a organização criminosa, mas jamais às pessoas que coordenam o transporte de altíssima quantidade de droga, tal como verificado no caso presente, tudo estando, pois, a revelar integração do acusado à referida organização. Diante dessas razões, concluo que o acusado não faz jus à redução da pena, com base na referida causa de diminuição."

Portanto, mais uma vez evidenciado está que esta E. Turma analisou a questão, não merecendo acolhimento os embargos declaratórios opostos também quanto a este ponto.

Ademais, a despeito do revolvimento fático da matéria, e relativamente à alegada ausência de provas para a incidência das majorantes atinentes à interestadualidade e ao financiamento ou custeio da prática criminosa, previstas pelo artigo 40, incisos V e VII, da Lei n.º 11.343/06, cumpre ressaltar que estas não foram aplicadas pelo V. Acórdão (fls. 854-v./855-v.), apesar de devidamente analisadas por este Tribunal, de sorte que tal alegação resta prejudicada.

Quanto à aplicação da causa de aumento de pena relacionada à transnacionalidade do tráfico (artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06), verifica-se que esta restou expressamente consignada na decisão embargada, conforme se depreende do seguinte excerto (fl. 854):

"Por fim, no tocante à transnacionalidade do tráfico, também restou demonstrada, ante a confissão de André (fls. 10/12), que afirmou que recebeu a proposta para realizar o transporte da droga oriunda da Bolívia, de Corumbá/MS até Carapicuíba/SP, corroborada pelo depoimento de Israel Celestino Pinheiro que, tanto na fase policial quanto em juízo, confirmou que aquele acusado declarou que a droga tinha procedência boliviana. Ainda que assim não fosse, o modus operandi descrito por André (deixar o carro em Corumbá/MS para que houvesse o carregamento da droga, buscando o veículo cerca de uma hora depois) e a grandiosa quantidade e a natureza da droga apreendida - 160,3kg (cento e sessenta quilos e trezentos gramas) de cocaína - denotam a internacionalidade da conduta, praticada em região de fronteira." - destaques do original.

Mais uma vez, reputo que não há qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida pela via dos embargos de declaração.

Por fim, no que se refere ao pedido de restituição do veículo Astra, de propriedade do embargante, o V. Acórdão também apreciou fundamentadamente a questão, visto ter sido objeto do apelo defensivo, verbis:

"24. Por fim, resta prejudicada a apelação interposta pela defesa do acusado, que pleiteia a restituição do automóvel GM, Modelo Astra Milenium, Ano 2000, placas DCE-9768 - Aquidauana/MS, porquanto houve reforma da r. sentença absolutória, na medida em que restou demonstrada a participação de Humberto no tráfico internacional de drogas ora em análise, bem como a utilização do veículo de sua propriedade no contexto fático da prática delitiva, razão pela qual deve ser mantida a decretação de perdimento do bem, nos termos do artigo 243, Parágrafo único, da Constituição Federal." - fl. 859.

Assim, não há que se falar em infringência aos artigos 62 da Lei n.º 11.343/06, 119 e 120 do CPP, e 5º, inciso XXII, da CF.

Portanto, conforme se verifica de forma clara e evidente, todas as alegações defensivas foram efetivamente apreciadas por esta E. Quinta Turma, não podendo o embargante, como dito, utilizar-se do presente recurso, a pretexto de rever as questões já analisadas, porquanto os embargos de declaração são inservíveis a esse mister, não possuindo caráter infringente, devendo a parte que se sentir prejudicada ingressar com os recursos legalmente previstos.

Ante todo o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela defesa.

É como voto. "

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0001078-76.2009.4.03.6181/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/11/2013 7/426

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : CAIO SERGIO PAZ DE BARROS
ADVOGADO : SP098472 CAIO SERGIO PAZ DE BARROS e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2013077763
RECTE : CAIO SERGIO PAZ DE BARROS
No. ORIG. : 00010787620094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Caio Sergio Paz de Barros, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "c" (*sic*), da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso do Ministério Público e não conheceu do apelo do réu.

Alega-se, em síntese, que "*o inciso II do artigo 395 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 11.719/2008, tornou indefinida a situação do sentenciado, enquanto extingue o procedimento sem julgamento de mérito, maculando os tratados internacionais, principalmente o Pacto de San José da Costa Rica, recepcionado pela Constituição da República*".

Contrarrazões, às fls. 495/505, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifico que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à Constituição Federal. O recurso extraordinário tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário e somente alegou afronta a preceitos de lei federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 -

grifos nossos)

Ante o exposto, **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25483/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000411-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000411-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA e outros
: VIACAO REAL LTDA
: EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEREDO MORGADO e outro
AGRAVADO : TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA e outro
: NEUSA DE LOURDES SIMOES DE SOUSA
ADVOGADO : EDUARDO BORGES BARROS e outro
AGRAVADO : RENE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : GERALDO CLAUDINEI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RENATO FERNANDES SOARES
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro
AGRAVADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
AGRAVADO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA FORMIGONI e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO DA COSTA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051221820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a) Preliminares de violação aos arts. 458, I e 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Aplicação da v. Súmula

7/STJ

b) *Aduzida violação ao art. 522, do CPC - Intempestividade do Agravo de Instrumento - Impossibilidade de reincursão do acervo fático-probatório dos autos*

c) *Invocada violação ao art. 185-A, do CTN - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Renato Fernandes Soares, em face da União, fls. 330/357, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra o v. acórdão de fls. 322/325, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 297/300, que, em suma, rejeitou a preliminar de intempestividade do recurso e, em mérito, deu-lhe provimento, determinando a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, nos moldes do art. 185-A, do CTN.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. acórdão de fls. 322/325, ofendeu ao disposto nos arts. 458, I e 535, do CPC, porquanto esta C. Corte, quedou-se silente quanto ao documento do qual foi extraída a data de 29/11, utilizada para análise da tempestividade recursal, bem como que o julgamento padecia de contradição, por afirmar tirado o presente Instrumento de uma execução fiscal. Sustenta, mais, que v. acórdão de fls. 297/300, por contraditório e omissivo, malferiu o art. 535, do CPC, quanto à aplicabilidade à espécie do disposto no art. 185-A, do CTN.

Defende, em mérito, a intempestividade do recurso interposto, aduzindo violação ao art. 522, do CPC. Alega, outrossim, o descabimento da incidência do art. 185-A, do CTN, nestes autos. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

A fls. 384/386, o Parquet Federal interpôs embargos declaratórios, pugnando pela correção de erro material do v. aresto, pleito acolhido a fls. 389/393.

As razões do Especial interposto foram ratificadas a fls. 398.

Contrarrazões apresentadas a fls. 407/412, sem preliminares.

É o relatório.

Em seara preliminar, tem-se que o recorrente alega omissão Julgadora sobre a data em que a União foi pessoalmente intimada da decisão agravada.

Sobre a questão, assim se manifestou esta C. Corte :

"No presente caso, foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 29.11.10 (fl. 14 vº), iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 30.11.10, com término em 20.12.10 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). O agravo de instrumento foi protocolizado em 17.12.10 (fl. 02), portanto, tempestivamente"

Irresignado, aduz o recorrente, em seu apelo extremo (fls. 338) :

"Pleiteou o recorrente, nos embargos de declaração, fosse desfeita a contradição acerca da data em que a União Federal (agravante) foi pessoalmente intimada da decisão agravada.

Afirmou, o acórdão, levianamente, que a intimação ocorrera no dia 29 de novembro de 2.010.

O recorrente impugnou a afirmativa, demonstrando que as certidões de abertura de vistas e de intimação pessoal do Procurador da República remontavam aos dias 22 e 23 de novembro de 2.010"

É o bastante para constatar-se a confusão.

O Procurador da República, de fato, teve vista dos autos em 22/11/2010, manifestando ciência da decisão em 23/11/2010.

A intimação da União, única agravante, somente se deu em 29/11/2010, conforme claramente declinado a fls. 14-verso.

Logo, tal como decidido por esta C. Corte, indiferente para a aferição da tempestividade recursal a data em que o MPF teve ciência da decisão agravada.

Por seu turno, no que toca à sustentada contradição, constata-se que, na oportunidade de apreciação dos embargos declaratórios interpostos pelo MPF, este E. Tribunal sanou o erro material atacado, tornando-se prejudicada a suscitada angulação, consoante fls. 391/391-verso :

"Assiste razão à Embargante.

De fato, ocorreu erro material na decisão embargada ao referir-se a "execução fiscal", ao invés de "ação civil

pública".

Trata-se, portanto, de vício, a ser suprido por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

Assim, de rigor é a correção do erro material apontado, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, conforme voto e ementa que passam a ter a seguinte redação: (...)"

De seu giro, também não se revela omissivo o acórdão sobre o indigitado art. 185-A, do CTN. O que se mostra, *in casu*, é o aborrecimento para com o decidido.

Significa dizer, em resumo, que o desacolhimento do argumento lançado (inaplicabilidade do art. 185-A, do CTN) não se confunde com o silêncio do órgão julgador.

Neste sentido :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. ARTIGO 535 DO CPC.

1. O desacolhimento da tese de defesa suscitada pelo recorrente não caracteriza omissão quando o tópico for apreciado, embora de modo contrário, pelo Tribunal de origem. Ausência de violação do art. 535 do CPC.

(...)

(REsp 650.026/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 203)

Face ao exposto, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim prosperando o seu intento recursal :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

(...)

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

(...)

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

" É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu."

(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nestes pontos, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Assim, sem admissibilidade o recurso, quanto às alegadas violações aos arts. 458 e 535, do CPC.
De seu giro, no que atine à invocada violação ao art. 185-A, do CTN, ao norte de sua inaplicabilidade do bojo de ação civil pública, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.
De igual forma, o dissídio jurisprudencial aqui suscitado atende à forma preconizada nos arts. 266, § 1º, e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, c.c. o art. 546, parágrafo único, do CPC, merecendo, pois, admissibilidade.
Logo, nestes flancos, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial, nos termos da fundamentação deduzida.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25480/2013

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0016105-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MARCOS ALVES PINTAR opõe exceção de suspeição da Desembargadora Federal Marli Ferreira na Representação Criminal nº 2010.03.00.020164-1, para a qual foi sorteada relatora.

Sustenta-se que:

- a) não obstante as hipóteses legais de suspeição sejam taxativas, se iniciou na doutrina movimento tendente a conferir-lhes maior elasticidade;
- b) a jurisprudência do STJ também mitigou o artigo 254 do CPP, a exemplo do julgamento do HC 146.796/SP, de forma a possibilitar a aplicação do inciso V do artigo 135 do CPC, que é aberto;
- c) assim, no caso dos autos, embora não prevista textualmente, a suspeição deve ser admitida;
- d) o excipiente é conhecido por sua combatividade contra o arbítrio estatal e, contrariado por com a sua atuação profissional, o Juiz Federal Dasser Lettiere Júnior, com a colaboração de outras autoridades que lhe são simpáticas, passou a acusá-lo de diversos delitos que não praticou;
- e) ao votar no processo principal, a excepta praticamente "criou" um novo tipo penal de denúncia caluniosa e afastou a redação legal, o que revela sua parcialidade tendente a favorecer o aludido magistrado;
- f) a lei penal é única e deve ser observada por todos indistintamente, de forma que a criação casuística de tipos penais implica parcialidade do julgador;
- g) em consequência, pede que outro desembargador seja designado para o caso e que sejam declarados nulos os atos que praticou.

A Desembargadora Federal Marli Ferreira não reconheceu a suspeição, porquanto não configurada nenhuma das hipóteses do artigo 254 do CPP e por entender que o fundamento invocado pelo excipiente é mera opinião pessoal que decorre do inconformismo com o arquivamento da representação criminal originária (fls. 10/11).

À fl. 51, foi deferido o prazo de 48 horas requerido para a juntada de documentos, os quais foram acostados às fls. 55/80 e consistem em algumas cópias dos processos nº 000969-59.2010.4.03.6106, 0000952-57.2009.4.03.6106 e 0001492-71.2010.403.6106.

É o relatório. Decido.

O excipiente extrai a suspeição da Desembargadora Federal Marli Ferreira da fundamentação que explicitou ao determinar o arquivamento da Representação Criminal nº 2010.03.00.020164-1, que, segundo entende, "criou" um tipo novo penal.

Primeiramente, a presente exceção não respeita o disposto no artigo 282 do Regimento Interno, que prescreve que, quando se tratar de suspeição superveniente, deve ser alegada no prazo de quinze dias contado do fato que a ocasionou. A excepta determinou o arquivamento da aludida representação criminal por decisão singular proferida em 17/09/2010 e o incidente foi protocolado somente em 23/05/13. O agravo regimental levado a julgamento no Órgão Especial somente repisou as razões que já expusera, de forma que a suspeição deveria ter sido suscitada na primeira oportunidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO. PRECLUSÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A suspeição pode ser levantada em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, devendo ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos (CPC, art. 138, § 1º), sob pena de preclusão. Em se tratando de suspeição fundada em motivo preexistente, deve ser suscitada, no prazo para resposta (CPC, art. 297), e, quando fundada em motivo superveniente, no prazo de quinze dias (artigos 305 e 304 do CPC), contado da ciência do fato causador da suspeição.

2. (...)

(STJ, AgRg no REsp 1349206 / SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T; j. em 20/06/2013)

Ainda que se aceite a contagem do prazo a partir da publicação do acórdão, a exceção não merece prosperar.

O excipiente admite que este incidente não está fundado em nenhuma das hipóteses legais dos artigos 135 do CPC ou 254 do CPP, as quais, no entanto, pretende que sejam alargadas em virtude do que denominou "criação" de um novo tipo penal, quando a excepta votou para rejeitar a representação criminal que ele ofereceu, o que seria bastante para demonstrar sua parcialidade. Evidentemente, sua irresignação pode ser deduzida pelos meios recursais próprios. Certo é, também, que não se configura a suspeição do magistrado por adotar determinado entendimento que contrarie o interesse da parte. Os artigos 131 do CPC e 155 do CPP consagram o princípio da livre convicção motivada, que doutrinariamente é assim explicado:

"O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (quod non est in actis non est in mundo), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados a priori. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais (CPC, art. 131 e 436)."

(CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008 p.74)

Decorrencia lógica desse princípio é que, respeitados os parâmetros legais, o juiz não pode ser considerado parcial por livremente exercer sua convicção e julgar favoravelmente a umas das partes, pois essa é a própria razão de ser da função.

Recentemente, ao apreciar exceções de suspeição idênticas, opostas contra outros desembargadores pelo mesmo excipiente, o Órgão Especial decidiu que, *verbis*:

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL. HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI. REJEIÇÃO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

A circunstância de o excepto ter assentido ao voto do Relator no sentido do arquivamento de representação criminal não se subsume a nenhuma das hipóteses previstas no art. 254 do Código de Processo Penal.

A alegação de que o excepto teria decidido de forma diametralmente oposta em situações idênticas ou assemelhadas aos fatos apurados no processo principal, porém envolvendo acusado que não faz parte do Poder

Judiciário, não restou comprovada.

Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; Órgão Especial; AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013571-62.2013.4.03.0000/SP; j. em 09.10.13; unânime)

Por fim, quanto aos documentos acostados (fls. 55/80), são cópias dos processos nº 000969-59.2010.4.03.6106, 0000952-57.2009.4.03.6106 e 0001492-71.2010.403.6106, nos quais o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o Marcos Alves Pintar. A exceção deles não participou, sequer chegaram ainda a esta corte e o excipiente tampouco explicou de que forma se prestam para demonstrar a parcialidade invocada, de forma que são inservíveis para esse fim.

Ante o exposto, nos termos do artigo 285, § 1º, do Regimento Interno, rejeito liminarmente a exceção de suspeição por manifestamente improcedente.

Intime-se e, oportunamente, archive-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25475/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013364-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013364-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU	: NELIO JOSE DA SILVA e outros
	: ODORCE BENTOS DA CUNHA
	: RUBENS MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS002064 EDMAR CAMARGO BENTOS e outro
RÉU	: MARIA APARECIDA DIAS GALVAO
	: ROSILEIA DIAS GALVAO
	: ROSANI DIAS GALVAO DA SILVA
	: MARCIO MARIO DIAS GALVAO
	: WALTECIDES DIAS GALVAO
ADVOGADO	: MS002064 EDMAR CAMARGO BENTOS
SUCEDIDO	: WALTECIDES REZENDE GALVAO falecido
No. ORIG.	: 1999.03.99.041852-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 418. Cite-se Vera Lúcia Batista de Menezes Silva, sucessora de Nélio José da Silva.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25470/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000197-74.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000197-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : JABU ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00001977420074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, pelo contribuinte, contra acórdão da 4ª Turma, proferido em ação para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença julgou procedente o pedido, fixando verba honorária de R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Houve apelo fazendário.

O relator, nos termos do artigo 557 do CPC, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para extinguir o processo sem exame de mérito quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, em razão de coisa julgada, e julgar improcedente o pedido do contribuinte, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, invertendo o ônus da sucumbência.

Agravou o contribuinte.

A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Relator, vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que lhe dava provimento, *"para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e possibilitar a compensação"*.

Pleiteou o contribuinte a reforma do acórdão, para prevalência do voto vencido do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da inclusão guerreada.

Admitido, o recurso foi impugnado pela Fazenda Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010,

razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento aos embargos infringentes.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003119-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : VITOR ALBERTO DINIZ e outros
: VIPLANA DISTRIBUIDORA DE VIDROS PLANOS LTDA
: LORENFER COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS METALURGICOS
: LTDA
: MONTEIRO LOPES & CIA LTDA
: CASA DE RACOES LORENA LTDA
: FERNANDO ALVES DE MORAIS
: DIOCESANO RAMOS DA SILVA
: CASA DE MOVEIS IRMAOS GOULART LTDA
: FIGUEIREDO LEITE ENG E CONSTR. LTDA
: MERCADINHO SCAPINI LTDA
: BAR E RESTAURANTE DA FIGUEIRA LTDA
: COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS CHIMANGO LTDA
: J LEITE E LEITE LTDA
: PRADO LEITE & CIA LTDA
: GILDASIO DA COSTA RIBEIRO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP109789 JULIO GOMES DE CARVALHO NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21°SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04021890319914036103 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de conflito de competência em que se discute a aplicabilidade ou não do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* aos processos de mandado de segurança.

Pessoalmente, comungo com entendimento esposado pelo juízo suscitado, mas é certo que a jurisprudência desta Corte Regional é firme no sentido contrário: CC 2663, 2ª Seção, rel. Des. Fed. Mairan Maia; CC 15009, 1ª Seção, rel. Des. Fed. José Lunardelli; CC 4093, 1ª Seção, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce.

Assim, ressalvo meu ponto de vista e, atento ao princípio da segurança jurídica e à importância da uniformização dos julgados, julgo procedente o conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020205-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : THIAGO LUIZ SARTORI
ADVOGADO : THIAGO LUIZ SARTORI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: BALAO CIMENTO MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 00179782920124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu requerimento do impetrante de vista de autos fora de cartório ("*carga rápida*"), da EF 0017978-29.2012.403.6182.

Alegou que: (1) ao se dirigir à 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, teve requerimento de vista dos autos da EF 0017978-29.2012.403.6182 fora de cartório ("*carga rápida*") negada pela Diretoria da Secretaria, por ausência de mandato outorgado; (2) efetuou o mesmo requerimento por escrito, dirigido ao Juízo, sendo indeferido por ausência de procuração outorgada ao impetrante por uma das partes; (3) a decisão ofendeu o artigo 93, IX, da CF/88, por não estar devidamente motivada; e (4) a possibilidade de vista, retirada e intervenção no processo sem instrumento de procuração encontra previsão nos artigos 7º, XIII, XV, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB); artigo 37 do CPC; e artigo 3º, §1º, da Resolução CNJ 121/2010.

Intimadas exeqüente e executada na qualidade de litisconsortes necessárias, apenas a União ofereceu resposta, pela extinção da ação, ou, subsidiariamente, denegação da ordem.

DECIDO.

O requerimento de retirada dos autos fora de cartório foi indeferido pelo Juízo impetrado, nos seguintes termos (f. 12):

"Junte-se aos autos.

O dispositivo legal transcrito no rodapé desta petição estabelece o direito de o advogado ter vista dos autos em cartório ou na repartição e, quanto à retirada, define que existe tal direito pelo prazo legal, indicando que assim é cabível àqueles que procuram nos autos. O inciso XVI do mesmo artigo 7º da Lei 8.906-94 reza que, relativamente a autos findos é possível a retirada ainda que não seja procurador, deixando assim meridianamente claro que autos ativos não podem ser levados por quem não está constituído nos autos. Assim, indefiro."

Inicialmente, não se verifica ausência de motivação, pois, conforme consta da respectiva transcrição, houve exposição dos fatos e fundamentos do indeferimento, cabendo destacar que a mera insatisfação com o teor da decisão não caracteriza decisão imotivada.

Quanto ao mérito, o impetrante defende seu direito de retirar os autos de cartório, em carga rápida, mesmo sem estar constituído nos autos, com fundamento no artigo 7º, XIII, XV, da Lei 8.906/94; artigo 37 do CPC; artigo 3º, §1º, da Resolução CNJ 121/2010:

"Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

[...]

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais"

"Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz."

"Art. 3.º O advogado cadastrado e habilitado nos autos, as partes cadastradas e o membro do Ministério Público cadastrado terão acesso a todo o conteúdo do processo eletrônico."

§ 1º. Os sistemas devem possibilitar que advogados, procuradores e membros do Ministério Público cadastrados, mas não vinculados a processo previamente identificado, acessem automaticamente todos os atos e documentos processuais armazenados em meio eletrônico, desde que demonstrado interesse, para fins, apenas, de registro, salvo nos casos de processos em sigilo ou segredo de justiça."

Conforme se verifica, tais dispositivos autorizam o advogado sem procuração a apenas examinar e praticar atos urgentes, não permitindo, tal como quer o impetrante, retirada dos autos ativos fora de cartório.

O "Estatuto da Advocacia" (Lei 8.906/1994), ao dispor sobre o direito do advogado retirar autos de cartório com dispensa de instrumento de mandato, o faz de forma expressa, no inciso XVI do artigo 7º, apenas em relação a autos findos ("retirar autos de processos findos, **mesmo sem procuração**, pelo prazo de dez dias"). O inciso XV do mesmo artigo, ao prever direito de retirada de autos ativos de cartório pelo advogado, contudo, não faz qualquer alusão a instrumento procuratório.

Permite-se concluir, assim, que a expressão "mesmo sem procuração" contida no inciso XVI, referente a autos findos, não teria sido incluído pelo legislador inutilmente, pois quando não há ressalva expressa, como ocorre no inciso XV, pressupõe-se incidência da regra geral, de que apenas o advogado constituído nos autos está habilitado a praticar os atos no processo, conforme artigo 38 do Código de Processo Civil ("A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso").

A inexistência de direito líquido e certo do advogado sem procuração outorgada nos autos retirar autos ativos de cartório, aliás, já foi reconhecida pela jurisprudência, conforme revelam os seguintes precedentes:

ROMS 1200, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 09/12/1991, p. 18024: "PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ QUE INDEFERIU PEDIDO DE RETIRADA DE AUTOS DO CARTÓRIO - ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - ARTIGOS 36, 37 E 40, II E III, DO CPC. I - Hipótese em que não configurada a prática de ilegalidade ou abuso de poder, ao impedir o dr. Juiz a retirada dos autos de Cartório. II - Consoante a melhor doutrina, quando o advogado não é procurador de qualquer das partes litigantes, o exame dos autos só lhe é permitido em Cartório ou na Secretaria do Tribunal onde eles se encontrarem, não lhe sendo dado retirá-los. III - Recurso conhecido a que se nega provimento."

AG 95.04.27431-5, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 23/07/1997, p. 56249: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. PEDIDO DE CARGA DOS AUTOS E RESTITUIÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INCABIMENTO. 1. O Advogado sem procuração nos autos só tem o direito de examiná-los em cartório. Se tivesse alegado urgência, poderia ter feito seu requerimento, obrigando-se a juntar procuração, conforme ART-5 DA LEI-8906/94 ou ART-70, PAR-1, DA LEI-4215/63, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo de instrumento improvido."

Por fim, cabe ressaltar que o artigo 3º, §1º, da Portaria CNJ 121/2010, é aplicável somente aos **processos eletrônicos** que, em virtude de estarem documentados eletronicamente, tem resguardada a integralidade dos documentos, daí se tratar de hipótese diversa dos autos, referente a processo físico, em papel, sendo inaplicável ao caso.

Ante o exposto, nego a medida liminar.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Oportunamente, ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020810-20.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020810-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/11/2013 19/426

ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
PARTE RÉ : CASTELINO D AVILA E CIA LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00004661020114036007 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos etc.

Preambularmente, designo o juízo suscitante - em cujo poder encontram-se os autos - para resolver as questões urgentes que houver.

Requisite-se ao juízo suscitante o envio de cópia do pedido formulado pelo exequente à f. 210 dos autos principais.

Com a resposta, voltem-me à conclusão.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021986-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : TOF PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP093875 LAURO AUGUSTONELLI e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00060728420094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 210: Defiro. Concedo o prazo suplementar de 10 (dez) dias para apresentação da respectiva certidão. Oportunamente, conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025326-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : GILBERTO JOSE XAVIER DE OLIVEIRA ALONSO
ADVOGADO : SP062494 CLESO CARLOS VERDELONE

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 02.00.00002-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado por GILBERTO JOSÉ XAVIER DE OLIVEIRA ALONSO contra ato do Juiz de Direito da Comarca de Ipaussu que, na Execução Fiscal nº 021/02, movida pela União Federal contra o impetrante, determinou o bloqueio da transferência de veículo em seu nome.

Sustenta-se que:

- a) é representante comercial e o veículo é seu instrumento de trabalho, razão pela qual já estava com elevada quilometragem e foi utilizado como parte de pagamento de outro carro, em 16.07.13;
- b) no momento em que foi realizada a negociação, não havia nenhuma restrição, o que possibilitou que o contrato fosse ultimado. Logo após, porém, o adquirente procurou o impetrante com a informação de que a transferência estava bloqueada e, em consequência, exigiu o pagamento do valor do bem;
- c) por ser sua indispensável ferramenta de trabalho, está amparado pelo disposto no artigo 649, inciso V, do CPC;
- d) o agravo de instrumento anteriormente manejado não foi aceito por não ter sido elaborado de forma digital e ter sido interposto no Tribunal de Justiça de São Paulo;
- e) há jurisprudência do STJ que reconhece, na sua situação, a impenhorabilidade;
- f) por ser de ordem pública, a impenhorabilidade pode ser arguida a qualquer tempo e por simples petição;

Pede seja liminarmente levantada a constrição.

É o relatório. Decido.

Sustenta-se por meio deste mandado de segurança a ilegalidade da constrição do carro do impetrante por ser seu instrumento de trabalho e, conseqüentemente, impenhorável. O ato inquinado como ilegal (fl. 63), à evidência, é **decisão interlocutória, que poderia perfeitamente ter sido impugnada por recurso ao qual é cabível a atribuição de efeito suspensivo, ex vi do artigo 527, inciso III, do CPC.**

O artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança, dispõe que:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I-...

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;(grifei)

O impetrante informa, inclusive, que se valeu do recurso cabível e que não foi admitido por ter sido interposto equivocadamente no TJSP. Obviamente, essa circunstância não é bastante para legitimar a presente impetração, em frontal violação à disposição legal transcrita. A urgência decorrente do bloqueio do bem tampouco justifica a utilização do *mandamus*, porquanto a irresignação foi corretamente deduzida no agravo de instrumento, que, se tivesse sido conhecido, poderia ter obtido efeito suspensivo. Admitir sua utilização para suprir o defeito do meio processual idôneo ofende o princípio basilar de igualdade de tratamento das partes e, em última análise, o devido processo legal.

Por fim, quanto ao argumento de que a impenhorabilidade é questão de ordem pública e pode ser deduzida a qualquer tempo ou grau de jurisdição e por simples petição, é válido somente para a execução fiscal originária, não para justificar o ajuizamento do *writ*.

Ante o exposto, denego liminarmente a segurança, com fundamento nos artigos 6º, § 5º, e 10 da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se e, oportunamente, archive-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026479-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : SANTANA COM/ DE ACUMULADORES LTDA -ME
ADVOGADO : SP046300 EDUARDO NAUFAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00605201819924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o impetrante a regularização do pagamento das custas, conforme certificado à fl. 56, porquanto constou equivocadamente na guia o código 18710-0 em lugar do correto, que é 18720-8. Outrossim, traga cópias do feito originário a partir de fl. 333, inclusive da decisão impugnada por meio do *writ*.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25473/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037616-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : ABELARDO SALLES DE CASTRO
ADVOGADO : SP176399 SERGIO DA ROCHA E SILVA
RÉU : ANA CARLA LOPES MATTOS
RÉU : ANDRE DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP128119 MAURICIO PINHEIRO
RÉU : ANIBAL MARTINS DIAS JUNIOR
ADVOGADO : SP229098 LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
RÉU : ANTONIO AUGUSTO DE ASSIS BERRIEL JUNIOR
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO
RÉU : ARLINDO MITSUNORI TAKAHASHI
ADVOGADO : PR014713 CARLOS ALBERTO MALIZIA
RÉU : ARNALDO LUIZ CORTES
ADVOGADO : SP257615 DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO
RÉU : CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : SP164013 FÁBIO TEIXEIRA
 RÉU : CLAUDIA PINTO NUNES DE MELO
 ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
 RÉU : DARCY DI LUCA
 : EDSON DAVI MORETTI LEMOS
 RÉU : EDUARDO DOS SANTOS ARAUJO
 ADVOGADO : SP229098 LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
 RÉU : FABIO ROGERIO DE SOUZA
 ADVOGADO : SP250016 GEORGE ANDRADE ALVES
 RÉU : FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA
 ADVOGADO : SP226135 JOÃO CARLOS SOBRAL
 RÉU : FRANCISCO VIEIRA RAMOS FILHO
 ADVOGADO : SP143826E DOUGLAS GONÇALVES DE OLIVEIRA JÚNIOR
 RÉU : GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI
 RÉU : JOSE LUIZ GUEDES GOMES MORAIS
 ADVOGADO : SP229098 LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
 RÉU : JULIA ECILIA MATTOS DI LUCA
 RÉU : LUIZ ALBERTO PORTA NOVA ZARIF
 ADVOGADO : SP257615 DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO
 RÉU : LUIZ DE LECA FREITAS
 ADVOGADO : SP218444 JOÃO CARLOS SILVA POMPEU SIMÃO
 RÉU : LUIZ EDUARDO ZENI
 ADVOGADO : SP074014 JOAO ANTONIO BACCA FILHO
 RÉU : LUIZ ROBERTO FRANCA RUTIGLIANO
 ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
 RÉU : MARCO ANTONIO DI LUCA
 RÉU : MARCIO DA ROCHA SOARES
 ADVOGADO : SP128119 MAURICIO PINHEIRO
 RÉU : MARCIO JOSE PUSTIGLIONE
 RÉU : MARCIO ROBERTO MORENO
 ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA
 RÉU : MARIO JOSE PUSTIGLIONE
 ADVOGADO : SP074002 LUIS FERNANDO ELBEL
 RÉU : MARIO ROBERTO PLAZZA
 ADVOGADO : SP074014 JOAO ANTONIO BACCA FILHO
 RÉU : MIRELLA SODERI CARVALHO
 ADVOGADO : SP155727 MARISTELA VIEIRA DANELON
 RÉU : NELSON HENRIQUE NOGUEIRA GOMES
 ADVOGADO : SP286551 FELIPE NOBREGA ROCHA
 RÉU : NORBERTO MORAES JUNIOR
 ADVOGADO : SP030900 SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI
 RÉU : ROSANA REAL MORAES
 ADVOGADO : SP133036 CRISTIANE MARQUES
 RÉU : SERGIO DA ROCHA SOARES FILHO
 ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
 RÉU : OSWALDO QUIRINO JUNIOR
 ADVOGADO : SP303514 KELLY VANESSA DA SILVA
 RÉU : PERSIO DE PINHO
 RÉU : REGINALDO DA SILVA DOLBANO
 ADVOGADO : SP030900 SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI
 RÉU : RICARDO FRANCISCO LAVORATO
 ADVOGADO : SP257615 DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO
 RÉU : SILVIO CARNEIRO DA FONTOURA
 ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO

RÉU : VERA HELENA FRASCINO DONATO
ADVOGADO : SP030900 SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI
RÉU : WASHINGTON FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : MS005758 TATIANA ALBUQUERQUE CORREA
No. ORIG. : 94.00.17198-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Junte-se.
Ciência às partes.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25472/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES N° 0007047-15.1995.4.03.6100/SP

96.03.066799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : RAUL WINARSKI
ADVOGADO : SP054154 JANETE DE FLORES ALVES e outro
No. ORIG. : 95.00.07047-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Assumi a relatoria do feito em 21/10/13.

Abra-se vista ao autor da demanda para que, em cinco dias, se manifeste sobre os embargos de declaração opostos pelo Banco Central do Brasil.

Após, à conclusão.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10147/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518913-42.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284
INTERESSADO : MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE
ADVOGADO : SP211234 JOÃO SANTIAGO GOMES NETO
INTERESSADO : CELSO COLONNA CRETELLA
: RICARDO CONRADO MESQUITA
: FRANCISCO MUNOS CORTADO
: CARLOS AUGUSTO SCARPELLI
: CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A Falido(a) e outros
No. ORIG. : 05189134219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIOS.

1. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito relativamente à empresa executada.
2. Ademais, restou comprovado que os responsáveis tributários respondem por crimes falimentares, existindo, portanto, indícios suficientes para o redirecionamento do feito, conforme se verifica na certidão de fl. 201.
3. Contudo, com relação ao Sr. Ricardo Conrado Mesquita, verifica-se que a denúncia foi ofertada pelo Ministério Público apenas em relação aos Srs. Celso Colonna Cretella e Carlos Augusto Scarpelli (fls. 201), razão pela qual deve o Sr. Ricardo Conrado Mesquita permanecer excluído do pólo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação da decisão ora agravada.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515015-50.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.515015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63
INTERESSADO : CELSO COLONNA CRETELLA
: CARLOS AUGUSTO SCARPELLI
: CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A Falido(a) e outros
No. ORIG. : 05150155019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIOS.

1. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito relativamente à empresa executada.
2. Ademais, restou comprovado que os responsáveis tributários respondem por crimes falimentares, existindo, portanto, indícios suficientes para o redirecionamento do feito, conforme se verifica na certidão de fl. 25.
3. Contudo, com relação ao Sr. Ricardo Conrado Mesquita, verifica-se que a denúncia foi ofertada pelo Ministério Público apenas em relação aos Srs. Celso Colonna Cretella e Carlos Augusto Scarpelli (fls. 25), razão pela qual deve o Sr. Ricardo Conrado Mesquita permanecer excluído do pólo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação da decisão ora agravada.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030968-74.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.033646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : HENRIQUE DE MIRANDA SANDRES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SENRA PEREIRA
: FABIO MONTICHIESI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

REU : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.30968-1 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INCLUSÃO DA UNIÃO AO POLO PASSIVO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, nas ações que versem sobre concessão/revisão de aposentadoria especial a anistiado, firmou entendimento no sentido de ser litisconsórcio passivo necessário entre União (a quem cabe o encargo pelas despesas decorrentes do pagamento das aposentadorias especiais dos anistiados) e INSS (responsável pela análise e concessão dos respectivos pedidos), devendo ambos integrar a lide

A sentença prolatada na primeira instância ultrapassou os limites do pedido inicial do impetrante, que se restringia a não submissão do benefício ao teto previsto no Decreto n. 2.172/97, incorrendo em julgamento *ultra petita*. Não há que se falar em nulidade da decisão proferida em julgamento *ultra petita*, mas a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Embargos de Declaração a que se dá provimento para, atribuindo-lhes caráter infringente, determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda e, expressamente, determinar a redução da decisão aos limites do pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos Embargos de Declaração para, atribuindo-lhes caráter infringente, determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda e, expressamente, determinar a redução da decisão aos limites do pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004478-51.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : CLARA DE FATIMA PIRES
ADVOGADO : RODRIGO ELID DUENHAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/187
No. ORIG. : 00044785120034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DEMORA NA TRAMITAÇÃO NÃO DECORRENTE DE CAUSA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- Conforme o art. 189 do Código Civil: "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*".

3- A prescrição pode ser definida como o modo pelo qual se extingue a pretensão, em virtude da inércia do titular durante determinado espaço de tempo.

4- Na hipótese, resta incontroverso o prazo de prescrição e o termo *a quo* a ser aplicado no presente feito, cingindo-se a controvérsia à alegação de que a demora na citação deve ser imputada ao Poder Judiciário.

5- A demora na citação da requerida deve ser atribuída à instituição financeira.

6- Conquanto a ação monitória tenha sido promovida dentro do interregno prescricional, uma vez que os débitos datam de junho e julho de 2002 e a ação foi ajuizada em 24 de junho de 2003, a citação da demandada, em virtude da dificuldade da autora em localizar o seu endereço, ocorreu apenas em 02 de março de 2011.

7- Tendo em vista que a ausência de citação da ré dentro do prazo legal e antes do transcurso do prazo prescricional decorreu da inércia da instituição financeira, não há que se falar em interrupção da prescrição.

8- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-53.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203
INTERESSADO : PROWAX QUIMICA LTDA massa falida
No. ORIG. : 00010365320034036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003087-39.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003087-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANA CRISTINA IRALA PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00030873920044036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ART. 334 DO CP. ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO CONFIGURADAS. RECEPÇÃO. ART. 180 DO CP. CRIME ANTECEDENTE. PRÉVIA CIÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DEMONSTRADAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO.

I - Diz a denúncia que a ré, dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, importou (introduziu em território nacional), com ilusão dos impostos devidos, uma arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal e regulamentar, encontrada na gaveta de um criado mudo, ao lado da cama da denunciada, que sustentou ter recebido de presente de um amigo paraguaio.

II - Foi decretada a extinção da punibilidade quanto ao crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, previsto no artigo 12 da lei 10.826/2003, posto que julgado, com sentença transitada em julgado, pela Justiça Estadual.

III - Não há provas de que a arma apreendida tenha sido introduzida em território nacional, com ilusão dos impostos devidos, em desacordo com determinação legal e regulamentar.

IV - Autoria não caracterizada, pois não há qualquer prova que demonstre que a ré importou ou mandou importar a arma, que recebera de presente de um amigo paraguaio.

V - Não preenchidos os requisitos para o pedido alternativo do Ministério Público Federal de condenação por recepção, pois não há nos autos prova de que a arma é produto de crime, tampouco de prévia ciência de tal circunstância por parte da ré.

VI - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURO DERLY CHICHI DE OLIVEIRA espolio e outros
: JOSE ROBERTO CHICHI DE OLIVEIRA
: MAURO PINHEIRO DE OLIVEIRA espolio
: PAULO PINHEIRO DE OLIVEIRA
: FLAVIO PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP281724 ADRIANO FONTES PINTO e outro
REPRESENTANTE : LUCIA BEATRIZ PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP281724 ADRIANO FONTES PINTO
No. ORIG. : 00054067420044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DE TDA'S. JUROS. PAGAMENTO INDEVIDO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido e examinado seu mérito.
2. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que as questões devolvidas a esta Corte foram devidamente apreciadas, não remanescendo obscuridade, contradição e omissão a ser sanada.
3. Inicialmente, deve ser afastada a alegação de que o r. acórdão é omissivo.
 - 3.1. De fato, o art. 437 do Código de Processo Civil possibilita que o magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determine a realização de nova perícia "(...) *quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida*".
 - 3.2. O dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 333, inciso I, do CPC, que confere ao autor a competência do ônus da prova, "...*quanto ao fato constitutivo do seu direito*". Sem a interpretação sistemática e harmônica dessas disposições legais, poder-se-ia chegar a conclusões absurdas, como a de que o Juiz teria algum ônus de esclarecer todo e qualquer fato alegado pelas partes. O *ônus* cabe ao autor, podendo o Juiz, inclusive, ser convencido pelo caráter inconclusivo da perícia, entendendo que o autor não conseguiu provar os fatos que constituiriam seu direito.
 - 3.3. Por outro lado, o art. 437 do CPC expressamente afirma que o "*juiz poderá*", do que se extrai sua competência exclusiva para avaliar se determinará ou não a realização de nova perícia no caso concreto, em vista de sua compreensão a respeito dos fatos relevantes para o deslinde da demanda. Trata-se, é certo, de uma *faculdade* conferida ao magistrado, que lhe permite o maior esclarecimento dos fatos controversos, quando julgar que isso seja necessário e conveniente à solução jurídica do caso concreto. Precedentes do C. STJ a respeito.
 - 3.4. Outrossim, em sede de apelação, como se infere dos autos (fls. 597/602), não houve referência alguma a este argumento (o art. 437 nem sequer é mencionado), o que leva à conclusão de que a recorrente inovou a causa de pedir, inovação esta não permitida em sede de embargos de declaração, nos termos do art. 264 do CPC.
 - 3.5. O r. acórdão, pois, não padece de omissão.
4. Por outro lado, necessário afastar também a alegação de que o r. acórdão foi contraditório.
 - 4.1. Fundamentos do r. acórdão.
 - 4.2. É fato que o r. acórdão reconheceu que os apelados receberam valor a maior e que o Juízo *a quo*, por força deste recebimento, determinou o bloqueio e cancelamento dos TDA's que ultrapassassem o valor da indenização fixado. Com isso, claramente afasta-se a alegação da embargante de que o r. acórdão acolheu entendimento de que não foi comprovado nos autos recebimento indevido do valor relativo à indenização em sua integralidade; em relação a este pagamento o r. acórdão chegou à conclusão oposta.
 - 4.2. Porém, entendeu-se que nos autos não há prova de que os juros a mais não foram compensados nos TDA's que ainda eram devidos aos expropriados. Outrossim, entendeu-se que o Juízo *a quo* determinou que se completasse o valor faltante para o pagamento integral da indenização (principal e juros) e que, caso tivesse havido pagamento indevido, àquele que voluntariamente pagou (a CEF) incumbiria a prova de tê-lo feito por erro.
 - 4.3. Ainda, necessário salientar que a argumentação desenvolvida pelos apelados em contrarrazões, relativa à existência de culpa (fls. 617) não leva ao reconhecimento da existência de dano. Conforme se infere da peça, há uma relação de subsidiariedade entre os argumentos veiculados em contrarrazões, de modo que acaso não acolhida a argumentação inicialmente desenvolvida (no sentido de que "...*a apelante não logrou comprovar que a quantia por ela pretendida na presente ação fosse realmente indevida, pois fora determinado o pagamento complementar nos autos da desapropriação para que se pagasse apenas a indenização estipulada*" - fl. 616),

estariam imunes de qualquer responsabilização, por culpa exclusiva da apelante.

4.4. O r. acórdão, pois, não padece de contradição.

5. Vale ressaltar que, em relação ao prequestionamento, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido do cabimento do prequestionamento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp. 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no v. acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão não é acolhida.

6. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ.

7. Assim, não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não restou configurada qualquer violação ao direito de defesa da embargante. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.

8. Embargos de declaração conhecidos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011402-35.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DE SOUZA espolio
ADVOGADO : SP028723 RODOLFO LUIZ TADDEI BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA ANTUNES DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
No. ORIG. : 00114023520044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO PARA TERCEIROS. RENDA UTILIZADA PARA SUBSISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- É possível a extensão da proteção dada ao bem de família nos casos em que a entidade familiar não resida no único imóvel de propriedade do devedor, quando o bem esteja locado a terceiro, diante da possibilidade de utilização da renda auferida para que a família resida em outro imóvel alugado, ou, ainda, para própria manutenção.

da entidade familiar.

3- Na hipótese dos autos, restou comprovado que, conquanto o imóvel objeto da penhora tenha sido destinado à locação, o montante percebido a este título serve para custear o aluguel e as despesas condominiais do apartamento em que a viúva de José Francisco de Souza atualmente reside.

4- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027663-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE ITAPECERICA DA SERRA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II do CPC.

5. Lapso prescricional quinquenal reconhecido, para, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, do Código de Processo Civil, reconhecer o lapso prescricional quinquenal e dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000111-70.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDUARDO SILVANO DA SILVA
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Publica
REU ABSOLVIDO : CLAUDIO HERCULANO DA SILVA
No. ORIG. : 00001117020054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. ATESTADA A MATERIALIDADE DELITIVA. COMPROVADA A AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. Materialidade delitativa atestada pelo laudo pericial, que comprovou a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
2. Autoria que restou incontestada ante a prova coligida no transcorrer da instrução criminal.
3. Dolo e ciência da falsidade demonstrados pelo conjunto probatório.
4. Mantida a pena-base, fixada acima do mínimo legal, em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, bem como a condenação ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo unitário, eis que o réu foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 214, c.c art. 224, alínea 'a', ambos do CP, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por sentença que transitou em julgado para o Ministério Público em 27/01/2004. Por v. acórdão, datado de 11/10/2005, da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, foi negado provimento ao recurso, tendo transitado em julgado para o Ministério Público em 18/07/2006 (fls. 430).
5. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição ou de aumento de pena.
6. Mantido o regime inicial semiaberto, nos moldes do art. 33, § 3º, do CP, em razão dos maus antecedentes.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, de acordo com o artigo 44, III, do CP.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010810-23.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.603/606
EMBARGANTE : LUIZ CLAUDIO MENDES ROLAND
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Omissão apontada quanto a análise da hierarquia das leis e cerceamento de defesa inexistente porquanto tratou-se de verificar a legalidade do ato administrativo praticado, não sendo identificada ilegalidade passível de controle judicial.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045834-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.045834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/161
No. ORIG. : 00458347520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE INFRAÇÃO. LIQUIDEZ DA CDA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- É legítima a aplicação da multa decorrente da prática de infração prevista na Lei nº 8.212/91, regulamentada pelo

Decreto nº 3.048/99, nos termos do artigo 283.

- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002168-51.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002168-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDILSON NOGUEIRA LIMA
ADVOGADO : PRISCILA MENEZES DE REZENDE (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00021685120074036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 22 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. EVASÃO DE DIVISAS. EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS SEM A COMPROVADA LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO DE CÂMBIO. ATIPICIDADE.

A conduta descrita na denúncia aponta que o réu efetuou a exportação de mercadorias, bem como que inexistem contratos de câmbio que indiquem a entrada da respectiva moeda estrangeira no país. Tal conduta não demonstra a remessa de moeda ou divisas para o exterior, como dispõe o núcleo do tipo legal que lhe é imputado. Da mesma forma, não é suficiente para concluir que o réu mantém, fora do país, depósitos não declarados à repartição federal competente.

Não se pode conceber a criminalização da exportação de mercadorias sem a respectiva operação de câmbio, sob pena de incorrer no completo desvirtuamento do comando normativo que se limita a descrever como fato ilícito a saída de moeda ou divisa do território nacional, sem autorização legal.

A ausência de um contrato de câmbio não gera a presunção, em prejuízo do réu, de que a empresa exportadora mantém o dinheiro decorrente do pagamento pelas mercadorias em instituição financeira no exterior.

Caberia ao Ministério Público comprovar a existência da(s) conta(s) mantida(s) pelo réu no exterior e dos respectivos valores mantidos ao arrepio da autoridade monetária brasileira. Não tendo o órgão ministerial se desincumbido de seu ônus probatório, incabível a imputação da parte final do parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/86 ao réu.

Apelação do réu a que se dá provimento. Art. 386, III do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, para absolvê-lo com espeque

no art. 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008541-74.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/155
INTERESSADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010543-02.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIMAR ADRIANO TOMAZ
ADVOGADO : EUGENIO DOS SANTOS NETO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00105430220074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. TENTATIVA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ALEGAÇÕES DE IRRESPONSABILIDADE PELA INVERACIDADE DO LAUDO MÉDICO E DE CRIME IMPOSSÍVEL. AFASTAMENTO. DOSIMETRIA.

1. Considerando que a sentença está devidamente fundamentada no artigo 171, § 3º do CP, restou afastada a tese da defesa no sentido de que estaria configurada a hipótese de estelionato na forma privilegiada (artigo 171, § 1º do CP).
2. A materialidade delitiva restou comprovada pelo procedimento administrativo de fls. 03/22, bem como pelo laudo pericial de fls. 113/117, o qual concluiu que o exame de tomografia não foi realizado pela Central de Imagem de Tatuí.
3. A autoria restou incontestada. A prova coligida aos autos a demonstra.
4. Rejeitada a alegação de que o acusado não deve ser responsabilizado pela inveracidade do laudo médico apresentado porque não o assinou, pois restou comprovado que ele tinha ciência de que o documento era falso, e esse fato é suficiente para sua condenação pelo delito de estelionato.
5. Também não foi acolhida a tese de atipicidade fática ao argumento de se tratar de crime impossível, uma que o benefício previdenciário não foi prorrogado. O meio utilizado para a prática da infração penal descrita na denúncia, vale dizer, o documento fraudulento que instruiu o pedido de auxílio-doença, é hábil a ludibriar os servidores autárquicos e a consumar a prática do crime, possuindo absoluta potencialidade lesiva, haja vista outros inúmeros benefícios fraudulentos que foram concedidos pelo INSS mediante o mesmo *modus operandi*.
6. No caso, o conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar JULIMAR ADRIANO TOMAZ como autor do crime descrito no artigo 171, parágrafo 3º c.c. o artigo 14, II, do Código Penal, pois requereu a prorrogação do benefício NB 50536696666 munido de exame médico falsificado, e só não alcançou seu objetivo por circunstâncias alheias à sua vontade, ou seja, porque o INSS desconfiou da autenticidade do referido documento. Assim, restou configurada a tentativa de estelionato.
7. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas e presente o dolo, a manutenção da sentença condenatória é de rigor.
8. A pena-base foi mantida acima do mínimo legal - 01 (um) ano, 02 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa - tendo em vista que o crime-meio (no caso, o crime de falso) pode ser considerado para agravar a pena-base do agente, com fundamento no desvalor. (STJ, AGA 201000409712, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 10.04.2013).
9. Ausentes agravantes e atenuantes.
10. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), passando para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.
11. Presente a causa de diminuição referente à tentativa, nos termos do artigo 14, II, parágrafo único, do Código Penal, foi mantida a diminuição em 1/6 (um sexto), em razão do *iter criminis* percorrido, restando definitiva em 01 (um) ano, 03 (três) meses, 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.
12. Mantido o regime inicial aberto para o cumprimento de pena, de acordo com o art. 33, § 2º, do CP.
13. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
14. A prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.
15. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação desprovida. De ofício, prestação pecuniária destinada à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade, negar provimento à apelação e, de ofício, destinar a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003935-

58.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HENRIQUE DE MIRANDA SANDRES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191483 CARLOS ALBERTO SENRA PEREIRA
: SP200815 FABIO MONTICHIESI
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00039355820074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO ART. 1º-F DA LEI Nº. 9.494/97.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

- Revisão, de ofício, dos juros de mora, por se tratar de matéria de ordem pública, consoante entendimento do E. STJ (3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011; 4ª Turma, AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. 02/12/2010, DJe 15/12/2010).

- Embargos de declaração conhecidos e improvidos. Determinada, de ofício, a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir da citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007245-72.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072457220074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. MAUS ANTECEDENTES. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto, pois a defesa pediu a redução da pena-base em razão da inexistência de prova do trânsito em julgado de processos considerados para fins de maus antecedentes, enquanto que o aresto elevou a pena-base com fulcro em ações cujo trânsito em julgado se deu posteriormente ao fato julgado (havido em 23.10.1999). Indica também a violação à Súmula 444 do STJ. Alega que o prejuízo causado ao INSS já integra a majorante do §3º do artigo 171 do Código Penal, não servindo ao exasperamento da pena-base, sendo que o regime deve ser o aberto, com substituição da pena. Aponta também omissão quando ao direito de recorrer em liberdade.

2. Observo que se considera ocorrido o fato julgado nestes autos em 23.10.1999. O aresto elevou a pena-base, a título de maus antecedentes, com fulcro em ações penais cujos fatos delitivos não se tem notícia nos autos acerca da data de ocorrência, haja vista não vir tal informação mencionada nas certidões consideradas. Com base em extenso rol de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, é impossível a consideração de condenação transitada em julgado correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia para valorar negativamente os maus antecedentes do réu. Reformulo, por conseguinte, a pena aplicada.

3. Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos para reduzir a pena para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento para reduzir a pena para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053964-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/222
INTERESSADO : JOSE TELES FILHO e outros
: EDELWEIS TELES
: JOSE RUBENS TELLES
ADVOGADO : SP139281 CARLOS ALBERTO DESTRO
No. ORIG. : 07.00.00034-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA PELA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- Inexiste a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o decisum deixou cristalino o entendimento no sentido de que "são nulas as garantias reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária em que

o emitente é pessoa física".

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001295-02.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DANIEL MARINO STEFANI
ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALEXANDRE DA SILVA DOS REIS
No. ORIG. : 00012950220084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. AUTORIA E MATERIALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DETRAÇÃO PENAL PARA FINS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 13/15), bem como pelo Laudo Pericial realizado no imóvel (fls. 34/41), pelo Laudo de Exame em Equipamento Computacional (fls. 53/88), a cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 117/122), e a Representação Fiscal Para Fins Penais juntada às fls. 135/203, os quais atestaram tratar-se de mercadoria de procedência estrangeira avaliada no valor total de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

2. Autoria delitiva comprovada pelos elementos de provas produzidos em sede policial e ratificados em juízo pelo depoimento das testemunhas.

3. Restou comprovado que o apelante tinha participação na condução do negócio, colaborando para a contratação de pessoas para prestar serviços necessários ao funcionamento da atividade, do que se infere que a sua presença no local era constante, bem assim era plena a consciência a respeito de tudo o que se passava no estabelecimento, tanto que relatou, em seu interrogatório judicial, que as atividades da casa iniciaram antes da prolação da "liminar", a qual o depoente acreditava que viria, bem como asseverou, repita-se, que foi o responsável pela locação do imóvel, com o fito de se tornar sócio de José Carlos, "após a concessão da liminar", declaração que, por si só, já afasta a alegação de erro de proibição feita pela defesa e comprova a presença do elemento subjetivo do tipo penal.

4. Princípio da insignificância não aplicado. Trata-se de maquinário cujo uso e exploração são proibidos no Brasil, sendo irrelevante o valor dos bens apreendidos.

5. A alteração legislativa do art.387, § 2º, do Código de Processo Penal não se aplica ao caso dos autos, pois não

se trata de o juízo do conhecimento aplicar a detração, para fins de determinação do regime inicial da pena privativa de liberdade, mas para a decretação da extinção da punibilidade do réu, que continua sendo de competência do Juízo da Execução.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017097-10.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIRO AFONSO DE ALCANTARA
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00170971020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. PROCESSOS DISCIPLINARES ANTERIORES NULOS NÃO INTERROMPERAM A PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

O prazo prescricional não restou interrompido pelos procedimentos administrativos anulados porquanto, anulado o Processo Administrativo Disciplinar, há que se reconhecer sua exclusão do mundo jurídico e, conseqüentemente, a perda de eficácia de todos os seus atos, o que inclui a interrupção do prazo prescricional da pretensão punitiva.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000560-03.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000560-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JUAN ABEL LOBATO DEL PRADO
ADVOGADO : JOSÉ GABRIEL MORGADO MORAS (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00005600320084036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICADO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. BOA FÉ NÃO COMPROVADA. ÔNUS DO RÉU.

I - Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa. O objeto juridicamente tutelado pela norma penal é a fé pública e, conseqüentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pela cédula contrafeita, razão pela qual deixo de aplicá-lo.

II - A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência (fl. 04), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 05) e pelo Laudo de Exame em Moeda, que concluiu pela falsidade de 03 (três) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas (fls. 11/15). Restou asseverado pelo *expert* que as cédulas colocadas em circulação possuem atributos capazes de iludir o homem de conhecimento e atenção medianos.

III - A autoria delitiva restou comprovada pelos depoimentos testemunhais.

IV - O réu alega que recebeu as notas falsas de uma Agência do Banco do Brasil, em Guarulhos. No entanto, não há qualquer elemento nos autos que corrobore tal assertiva. Ademais, o réu sequer indicou a agência bancária referida, tampouco colacionou qualquer documento que comprovasse o saque.

V - Cabe ao réu o ônus da prova em se tratando de desconhecimento do caráter criminoso do fato, não bastando a mera alegação de que agiu de boa-fé.

VI - Mantidos as penalidades aplicadas, o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

VI - Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007667-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/214
INTERESSADO : ROMUALDO VARGAS NAVARRO e outros
: GETULIO NAVARRO VARGAS
: ELIAS VARGAS NAVARRO
: EDSON NAVARRO VARGAS
ADVOGADO : SP214166 RODRIGO FRANCISCO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
INTERESSADO : CARLOS VARGAS NAVARRO
ADVOGADO : SP214166 RODRIGO FRANCISCO RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00004-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA PELA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- Inexiste a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* deixou cristalino o entendimento no sentido de que o bem é impenhorável, ao seguinte fundamento: "*uma vez que o imóvel em tela, consoante se depreende dos documentos colacionados às fls. 20/41 e fls. 31/34 dos autos em apenso, trata-se de pequena propriedade rural, que se presta à residência da família dos embargantes e à sua subsistência econômica, de rigor a aplicação do previsto na Constituição Federal, cuja supremacia hierárquica é evidente.*"

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037052-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SERGIO ANTONINHO COLOMBO
ADVOGADO : SP150592 GUILHERME STEFFEN DE AZEVEDO FIGUEIREDO
INTERESSADO : JOSE MENDES DE OLIVEIRA falecido e outros
: SERGIO ANTONINHO COLOMBO

AGRAVADA : ADAIR GARCIA FERNANDES
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 190/191
: 07.00.00007-2 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
3. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exeqüenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem "fraudulenta".
4. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011695-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro
INTERESSADO : SUELY GODOY AGOSTINHO GIMENO e outros
: SUZETE MARIA FUSTINONI
: TEREZINHA DE AGUIAR VIANA
: VALERIA PEREIRA LANZONI
: VALTER CORREIA DE LIMA
: VERA LUCIA BARBOSA
: WAGNER JOSE GONCALVES
: WALTER JOSE GOMES
: WELLINGTON GIANOTI LUSTRE
: WERTHER BRUNOW DE CARVALHO
: ZELITA CALDEIRA FERREIRA GUEDES
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA
No. ORIG. : 00116954720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UNIFESP. MPF. MAGISTÉRIO SUPERIOR. DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99.

1. Ao analisar a ocorrência da prescrição na hipótese dos autos, o r. acórdão consignou que a presente ação foi proposta em 27/03/2009, quando, na realidade, essa é a data em que ocorreu o desmembramento da ação que originou o presente feito, e ao todo 18 processos autônomos, conforme se infere da decisão de fls. 1.851.

1.1. Para análise da consumação da prescrição há que se levar em consideração que a ação originária foi proposta em 08/05/2003 (fls. 02). Isso, no entanto, não altera em nada a sorte da demanda.

1.2. Na hipótese dos autos, o ato de progressão funcional dos docentes ocorreu nas décadas de 1980 e 1990, especificamente no período entre 1987 e 1998 (fls.12/45), sendo que o ato do ano de 1998 é de 16 de janeiro (portaria n.º 037, às fls. 939) e não é de servidor objeto da presente demanda, e a presente ação foi proposta em 08/05/2003, portanto, o lapso temporal foi superior a cinco anos, o que revela que a prescrição se consumou, em razão de ter transcorrido o prazo fatal.

1.3. Diante disso, embora identificado e sanado o erro material no v. acórdão, reconheço prescrito o direito de ação do apelante.

2. Não há qualquer razão para se acolher a alegação de que a falta de manifestação sobre o art. 54 da lei n.º 9.784/99 é capaz de ensejar a prescrição do direito de ação do presente feito.

2.1. Inicialmente, deve-se esclarecer que, conforme entendimento reiterado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Precedentes.

2.2. Na hipótese, conforme se infere do r. acórdão, esta 1ª Turma do E. TRF entendeu aplicável ao caso o lapso prescricional previsto na Lei da Ação Popular. Fundamentos do v. acórdão. Com isso, ainda que implicitamente, afastou a aplicação do referido art. 54 da lei n.º 9.784/99.

2.3. Sob outro ângulo, a argumentação do embargante há que ser rechaçada, sob pena de se afrontar o ato jurídico perfeito, em descompasso com o que dispõe o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e o art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito do princípio da irretroatividade da lei, como proteção ao ato jurídico perfeito. Manifestações do C. STJ sobre a aplicabilidade do art. 54 da lei n.º 9.784/99, no sentido de que ele não alcança atos administrativos praticados antes de sua vigência, hipóteses análogas a ora analisada.

2.4. Alinhado aos pronunciamentos do C. STJ, há que se observar que no caso pouco importa se a propositura da ação foi posterior à lei. O que importa é que os atos de progressão funcional são anteriores à edição e vigência dessa lei e, pois, não podem ser por ela alcançados.

3. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, para reconhecer que a ação foi proposta em 08/05/2003, mantido, todavia, o resultado do v. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para reconhecer que a ação foi proposta em 08/05/2003, mantido, todavia, o resultado do v. acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-69.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCELO ALEXANDRO LIMA LAPIS
ADVOGADO : RS054844 GRAZIELE MARTINBIANCO
: SP213675 FERNANDA CAVICCHIOLI
INTERESSADO : STENIO WENDELL DA SILVA LOPES
ADVOGADO : SP292066 PRISCILA MARIA CAPPUTTI e outro
INTERESSADO : MOACIR MARQUES CAIRES
ADVOGADO : SP101702 LAERCIO MARQUES CAIRES e outro
INTERESSADO : M F RURAL REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP068188 SERGIO ROIM FILHO e outro
No. ORIG. : 00057426920094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO INIBITÓRIA. VENDA DE TERRAS. AMAZÔNIA. ANÚNCIOS. VENDA DE AÇÕES. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os embargantes carecem de razão e seus recursos não merecem prosperar, posto que as questões devolvidas a esta Corte foram devidamente apreciadas, não remanescendo contradição ou omissão a ser sanada.

2. Com relação aos embargos de declaração opostos por Marcelo Alexandre Lima Lápís, necessário afastar a alegação do embargante no sentido de que é necessário reconhecer que os documentos acostados com a defesa comprovam a propriedade da empresa APLUB AGRO FLORESTAL, e que as ações da empresa são as próprias terras no Estado do Amazonas, sendo livre a comercialização por quem tenha autorização para tal.

2.1. O pleito não procede, visto que a premissa em que se baseia o argumento da embargante não condiz com o conteúdo do r. acórdão. Deveras, extrai-se do r. acórdão a ilegitimidade de Marcelo Lápís para negociar as terras. Trecho do r. acórdão.

2.2. Assim, nota-se que as alegações não importam em omissão ou contradição, caracterizando simples inconformismo com a decisão embargada, o que foge ao escopo dos embargos de declaração.

2.3. De fato, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Não devem ser providos os embargos sequer para fins exclusivos de prequestionamento, conforme precedentes do C. STJ.

3. Com relação aos embargos de declaração do INCRA, raciocínio semelhante deve ser adotado com vistas a afastar a alegação da autarquia de que este E. Tribunal deve se manifestar sobre o reexame necessário incidente sobre a sentença (CPC, art. 475, I), a fim de afastar eventual alegação de nulidade do julgado.

3.1. Como decidido na r. sentença e mantido tacitamente no r. acórdão, o caso em análise não se subsume às hipóteses de necessário sujeição da sentença ao reexame necessário, envolvendo condenação "*de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos*" (CPC, art. 475, §2º).

3.1.1. No caso, INCRA e União Federal foram condenados ao pagamento de R\$1.000,00 (um mil reais), totalizando R\$2.000,00 (sentença à fl. 401), valor que não alcança o patamar mínimo exigido pela lei.

3.1.2. Salienta-se que, para fins de aplicação do disposto no art. 475, § 2º, importa saber o valor da condenação e não o valor da causa, o que se depreende da redação do artigo - o qual se refere também a "direito controvertido", o que não é o caso - e dos precedentes do C. STJ.

3.2. Outrossim, afasta-se o pleito do embargante de que esta Corte se manifeste sobre a aplicação dos artigos 7º, pu e 25, §1º do CDC ao caso, "*...os quais impõem responsabilidade objetiva subsidiária à embargada, considerando também haver nos autos provas suficientes para sua responsabilização subjetiva*" (fl. 513v). Posicionamento adotado por este E. Tribunal no voto condutor do r. acórdão. Trecho do r. acórdão.

3.3. Ademais, deve ser afastada a alegação da embargante de que esta E. Corte deve se manifestar sobre "*...o incabimento da condenação da União e do Incra ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da MF Rural Representações Ltda., à luz do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por terem decaído em parte mínima do pedido*" (fl. 513v). Posicionamento adotado por esta E. Corte quando do julgamento da apelação. Trecho do r. acórdão.

3.4. Nota-se que as alegações da embargante não caracterizam qualquer omissão, mas simples inconformismo com a decisão embargada, o que, conforme explicitado, foge ao escopo dos embargos de declaração.

3.5. Saliente-se que deve ser afastado o pleito de manifestação sobre a aplicação específica de dispositivos legais (como os artigos 7º, pu e 25, §1º do CDC e do art. 21, pu do CPC). O pedido não procede, visto ser pacífico na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual não é necessário que o magistrado responda detidamente a todas as alegações trazidas pelas partes.

3.5.1. Como se sabe, o CPC apenas exige que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual, observado o livre convencimento do juiz e a necessidade de fundamentar as decisões judiciais, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que se entendeu aplicável ao caso.

3.5.2. Conforme entendimento reiterado pelo C. STJ, o Juiz não está obrigado, reafirma-se, a responder todas as alegações das partes, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, bem se vê que o recurso pretende rediscutir a matéria e não aclará-la. De fato, foram analisados detidamente os argumentos apresentados nos autos, chegando-se a conclusão alinhada à r. sentença.

5. Vale ressaltar que, em relação ao prequestionamento - tema abordado em ambos embargos de declaração -, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido do cabimento do prequestionamento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp. 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no v. acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão não é acolhida.

6. Resta, pois, evidente que o embargante não almeja suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Assim, não tendo sido demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do CPC no v. acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

8. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em quase toda a sua extensão.

9. Embargos de declaração conhecidos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000496-56.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LILIAN APARECIDA CUBATELI TARGA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ODAIR CUBATELI
No. ORIG. : 00004965620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, I E III DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA. PERDÃO JUDICIAL INAPLICÁVEL. DOSIMETRIA ESCORREITA. ALTERAÇÃO SOMENTE DA PENA DE

MULTA, DE OFÍCIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A materialidade delitiva ficou comprovada através do procedimento apuratório e demais documentos que instruem os autos.
2. A autoria restou incontestada. Foi comprovado que a ré era a sócia gerente da empresa citada, com todos os poderes de administradora, determinando o que deveria ser pago.
3. A conduta descrita no artigo 337-A do Código Penal se trata de crime omissivo próprio (omissivo puro), que se consuma com a mera transgressão da norma. Não se exige o dolo específico, sendo lícito concluir que o elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, que restou comprovado nos autos.
4. Ausente causa legal excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa, sendo as dificuldades financeiras apontadas, normais ao risco do empreendedorismo.
5. Dosimetria corretamente fixada, sendo elevada a pena-base para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em razão das conseqüências do crime e, por força da continuidade delitiva, em mais 1/6 (um sexto), tornando-se definitiva em 02 (dois) anos e 11 (onze) de reclusão, em regime aberto.
6. A ré não preenche os requisitos estabelecidos no artigo 337-A, §2º, II, § 2º do Código Penal para obter o perdão judicial, pois o valor das contribuições devidas, inclusive acessórias, a superar os R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais), é superior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais, atualmente em 20.000,00 (vinte mil reais), conforme Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.
7. Readequada, de ofício, a pena de multa, utilizando os mesmos parâmetros adotados para a fixação da pena privativa de liberdade, alcançando 14 (catorze) dias-multa, mantido o valor unitário.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício readequar a pena de multa para 14 (catorze) dias-multa, mantido o valor unitário no piso legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-66.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002509-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CESARIO RAMALHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00025096620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de

salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que

considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-57.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003887-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA ANDREIA DE MATOS CANAPPELE
ADVOGADO : ELTON DE ALMEIDA CORREIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00038875720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando

da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese

de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-52.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADELINO NOGAROTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026705220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos

Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-11.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALEANDRO SANTANA RODRIGUES
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027181120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota

- de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-62.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VANDER CAETANO SOARES MAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027346220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce

a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-62.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES espolio
ADVOGADO : FLAVIO NELSON DA COSTA e outro
REPRESENTANTE : ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : FLAVIO NELSON DA COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013536220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO

DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis n.ºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n.º 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei n.º 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n.ºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n.º 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional n.º 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC n.º 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n.º 20/98, a Lei n.º 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n.º 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n.º 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n.º 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 11.933/2009, cabe à empresa

adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. De fato, Ulisses Pinheiro Guimarães, em nome de quem estão as Notas Fiscais, é um dos herdeiros do espólio de Marcílio Ferreira Pinho Guimarães e um dos seus representantes, todavia, por outro fundamento o pedido inicial é improcedente.

26. Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da causa.

27. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002254-24.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS PIZANI e outros
: DEUSALENA BORGES PIZANI
: PAULO APARECIDO PIZANI
: MARIA APARECIDA MADUREIRA PIZANI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00022542420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Remessa Oficial e apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003916-55.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE PAULINIA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039165520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V. Acórdão.
2. Não houve declaração formal de inconstitucionalidade, o que ensejaria ofensa ao artigo 97 da CF.
3. A União distorce o artigo 103-A, que trata da Súmula Vinculante, para "acomodar" as suas razões ao artigo, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004195-20.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00041952020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. ADICIONAIS. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. COMPENSAÇÃO.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os

primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, periculosidade e noturno.

4. Há muito restou pacificado que o Mandado de Segurança é ação adequada para pleitear a compensação tributária. Nesse sentido a Súmula 213, do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*".

5. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - *RESP 1111164*)

6. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

7. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).

8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

10. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

11. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

12. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

13. Apelação da impetrante e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante e à Remessa Oficial e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002494-94.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : DUBUIT PAINT TINTAS E VERNIZES LTDA e outro
: TECNO PAINT IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS TDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00024949420114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A impetrante distorce a sentença e os Acórdãos para formular seus pedidos em embargos de declaração.
2. Não houve qualquer omissão ou nulidade quanto à análise da exclusão do reflexo do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário e férias da base de cálculo das contribuições previdenciárias e parafiscais, o dispositivo da sentença afastou apenas a contribuição sobre o aviso prévio, não tratando dos seus reflexos e não houve apelação da impetrante quanto a este ponto. A sentença não é nula e a embargante inova nesta parte, alegando somente agora tal questão. Se no transcorrer da fundamentação houve menção à referida isenção, tal não foi confirmado no dispositivo contra o qual a impetrante não se voltou em sua apelação.
3. Quanto à alegação de que o V. Acórdão não observou a integração da sentença apelada, também completamente desprovida de fundamento. O relatório do primeiro Acórdão embargado assim dispôs: "*Trata-se de Reexame Necessário e apelações interpostas pela autora e pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença (fls. 351/352v, integrada às fls. 360/361) (...). A r. sentença apelada julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue as impetrantes a recolher contribuição previdenciária e parafiscais incidentes sobre (...).*"
4. O V. Acórdão embargado negou provimento às apelações da impetrante e da União e deu parcial provimento à Remessa Oficial, no que toca a critérios para compensação, mantendo a sentença apelada quanto ao restante. A embargante, aqui também, inova em sede de embargos de declaração.
5. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos de declaração da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030113-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IDINEU ONHA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro
PARTE RE' : GINASIO SANTA AMELIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02797136619814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979, e cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.
3. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
4. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
5. Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86", sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei".
6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.
7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Relator que negava provimento.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033279-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165965320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 151 CTN. DEPÓSITO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. O artigo 151 do Código Tributário Nacional estabelece que suspendem a exigibilidade do crédito tributário: *I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança; V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI - o parcelamento.*

2. O montante integral, em princípio, é o valor indicado pela Fazenda Pública e a discussão se este é devido ou o seu "quantum" se dá no decorrer da ação, pois há uma divergência quanto à aplicação da norma legal sobre a majoração da multa, o que não é objeto de análise sumária.

3. Se a autora pretende obter a certidão de regularidade fiscal, como deferido na decisão que lhe antecipou os efeitos da tutela, deve seguir rigorosamente a previsão contida no artigo 151, II do CTN.

4. A agravante, ao efetuar o complemento de depósito judicial determinado pela decisão agravada, com ele concordou, de modo que constitui ato incompatível a apresentação de recurso, pois se deu a preclusão lógica.

5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043336-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUDOVICO APARECIDO OLIVO
ADVOGADO : SP280278 DIEGO NATANAEL VICENTE
No. ORIG. : 11.00.00110-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V. Acórdão.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001067-94.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001067-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : ANSELMO GARCIA DE REZENDE reu preso
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA
REU : OS MESMOS
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR
No. ORIG. : 00010679420124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM APREENDIDO. PERTENCE À ESFERA PATRIMONIAL DO CREDOR FIDUCIÁRIO. PROIBIÇÃO DE PERDIMENTO EM FAVOR DA UNIÃO.

I - Está claramente fundamentado e demonstrado no acórdão embargado que o bem alienado fiduciariamente pertence à esfera patrimonial do credor fiduciário, o que afasta a possibilidade da decretação do seu perdimento em favor da União.

II - O acórdão embargado limitou-se a restringir o efeito da condenação (perda do bem utilizado na prática delitativa), já decretado pela sentença apelada, à pessoa do condenado, pois a intervenção penal do Estado não pode atingir terceiros de boa-fé, que não participaram da atividade delituosa e sequer da ação penal.

III - O veículo cuja perda foi decretada pela sentença apelada, pertence à esfera patrimonial do credor fiduciário, e não do condenado, razão pela qual o acórdão embargado, ao restituí-lo, fez constar expressamente "*ressalvado que, procedida à alienação do bem e solvida a obrigação, eventual saldo remanescente deverá ser depositado em favor do Juízo Criminal*".

IV - Tratando-se apenas de limitação dos efeitos da condenação à pessoa do condenado, ou seja, matéria de ordem pública, era possível conhecê-la de ofício, não incidindo em qualquer omissão ou nulidade.

III - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para nega-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-47.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001969-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CESAR JOSE SOMAVILLA
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019694720124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.
19. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.
20. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003349-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033490520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V. Acórdão.
2. Não houve declaração formal de inconstitucionalidade, o que ensejaria ofensa ao artigo 97 da CF.
3. A União distorce o artigo 103-A, que trata da Súmula Vinculante, para "acomodar" as suas razões ao artigo, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011939-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GEODIS GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119396820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no

período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

2. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

3. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

4. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do voto do relator, tendo o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues ressalvado seu ponto de vista pessoal quanto à incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013387-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAGOS COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133877620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. ADICIONAIS. HORA EXTRA. FÉRIAS INDENIZADAS. COMPENSAÇÃO.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras.

4. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

5. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - *RESP 1111164*)

6. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido

e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

7. A impetrante juntou as guias de recolhimento e documentos internos da empresa, que não submetidos ao contraditório, não constituem prova pré-constituída.

8. Quanto ao terço constitucional das férias, por óbvio, existindo funcionários e recolhimento de contribuição previdenciária, há o direito à restituição.

9. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).

10. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

11. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

12. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

13. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

14. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

15. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante, apenas quanto à repetição do terço constitucional das férias e negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-80.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/134
INTERESSADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO
: MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/11/2013 73/426

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. OMISSÃO SANADA NO ACÓRDÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- Tratando de compensação entre regimes quando da concessão de benefício o Decreto n° 3.112/99 exorbitou da sua função. Ao cumprir o seu poder regulamentar, o Decreto extrapolou os seus limites no artigo 4º, quando adentrou as funções da lei e excluiu o benefício da aposentadoria por invalidez.

- A ação foi proposta em 23/02/2012, constando requerimento administrativo de compensação em 05/05/2010 acerca de benefício concedido em 10/03/1997 (fls. 20/21), ocorrendo desse modo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o pedido administrativo, desde quando constituída em mora a Autarquia Previdenciária.

- Acerca dos consectários legais da condenação, resta mantida a forma como fixada na sentença porquanto não se verificam presentes os requisitos para a liquidação por cálculos, não estão presentes nos autos todos os dados necessários para a sua elaboração. Do mesmo modo, mantida a incidência de correção monetária e juros de mora, decorrência lógica da condenação.

- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para reconhecer a prescrição quinquenal do direito a compensação dos valores anteriores ao quinquênio que antecede ao pedido administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002115-28.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL MACEDO CORREA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021152820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSLAUBRIDADE. TRANSFERÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição

previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

4. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.

5. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

6. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

7. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do relator, tendo o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues ressalvado seu ponto de vista pessoal quanto à incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003900-25.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BOM BRASIL COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00039002520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. Em que pese o esforço do nobre Procurador, a interpretação dada o V. Acórdão embargado é equivocada e procura desvirtuar o julgado para "encaixar" a discussão constante no RE nº 565.160 ao caso em espécie.

2. Ademais, não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade,

omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5. Em relação ao questionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012161-76.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSEPH CHINONSO NDUBUISI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121617620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICADA NO PERCENTUAL DE 1/6 (UM SEXTO). CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. MANTIDA. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE "BIS IN IDEM". CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ALTERADO PARA O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso. O apelante foi preso em flagrante, tendo permanecido nesta condição durante a ação penal, sendo afinal condenado pela r. sentença recorrida. Portanto, preso deve permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

II - A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. O apelante foi preso em flagrante, no dia 07 de dezembro de 2012, trazendo consigo 3.976g (três mil, novecentos e setenta e seis gramas - peso líquido) de cocaína, em sua bagagem de mão e junto a seu corpo, quando tentava embarcar para Qatar, no voo nº QR 922, da companhia aérea Qatar Airways, com destino final a Lagos, Nigéria.

III - A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, por óbvio, não pode caracterizar a excludente de ilicitude do estado de necessidade. Muito menos se pode dizer que a pessoa que aceita transportar droga, em troca de dinheiro fácil, está sendo vítima de trabalho escravo.

IV - O argumento de que o acusado deve ser absolvido porque passava por dificuldades financeiras não prospera, pois poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar essa suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E ainda que houvesse tal comprovação, não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

V - Não há que se falar em "estado de necessidade exculpante". Nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência do apelante, pessoa jovem (tinha 26 anos na data dos fatos), com perspectivas de melhora em sua vida.

VI - Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. A natureza da droga apreendida (cocaína), bem como a quantidade (3.976 g - peso líquido) autorizam a majoração da pena-base em 1/5 (um quinto), motivo pelo qual deve ser mantida a pena-base fixada na sentença recorrida.

VII - A confissão realizada em juízo, sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, "d" do Código Penal, quando utilizada como um dos fundamentos da condenação, sendo irrelevante que o acusado tenha sido preso em flagrante. O fato de a defesa alegar uma excludente de ilicitude, no caso, o estado de necessidade, não afasta o reconhecimento dessa atenuante, pois a confissão do fato delituoso foi realizada, cabendo ao magistrado avaliar se há causa bastante para exclusão da ilicitude.

VIII - O artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

IX - No caso em análise, o acusado é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

X - O apelante faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o acusado, nigeriano, se dispôs a vir para o Brasil, para levar droga (quase quatro quilos de cocaína) para Lagos/Nigéria, escondida junto a seu corpo, razão pela qual resta a pena fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

XI - Deve ser mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da internacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento. Não há que se falar em *bis in idem*, pois o legislador, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, distinguiu o tráfico realizado dentro do território nacional, entre Municípios ou Estados, e aquele que ocorre entre diferentes países, pretendendo, desta forma, punir mais severamente este último, já que afeta o interesse de mais de um país.

XII - O pleito da defesa, concernente à exclusão da pena de multa, é totalmente descabido. Isso porque se o apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa. Trata-se, portanto, de elemento inerente ao preceito secundário do tipo penal, que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

XIII - Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, deve ser fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, pois se encontram preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

XII - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XI - Recurso da acusação desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido para majorar o percentual da atenuante da confissão espontânea para 1/6 (um sexto), aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR provimento à apelação do Ministério Público Federal e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para majorar o percentual da atenuante da confissão espontânea para 1/6 (um sexto) e aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º

11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, bem como alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Toru Yamamoto, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues que dava parcial provimento ao recurso da defesa, em menor extensão, apenas para reconhecer a incidência da circunstância atenuante genérica da confissão (art. 65, III, "d", CP).

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003024-60.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003024-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANDERSON EYDI MORISHITA
ADVOGADO : MS013774 ANDRE DE AGUIAR JUSTINO DA CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005237820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR PRESTADO POR PROFISSIONAL DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTES DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO NA VIGÊNCIA DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. Já anteriormente à vigência da Lei 12.236/2010 o STJ - Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
2. O STJ pronunciou-se em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentando o entendimento de que as alterações da Lei 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde. Posteriormente, o STJ, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela (REsp 1186513/RS).
3. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de ponto de vista pessoal do Relator, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG).
4. Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei 12.336/2010 (27/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente, deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003883-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : BRUNO BUDICIN
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013369620134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR PRESTADO POR PROFISSIONAL DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTES DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO NA VIGÊNCIA DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. Já anteriormente à vigência da Lei 12.236/2010 o STJ - Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
2. O STJ pronunciou-se em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentando o entendimento de que as alterações da Lei 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde. Posteriormente, o STJ, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela (REsp 1186513/RS).
3. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de ponto de vista pessoal do Relator, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG).
4. Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei 12.336/2010 (27/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente, deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008618-
55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.342
INTERESSADO : IZILANDO JOAO AGARUSSI
ADVOGADO : SP239188 MARIA ALESSANDRA SILVA NUNES AGARUSSI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
PARTE RE' : CERAMICA SAO JUDAS TADEU LTDA
No. ORIG. : 95.00.10030-0 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Entre o primeiro pedido de suspensão do feito para retificação do débito, em 28/05/1998 (fls. 63), e o pedido de intimação dos executados acerca da nova CDA, em 29/08/2006 (fls. 88), decorreu o prazo de 5 (cinco) anos da norma legal.
2. Ressalte-se que os atos processuais realizados pela exequente durante este período (fls. 64-v; 66; 67-v; 68; 69-v; 71; 74 e 85) não foram capazes de movimentar a máquina judiciária, razão pela qual deve ser declarada a prescrição intercorrente do débito exequendo.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009384-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RESTAURANTE FASANO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00452170820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I DO CPC. MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, ao agravante, na qualidade de autor, compete o ônus de demonstrar suas alegações. Mesmo tendo sido juntada a cópia integral da execução fiscal, não há nos autos nenhum registro de consulta ao SERASA, tampouco relacionado ao processo executivo.
2. Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor, para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito, deve preencher, concomitantemente, três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.
3. Não é o que se verifica na hipótese, eis que não foram preenchidos os mencionados requisitos.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009770-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RESTAURANTE GERO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552055320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor, para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito, deve preencher, concomitantemente, três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.
2. Não é o que se verifica na hipótese, eis que não foram preenchidos os mencionados requisitos.
3. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011248-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FUNDICAO ANTONIO PRATS MASO LTDA massa falida
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DUARTE DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072599320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos.
2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.
3. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011627-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAURICIO ROBBE DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROBERTA MARIA CERQUEIRA COSTA e outro
PARTE RE' : JUE S/A ARTE EM METALURGICA e outro
: CUSTODIO SOBRAL MARTINS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04598760719824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de MAURICIO ROBBE DE ALMEIDA no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011869-

81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/238
INTERESSADO : OWL CONSULTORIA DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP193757 SANDRO MARIO JORDAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015456520134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSAS FALHAS APONTADAS PELA CEF. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- Inexiste a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* deixou cristalino o entendimento no sentido de que *"a hipótese em apreço não se amolda ao previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que não há disposição legal que abranja o caso dos autos e tampouco há necessidade de prolatar decisão uniforme para ambas as partes"*, bem como que *"no caso em tela, não se verifica a configuração de qualquer hipótese que justifique a litisdenúncia pretendida, pois o terceiro indicado não está obrigado, pela lei ou por contrato, a indenizar a agravante em ação regressiva"*.

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012829-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO ALBERTO DE BARROS
ADVOGADO : JOAO SERGIO PRESTES e outro
AGRAVADO : AGENOR DA SILVA MOTTA e outro
PARTE RE' : TRANSPORTADORA ICARAI LTDA
ADVOGADO : JOAO SERGIO PRESTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05039054519824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de JOÃO ALBERTO DE BARROS e AGENOR DA SILVA MOTA no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013041-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LABMESS COM/ E SERVICOS METROLOGICOS LTDA
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024182120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. Quanto ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
2. Sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.
3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.
4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual.

5. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
6. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
7. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013163-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDGARD RUSSO e outros
: OSWALDO RAFHAEL RUSSO
: WALTER RUSSO
: BRAULIO LOPES CAIRES
PARTE RE' : FOPASA FORNECEDORA DE FERRO E ACO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.79905-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de EDGAR RUSSO, OSWALDO RAPHAEL RUSSO, WALTER RUSSO e BRÁULIO LOPES CAIRES no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016563-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SALVELINA CAPISTANO SILVA e outro
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO : NILDO VIDAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
No. ORIG. : 00002732420134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0017311-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.08.004608-4 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. DEFICIÊNCIA INSTRUTÓRIA. ÔNUS DA DEFESA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Interposto o *writ* de próprio punho pelo paciente, foi instada a Defensoria Pública da União a manifestar eventual interesse em patrocinar a causa, mas esta não se desincumbiu do ônus de demonstrar os fundamentos em que se baseia o paciente ao alegar a ocorrência de prescrição.
2. Ao Judiciário é defeso trabalhar em prol das partes, quaisquer que sejam, sob pena de quebra do primado da isenção, da equidistância que deve guardar para não se imiscuir em prol de nenhuma delas. Assim, não cabe ao Judiciário determinar a produção de provas que tendem a demonstrar o direito da parte, o que é ônus da defesa, sobretudo no caso dos autos, pois se trata de *habeas corpus* que demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade suscitada.
3. Não pode ser concedida a ordem em impetração deficitariamente instruída, na qual o constrangimento alegado não tenha sido documentalmente comprovado, ainda que se trate de Defensoria Pública.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003072-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUSA DE SOUSA MOREIRA
ADVOGADO : SP147793 ELIZABETH LAHOS E SILVA
No. ORIG. : 11.00.00139-2 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. De fato, a natureza do débito advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em decorrência de tutela antecipada posteriormente revogada e não de benefício por equívoco da administração.
2. Trata-se de mero erro material, que não altera o resultado do julgamento.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10159/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034897-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LUIS ANTONIO DE ALMEIDA e outro
: MARIA CRISTINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDUARDO FRANCIS GONÇALVES BUENO
: EDUARDO ANDRADE SANTANA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
No. ORIG. : 00348972420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS. ERRO MATERIAL SANADO.

- A leitura atenta das razões dos embargos de declaração da autora revela que é nítida a pretensão da recorrente em rediscutir a matéria *sub judice*, com a pretensa alegação da existência de vícios no julgado embargado.
- A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Erro material sanado.
- Embargos de declaração opostos pelas partes conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material apontado e negar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora e pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005125-81.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : METALURGICA RIGITEC LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00051258120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
12. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.
13. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.
14. Remessa oficial e Apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000752-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MILTON LUIZ ARANTES
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : NAIR JOSE CHEMIT ARANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009944720124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FAZENDA SÃO VICENTE. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO PROPOSTA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL. IMPRODUTIVIDADE AFERIDA POR LAUDO ADMINISTRATIVO E LAUDO PERICIAL. CONDIÇÕES DO IMÓVEL NO MOMENTO DA AVALIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL RURAL. POSSIBILIDADE.

1. Nestes autos de agravo interposto por Milton Luiz Arantes (autos n.º 0000752-93.2013.4.03.0000), o efeito suspensivo foi indeferido por decisão de lavra do Juiz Federal Convocado Fernando Mendes.

1.1. Em face dessa mesma decisão foi interposto agravo de instrumento por Nair José Chemit Arantes, sob o n.º 0008222-78.2013.4.03.0000/SP, no qual foi deferido o efeito suspensivo - sobretudo diante da possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica -, suspendendo a determinação de imissão na posse do imóvel rural objeto dos autos até o julgamento final do recurso.

1.2. O ora agravante Milton Luiz Arantes propôs ação cautelar de produção antecipada de provas (autos n.º 0000782-31.2009.4.03.6124), cuja prova pericial concluiu pela improdutividade do imóvel em questão (fls. 286/325; fls. 216/255 dos autos principais). Em primeira instância, o Juízo *a quo* homologou a prova pericial produzida neste feito (fls. 280/281; fls. 211/212 dos autos principais). A apelação interposta em face desta decisão pende de julgamento.

1.3. Ambos os feitos trazidos a julgamento conjunto pela 1ª Turma deste E. Tribunal.

1.4. Apresentadas as contraminutas e ofertado parecer pelo *Parquet*, este agravo é levado a julgamento final.

2. Inicialmente, deve ser afastada a alegação de que ocorreu a decadência bienal do art. 3º da LC n.º 76/93.

2.1. Especificamente em relação à ação de desapropriação de imóvel rural, para fins de reforma agrária, textualmente dispõe o art. 3º, da LC 76/93, que "*a ação de desapropriação deverá ser proposta dentro do prazo de dois anos, contado da publicação do decreto declaratório*", sob pena de decadência do direito de ajuizamento da ação.

2.2. No caso dos autos, cuida-se de ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, ajuizada em 16/08/12. No entanto, o INCRA não juntou à inicial os documentos elencados nos incisos V e VI, do art. 5º, da LC 76/93 (lançamento dos TDA's e comprovante do depósito das benfeitorias).

2.3. A ação de desapropriação foi proposta com fundamento no decreto federal de 17/08/10, publicado no DOU de 18/08/10 (fls. 42/44; fls. 09/11 dos autos principais), significando dizer que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação de desapropriação expiraria, grosso modo, em 18/08/12.

2.4. A ação de desapropriação foi ajuizada em 16/08/12 (fl. 35; fl. 02 dos autos principais). Conforme informações constantes dos autos, o depósito das benfeitorias foi juntado em 06/09/12 (fl. 276) e o comprovante de expedição dos TDAs em 06/12/12 (fl. 327) - segundo o agravante ambos foram juntados em 06/12/12 (fls. 07 e 14) -, além do prazo em que se operaria a decadência.

2.5. Porém, em atenção ao fato de que o prazo previsto no art. 284 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo de desapropriação objeto dos autos (LC, art. 22), tem caráter dilatatório, seria possível que o

Juízo *a quo* determinasse a emenda da inicial. No caso, o próprio INCRA, quando ajuizou a ação, requereu prazo de noventa dias para apresentação dos documentos (fls. 39), o qual foi concedido pelo Juiz.

2.6. Assim, há que se afastar o indeferimento da inicial por falta de apresentação de documentos necessários. Precedente.

3. Por outro lado, necessário reconhecer que os documentos mencionados no art. 5º da LC, que devem instruir a inicial, são essenciais para a imissão liminar (art. 6º) - no caso, a imissão na posse foi deferida pelo Juízo *a quo* quando e porque já constavam dos autos os documentos faltantes -, não condicionando, no entanto, o reconhecimento da decadência (art. 3º). Manifestação do *Parquet* acolhida. Precedentes.

4. Da mesma forma, para fins da observância do prazo decadencial de dois anos, é necessário que a autarquia proceda ao ajuizamento da ação, não havendo necessidade de que a citação do proprietário ocorra dentro desse limite temporal. Deveras, para atendimento do art. 3º, da LC 76/93 basta tão-somente o ajuizamento da ação, descabendo ampliar o escopo do citado artigo de modo a interpretar-se que não apenas a ação deve ser ajuizada no período de dois anos, como também dentro desse período há que concretizar a citação válida. Esta interpretação não se justifica, por criar indevidamente restrição não prevista na literalidade do texto legal.

5. Deve ser afastada, outrossim, a alegação de que o laudo técnico de vistoria está eivado de vícios e de que o procedimento levará à desapropriação de imóvel produtivo, pois não se pode atacar o ato que deferiu a imissão na posse com argumentos que dizem respeito ao processamento da ação, os quais devem ser aduzidos na demanda expropriatória (LC, art. 9º, §1º, I).

6. Ressalta-se ainda que tanto o laudo administrativo de vistoria e avaliação quanto o laudo pericial concluíram pela improdutividade da fazenda objeto dos autos.

7. Sobre o tema, há que se observar que a norma inserta no art. 2º, §4º da Lei 8.629/93 estabelece que as modificações quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzidas ou ocorridas nos 06 (seis) meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações sobre o imóvel, não serão consideradas, para fins de aferição do cumprimento da função social da propriedade. Mas disso não se extrai que toda e qualquer modificação posterior deva ser considerada na avaliação das condições do imóvel, pois necessário considerar as condições do imóvel no momento em que ele é avaliado administrativamente pelo expropriante.

7.1. Deveras, outra interpretação do art. 2º, §4º da Lei 8.629/93 leva a uma completa desconexão com a previsão do art. 3º, da LC 76/93, que expressamente estipula prazo de dois anos para a propositura da ação de desapropriação. Se de nada valesse perícia feita dentro desse período de dois anos, esse artigo 3º se tornaria letra morta e na prática o prazo teria sido reduzido a seis meses, o que foge completamente à lógica do sistema, e acabaria inviabilizando processos de desapropriação para fins de reforma agrária. Outrossim, necessário salientar que o sistema busca preservar as condições do imóvel no momento em que ele é avaliado, sob pena de se criar anomalias no processo desapropriatório, permitindo-se que proprietários com maiores condições econômicas alterassem temporariamente as condições reais do local, de modo que perícia posterior constatasse (naquele momento posterior à avaliação) o uso mínimo da terra previsto em lei. Improdutivo o imóvel à época da vistoria, o procedimento expropriatório transcorrerá validamente, produzindo todos os efeitos legais.

8. No caso, o Sr. Milton Luiz Arantes foi devidamente notificado em 14/05/08 (fls. 1.248; fls.21 dos autos principais), tendo a vistoria, agendada para 03/06/08, ocorrido regularmente no período de 03 a 20 de junho de 2008 (fls. 1249; fls.355 dos autos principais).

9. Por todas essas razões, deve ser mantida a determinação do Juízo *a quo* de imissão na posse do imóvel rural objeto dos autos (decisão de fls. 336/337; 266/267 dos autos principais).

10. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008222-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NAIR JOSE CHEMIT ARANTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HOMAR CAIS
: MARCO ANTONIO CAIS
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : MILTON LUIZ ARANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009944720124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FAZENDA SÃO VICENTE. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO PROPOSTA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL. VISTORIA. NOTIFICAÇÃO DE UM DOS CÔNJUGES. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPRODUTIVIDADE AFERIDA POR LAUDO ADMINISTRATIVO E LAUDO PERICIAL. IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL RURAL. POSSIBILIDADE.

1. Em face dessa mesma decisão foi interposto agravo de instrumento por Milton Luiz Arantes, sob o n.º 0000752-93.2013.4.03.0000/SP, cujo efeito suspensivo foi indeferido por decisão de lavra do Juiz Federal Convocado Fernando Mendes.

1.1. O agravante Milton Luiz Arantes propôs ação cautelar de produção antecipada de provas (autos n.º 0000782-31.2009.4.03.6124), cuja prova pericial concluiu pela improdutividade do imóvel em questão (fls. 282/321; fls. 216/255 dos autos principais). Em primeira instância, o Juízo *a quo* homologou a prova pericial produzida neste feito (fls. 262/263; fls. 211/212 dos autos principais). A apelação interposta em face desta decisão pende de julgamento.

1.2. Ambos os feitos trazidos a julgamento conjunto pela 1ª Turma deste E. Tribunal.

1.3. Nestes autos de agravo interposto por Nair José Chemit Arantes (autos n.º 0008222-78.2013.4.03.0000), foi deferido o efeito suspensivo - sobretudo diante da possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica -, suspendendo a determinação de imissão na posse do imóvel rural objeto dos autos até o julgamento final do presente recurso.

1.4. Apresentadas as contraminutas e ofertado parecer pelo *Parquet*, este agravo é levado a julgamento final.

2. Inicialmente, deve ser afastada a alegação de que ocorreu a decadência bienal do art. 3º da LC n.º 76/93.

2.1. Especificamente em relação à ação de desapropriação de imóvel rural, para fins de reforma agrária, textualmente dispõe o art. 3º, da LC 76/93, que "*a ação de desapropriação deverá ser proposta dentro do prazo de dois anos, contado da publicação do decreto declaratório*", sob pena de decadência do direito de ajuizamento da ação.

2.2. No caso dos autos, cuida-se de ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, ajuizada em 16/08/12. No entanto, o INCRA não juntou à inicial os documentos elencados nos incisos V e VI, do art. 5º, da LC 76/93 (lançamento dos TDA's e comprovante do depósito das benfeitorias).

2.3. A ação de desapropriação foi proposta com fundamento no decreto federal de 17/08/10, publicado no DOU de 18/08/10 (fls. 46/48; fls. 09/11 dos autos principais), significando dizer que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação de desapropriação expiraria, grosso modo, em 18/08/12.

2.4. A ação de desapropriação foi ajuizada em 16/08/12 (fl. 1.157). Conforme informações constantes dos autos, o depósito das benfeitorias foi juntado em 06/09/12 e o comprovante de expedição dos TDAs em 12/12/12, além do prazo em que se operaria a decadência.

2.5. Porém, em atenção ao fato de que o prazo previsto no art. 284 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo de desapropriação objeto dos autos (LC, art. 22), tem caráter dilatatório, seria possível que o Juízo *a quo* determinasse a emenda da inicial. No caso, o próprio INCRA, quando ajuizou a ação, requereu prazo de noventa dias para apresentação dos documentos (fls. 1.160/1.161), o qual foi concedido pelo Juiz.

2.6. Assim, há que se afastar o indeferimento da inicial por falta de apresentação de documentos necessários. Precedente.

3. Por outro lado, necessário reconhecer que os documentos mencionados no art. 5º da LC, que devem instruir a inicial, são essenciais para a imissão liminar (art. 6º) - no caso, a imissão na posse foi deferida pelo Juízo *a quo* quando e porque já constavam dos autos os documentos faltantes -, não condicionando, no entanto, o reconhecimento da decadência (art. 3º). Manifestação do *Parquet* acolhida. Precedentes.

4. Da mesma forma, para fins da observância do prazo decadencial de dois anos, é necessário que a autarquia

proceda ao ajuizamento da ação, não havendo necessidade de que a citação do proprietário ocorra dentro desse limite temporal. Deveras, para atendimento do art. 3º, da LC 76/93 basta tão-somente o ajuizamento da ação, descabendo ampliar o escopo do citado artigo de modo a interpretar-se que não apenas a ação deve ser ajuizada no período de dois anos, como também dentro desse período há que concretizar a citação válida. Esta interpretação não se justifica, por criar indevidamente restrição não prevista na literalidade do texto legal.

5. Quanto à falta de intimação da agravante quanto à realização da vistoria no imóvel expropriado (lei 8.629/93, art. 2º, §2º), observa-se que não há irregularidade da notificação quando ela é dirigida ao marido e não à mulher, não sendo exigível a notificação dúplice. Precedentes.

5.1. No caso, o Sr. Milton Luiz Arantes foi devidamente notificado em 14/05/08 (fls. 1.248; fls.21 dos autos principais), tendo a vistoria, agendada para 03/06/08, ocorrido no período de 03 a 20 de junho de 2008 (fls. 1249; fls.355 dos autos principais).

6. Deve ser afastada, outrossim, a alegação de que o laudo técnico de vistoria está eivado de vícios e de que o procedimento levará à desapropriação de imóvel produtivo, pois não se pode atacar o ato que deferiu a imissão na posse com argumentos que dizem respeito ao processamento da ação, os quais devem ser aduzidos na demanda expropriatória (LC, art. 9º, §1º, I).

7. Por fim, deve ser afastada a alegação de que a agravante, por não ter sido parte da Ação de Produção de Provas proposta pelo Sr. Milton, não é afetada pelas provas ali produzidas, até por razões de economia processual e seguindo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Com efeito, trata-se da mesma área objeto dos autos, de propriedade de um mesmo casal.

8. Ressalta-se ainda que tanto o laudo administrativo de vistoria e avaliação quanto o laudo pericial concluíram pela improdutividade da fazenda objeto dos autos.

9. Por todas essas razões, deve ser mantida a determinação do Juízo *a quo* de imissão na posse do imóvel rural objeto dos autos (decisão de fls. 332/333; 266/267 dos autos principais).

10. Prejudicado o pedido de reconsideração formulado pelo INCRA às fls. 1.150/1.154.

11. Agravo de instrumento conhecido e não provido, e julgado prejudicado o pedido de reconsideração formulado pelo INCRA às fls. 1.150/1.154.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, e JULGAR PREJUDICADO o pedido de reconsideração formulado pelo INCRA às fls. 1.150/1.154, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25469/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-02.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002806-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP011329 AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012488-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012488-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP185451 CAIO AMURI VARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124884920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003803-61.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003803-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : LOJAS TANGER LTDA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00038036120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012310-31.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VALFRIDA MARQUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095353 ELLEN COELHO VIGNINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00123103120094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 36 do Regimento Interno desta Corte, ratifico o relatório de folhas 459/460 bem como determino a intimação das partes cientificando-as de que o feito será julgado no dia **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Revisor

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026195-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro
APELADO : MILTON DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP239810 PAULO ROBERTO BRANDÃO e outro
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00261958920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 36 do Regimento Interno desta Corte, ratifico o relatório de folhas 1293/1294 bem como determino a intimação das partes cientificando-as de que o feito será julgado no dia **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos

Juiz Federal Revisor

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0203684-87.1996.4.03.6104/SP

2000.03.99.056971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA
ADVOGADO : SP164204 JULIANA MOREIRA COELHO PRATA BORGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 96.02.03684-2 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008008-41.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.008008-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS MARLENE SPIR S/C LTDA
ADVOGADO : SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASSOCIACAO COML/ DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP068911 LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005124-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : JORGE RIBEIRO ROMUALDO
ADVOGADO : ANDRE AMIN TEIXEIRA PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036326-75.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.058546-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : HOSPITAL SANTA PAULA S/A
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.36326-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000467-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000467-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : DORMER TOOLS S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011661-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011661-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : PALUMARES COML/ LTDA
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00116617220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007224-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007224-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : HOSPITAL SAO BERNARDO S/A
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00072243820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001415-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : RADIODIAGNOSE S/C LTDA
ADVOGADO : SP196344 PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021155-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021155-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : NOBELPAST EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intinem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **7/11/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25476/2013

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036269-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE : DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
ADVOGADO : SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00033768520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no Artigo 134, inciso III, do Código de Processo Civil, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para serem redistribuídos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006683-34.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : A C M
ADVOGADO : SP204243 ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR

No. ORIG. : 00066833420094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da extinção da execução fiscal (nº 1999.61.06.003047-9) objeto destes embargos, conforme informado pelo Juízo da 5ª Vara Federal em São José do Rio Preto - SP (fls. 304/307), intime-se o ora apelante para se manifestar sobre o interesse no julgamento desta apelação cível.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025943-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : WILSON HIROKI IKEBUTI
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ TANOSHII LTDA
ADVOGADO : SP084807 MAURICIO NANARTONIS
PARTE RE' : CHEN GUO QIN
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE
PARTE RE' : CHEUNG KAN CHIT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 05.00.00006-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 490/491, verifico que o agravante juntou nos autos apenas o comprovante referente à guia das custas de preparo do agravo de instrumento, quando deveria ter juntado também o comprovante de pagamento da guia de porte e retorno. Assim, intime-se o agravante para que proceda à regularização das custas de porte e remessa, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026776-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EUROPE STAR COMEL/ LTDA
ADVOGADO : SC019005 VALTER FISCHBORN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00117676020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUROPE STAR COMERCIAL LTDA. que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e da procuração**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º,

do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, à míngua das cópias das peças obrigatórias e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023839-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : SP220580 LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A e outros
: ROBERTO MULLER MORENO
: CATALU ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274757720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MORENO NETO em face da decisão vazada nos seguintes termos:

"(...) Fls. 2370/2377: inicialmente, consigne-se que o sigilo processual determinado às fls. 1048/1054 restringia-se à vista dos autos em Secretaria pelas partes e seus procuradores, dada a natureza dos documentos acostados

pela Fazenda Nacional.

Outrossim, considerando que, no caso concreto, a preservação do direito à intimidade do coexecutado Antônio Moreno Neto está sendo prejudicada por aparente desvio de finalidade do interesse público à informação, (art. 93, IX, CF), defiro o bloqueio do acesso aos dados e informações constantes do sítio da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo na rede mundial de computadores, por meio da Rotina Processual MV-SJ, nível de sigilo '2'.

No entanto, não conheço do requerimento de expedição de ofício para exclusão de página da mencionada rede, por falta de competência dos juízes federais para processar e julgar causas envolvendo pessoas de direito privado (art. 109, I, CF).

Observe-se o determinado às fls. 2369.

Cumpra-se. Intime-se. (...)"

DECIDO.

Em razão da greve bancária, o Presidente desta Corte expediu a Portaria nº 7.249, de 1º de outubro de 2013, que suspendeu o prazo para o recolhimento das custas processuais relativas aos processos da Justiça Federal da 3ª Região a partir de 19.09.2013 até 3 (três) dias após o término da referida greve, independentemente de nova intimação.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifico, entretanto, que o agravante não recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno, nos termos das aludidas normas legais.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intime-se o agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025592-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025592-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: DORATTO REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO	: SP279245 DJAIR MONGES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 00115193120128260590 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORATTO REPRESENTAÇÕES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos constritos (fl. 29).

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a parte recorrente não apresentou cópia da procuração**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Anoto que a procuração de fl. 27 acostada nestes autos fora outorgada por Júlia Domingos Tosatto (pessoa física) e não pelo recorrente Doratto Representações Ltda. (pessoa jurídica).

Dessa forma, não cumpriu o disposto na lei processual.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -

AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF3, AG nº 1999.03.00.057355-8, Quarta Turma, Rel. Des. Federal FABIO PRIETO, julgamento em 03.12.2009, DJF3 CJI DATA: 09.03.2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AG 2008.03.00.044283-2, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, julgamento 18.05.2009, DJF3 CJ2 DATA: 22.09.2009 PÁGINA: 386)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, **à múngua de cópia da procuração outorgada ao advogado da agravante** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026344-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MATTOS FILHO VEIGA FILHO MARREY JR E QUIROGA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ENERCORP SERVICOS CORPORATIVOS LTDA
: ENERGEST S/A
: EDP ENERGIAS DO BRASIL S/A
: EDP LAJEADO ENERGIA S/A
: ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133337620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS em face da decisão que afastou a alegação de intempestividade dos embargos à execução fiscal opostos pela União Federal contra a execução do julgado para cobrança de honorários advocatícios.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia integral da decisão agravada (fl. 173)**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.**

O agravante carrou aos autos a cópia da decisão que apreciou os embargos de declaração, **deixando de acostar a cópia integral da decisão que motivou a interposição do referido recurso.** Tendo em vista o seu caráter integrativo dos embargos de declaração, faz-se necessária apresentar ambas as decisões, inclusive com o objetivo de viabilizar a compreensão da controvérsia posta em juízo.

A propósito, vale transcrever o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EM SUA INTEGRALIDADE. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 525, I DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese, a parte agravante limitou-se a apresentar cópia da decisão que apreciou os embargos declaratórios, não tendo acostado ao presente feito cópia da decisão de primeiro grau objeto do referido recurso. Ocorre que, tendo em vista o caráter integrativo dos embargos de declaração, revela-se necessária a juntada das cópias da decisão embargada e do decisum que analisa o referido recurso, inclusive com o fito de viabilizar uma compreensão precisa acerca da controvérsia trazida à apreciação. - A parte agravante não cuidou de instruir o presente recurso com a cópia da decisão agravada em sua integralidade. Trata-se, de acordo com a redação do art. 525, I, do Código de Processo Civil, de documento obrigatório cuja ausência torna inadmissível o recurso interposto. - Recurso não conhecido."

(TRF2, AG nº 201202010067319, Oitava Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, julgado em 17/07/2013, publicado em 23/07/2013, destaqui).

Ora, é dever da parte instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

Nesse sentido colho os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é do recorrente o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, **à minguada de cópia integral da decisão agravada** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.03.00.021355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SIDINEY BARI BARONE e outros
: ANA CLAUDIA BARONE MUSSALEM
: LUIZ CLAUDIO BARONE
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
SUCEDIDO : OSMAR BARONE falecido
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BANESPA S/A e outros
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
: BANCO ITAU S/A
: UNIBANCO S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113869420074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SIDINEY BARI BARONE e outros em face da r. decisão de fls. 63/64, que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória (procuração outorgada ao advogado do agravado).

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.

1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamenta suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço

meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPosição/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)

Na verdade, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Destaco, ainda, que deverão os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Este é inclusive o entendimento da jurisprudência dominante do C. STJ, conforme transcrição abaixo:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, imanente ao próprio conteúdo do julgamento.

3. A reiterada oposição de embargos de declaração, à mingua de efetiva obscuridade, omissão, contradição ou erro material, evidencia o caráter manifestamente procrastinatório do recurso, o que autoriza a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC)."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Terceira Seção - julgado em 23.05.2012 - publicado no DJe em 04.06.2012)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se a parte embargante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025494-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TRANSBARRA TRANSPORTE E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP102257 APARECIDO JOSE DAL BEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 97.00.00033-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, bem como das custas na referida agência bancária, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026843-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SILVIO LUIZ DANTE DA SILVA
ADVOGADO : SP066614 SERGIO PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DANTE NIZE LTDA
: LUIZ DANTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404465520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025120-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00031858520134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016158-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO ALEXANDRE e outro
: MARIA LUIZA BERNARDO ALEXANDRE
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CASA CACULA DE CEREAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00081812720024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO ALEXANDRE E OUTRO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, reconheceu a preclusão acerca da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, uma vez que já foi objeto de apreciação por esta Corte, em sede de agravo de instrumento nº 2006.03.00.078921-5, bem como rejeitou a alegação de prescrição e decadência (fls. 256/257 e 265/266).

A parte agravante, em suas razões recursais, aduz:

- a) inoccorrência de preclusão da matéria acerca da inclusão no polo passivo da demanda executiva, uma vez que a partir do momento em que passaram a integrar o feito é que surgiu para os recorrentes o direito de exercerem o contraditório e a ampla defesa;
- b) a inclusão do sócio no polo passivo da demanda sem o prévio processo administrativo é ilegal, contrariando

diversos dispositivos aplicáveis ao caso;

c) uma vez que não constam os nomes dos agravantes na CDA, incumbe ao Fisco a comprovação de preenchimento dos requisitos do artigo 135 do CTN ou o encerramento irregular da empresa;

d) a simples dissolução irregular da sociedade não configura motivo para caracterizar a responsabilidade do sócio por supostos débitos tributários; e

e) ocorrência da decadência e da prescrição para o redirecionamento.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e o provimento do recurso, para acolher a exceção de pré-executividade com fixação de honorários advocatícios.

DECIDO.

A questão controvertida diz respeito à ocorrência de preclusão para o exame da alegação de ilegitimidade, em decorrência da apreciação da matéria em sede de agravo de instrumento interposto perante esta instância.

O instituto da preclusão tem por fim garantir a estabilidade das decisões proferidas, de modo a impedir que o magistrado venha a promover inédito julgamento de questões outrora apreciadas, consoante os dizeres dos artigos 471 e 473, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Sobre o tema, transcrevo a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca da dicção do mencionado art. 471 do Código de Processo Civil, fíncada nos seguintes termos:

"1. Preclusão. Mesmo processo. A norma proíbe a redescisão de questão já decidida no mesmo processo, sob o fundamento da preclusão (coisa julgada formal). As questões dispositivas decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz (...). O caput do dispositivo comentado impede que o juiz, no mesmo processo, decida novamente as questões já decididas. As exceções são, na verdade, aberturas para a redescisão em outro processo (...)

4. Sentença de mérito. Coisa julgada material. Redescisão. Mesma ação. Outro processo. A redescisão (em decorrência da 'repropositura' da mesma ação) das questões relativas à mesma lide, que estiverem acobertadas pela coisa julgada material, só poderá ocorrer em outro processo, mediante o ajuizamento da ação rescisória, nas taxativas hipóteses enumeradas no CPC 485 (Pontes de Miranda, Coment. CPC (1973), T.5³, P. 147). (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, autores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora. RT, 9ª ed., página. 615)

2. Preclusão pro iudicato. A preclusão envolve as partes, mas pode ocorrer, também, relativamente ao juiz, no sentido de que ao magistrado é imposto impedimento com a finalidade de que não possa mais julgar questão dispositiva por ele já decidida anteriormente. A doutrina faz referência a esse fenômeno denominando-o de preclusão pro iudicato (...). Quanto às questões de ordem pública, como não estão sujeitas à preclusão, o juiz pode (deve) redescidi-las a qualquer momento, antes de proferir sentença, fazendo-o de ofício ou a requerimento da parte ou interessado." (...)

3. Matéria de ordem pública. Se a decisão recorrível versar sobre matéria de direito disponível, se a parte não interpuser o agravo, a questão estará inexoravelmente preclusa, a teor do CPC 471. Se a decisão recorrível tiver por objeto matéria de ordem pública ou de direito indisponível e dela não se interpuser agravo, não haverá incidência da preclusão, segundo o CPC 267 § 3º e 471 II. O limite final para a apreciação das questões de ordem pública e de direitos indisponíveis é a preclusão máxima, denominada impropriamente de "coisa julgada formal" (nas instâncias ordinárias) ou, em se tratando o juiz de primeiro grau, a prolação da sentença de mérito (...)."

(in obra citada, páginas 618/619, grifo não original)

Com essa necessária ponderação, passo ao exame da questão controvertida.

In casu, não prospera o instituto da preclusão, haja vista que somente na quadra da exceção de pré-executividade oposta pela parte agravante à ilegitimidade passiva pode ser definitivamente dirimida, tendo em vista não ter sido oportunizada anteriormente aos recorrentes exercerem a defesa acerca da matéria.

Afasto, pois, a preclusão.

Superada esta matéria, procedo ao exame da suscitada ilegitimidade passiva.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com

excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Os débitos em execução são relativos ao período de 1995 a 1998 (fls. 53/80).

É certo que, no caso dos autos, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme diligência do Oficial de Justiça, em 24.09.2004 (fl. 134) realizada no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 123) e do CNJP (fl. 142).

Além disso, esse fato autoriza o redirecionamento do feito em face dos sócios. A jurisprudência tem decidido que não é necessário que o sócio integre o processo administrativo nem que seu nome conste da CDA para que contra ele seja redirecionada a execução.

Desta feita, de acordo com a documentação apresentada, os recorrentes integram a sociedade desde a sua constituição (fls. 117/126), e não há registro de que dela tenham se retirado.

Logo, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.

Passo à análise da decadência.

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Na ausência de declaração do contribuinte, poderá haver a **constituição do crédito tributário de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso

do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. **RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.***

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em **dezembro** de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, **na forma do art. 173, I, do CTN**, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que **o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999**, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)*

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolútoría da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Vale dizer, que é inadmissível a aplicação cumulativa do prazo referido no artigo 173, inciso I, com aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o tema nesta direção, conforme as ementas ora colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.

4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no

exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.

Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN)(ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

7. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

9. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.

6. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a incoerência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.

2. Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso dos autos, o débito em execução é relativo ao período de 1995 a 1998 (fls. 53/80).

O crédito tributário em comento não foi alcançado pela decadência, tendo em vista que foi constituído mediante auto de infração, em **08.02.1999** (fls. 53/80).

Relativamente à prescrição para o redirecionamento da execução em face do sócio, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar inviduoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Do compulsar dos autos, verifica-se que o feito **não permaneceu paralisado por período superior a cinco anos por inércia da exequente.**

A citação da empresa executada ocorreu por carta em **22.08.2002** (fl. 82).

Por ocasião da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, em **24.09.2004**, restou constatada a dissolução irregular da sociedade (fl. 134).

Em 24.11.2004, a União Federal requereu que a constatação das atividades da executada ocorresse no endereço localizado à Rua Marino Bruno Regime, 440.

Por sua vez, após quase 01 ano, o MM. Juízo Singular deferiu o pleito (fl. 139).

Posteriormente, após a diligência do Oficial de Justiça, em 10.01.2006, o MM. Juiz *a quo* determinou a manifestação da exequente (fl. 143).

Em 11.05.2006, a Fazenda Nacional requereu a inclusão dos ora agravantes no polo passivo da demanda executiva (fls. 145/151), restando indeferido o pedido (fls. 160/162).

Em seguida, em 04.08.2006 (fl. 164) a Fazenda Pública Federal interpôs o recurso de agravo de instrumento, o qual foi dado provimento determinando a inclusão dos recorrentes no polo passivo da execução (fl. 189).

Diante da carta de citação negativa, em 21.01.2008 (fl. 183), o MM. Juízo de origem determinou a manifestação da União Federal, que cumpriu em 08.08.2008 (fls. 185/186).

Em 04.11.2009, o MM. Juiz *a quo* deferiu a reunião de feitos, considerando que outra execução fiscal se encontrava em fase processual compatível (fl. 207).

Após quase 03 anos, em 13.06.2012 (fl. 209), o MM. Juízo Singular retomou o andamento da execução, determinando a expedição de mandado de citação.

Em 13.08.2012, a parte executada, ora agravante, opôs exceção de pré-executividade (fls. 213/243).

Nesse contexto, verifica-se, portanto, que a demora na tramitação do feito se deu por conta dos serviços judiciários, não havendo como imputá-la à exequente.

Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022961-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : KRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00036212020018260115 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indicou os processos a serem novamente efetivadas as penhoras no rosto dos autos (fl. 421).

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da procuração outorgada ao advogado (Luiz Vicente de Carvalho - fl. 10 v.) que substabeleceu aos patronos que subscreveram a petição inicial (Milton Fontes e Rodrigo Funchal Martins)**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de

conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

No sentido exposto, as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe de 04.10.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -

AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF3, 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 386)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, **à minguia de cópia da procuração outorgada ao advogado que substabeleceu aos patronos que subscreveram a petição inicial** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, decorrido o prazo, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026088-02.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026088-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADO : M D L
ADVOGADO : MS011917 ELIZABETE COIMBRA LISBOA
PARTE RE' : A J R D O
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00004897420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
2. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
3. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
4. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023374-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : PAMELA GARRIDO
ADVOGADO : SP164256 PAULO DE TOLEDO RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00068866420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com cópia da certidão de intimação (extraída dos autos originais), documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE documento s obrigatório s. CÓPIA DE CERTODÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO

RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatório, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)".

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)".

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)".

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)".

Ressalto que o documento de fl. 30, não é apto a suprir a ausência da cópia da certidão de intimação, posto se tratar de cópia extraída da internet, desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pelo recorrente. Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do

Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268)".

Corroborando o quanto aduzido, colaciono o entendimento assente no C. STJ, no sentido ora declinado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010)".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014101-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE LUCIANOPOLIS SP
ADVOGADO : SP129189 AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO
No. ORIG. : 10.00.00114-1 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o equívoco na juntada do documento de fls. 116/138, desentranhe-se, pois se refere à outro processo.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026553-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA LUZ E FORCA DE MOCOCA
ADVOGADO : RJ126358 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00016285820138260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

1- Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução.

2- Estando a certidão de intimação da decisão recorrida apócrifa (fl. 45), regularize a agravante sua assinatura.

3- Apresente ainda cópias legíveis dos documentos acostados às fls. 269 e, a partir das fls. 281.

Prazo: 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025805-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 01026523620088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Estando a certidão de intimação da decisão recorrida apócrifa (fl. 278), regularize a agravante sua assinatura, em 5 dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019798-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019798-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COORDENADOR DO PROGRAMA DE ESTUDOS DE POS GRADUACAO EM
DIREITO DA PONTIFICIA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
AGRAVADO : SERGIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : PR059634 SERGIO FRANCISCO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103240920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 761/767. Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação. Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 756/759.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 10168/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012428-90.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.012428-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCO ANTONIO BRUSTOLIM
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BRUSTOLIM
: ANA SILVIA PESSOA SALGADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA OU EXERCÍCIO DE FORMA PRECÁRIA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026189-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SERVIX ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO AIELO SPROVIERI e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM *HABEAS DATA*. COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO PROFISSIONAL E OPERACIONAL PARA FINS DE LICITAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PELO CREA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os trabalhos de engenharia só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados, sendo o Acervo Técnico do Profissional a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, ficando o CREA obrigado a expedir, com base neste Registro do Acervo Técnico, quando requerida por qualquer profissional, a competente Certidão de Acervo Técnico.

II. Todavia, as informações referentes ao acervo técnico dizem respeito aos engenheiros que tenham trabalhado para a impetrante. As anotações de responsabilidade técnica referem-se ao profissional e não à pessoa jurídica.

III. Dessa forma, considerando que a certidão de acervo técnico apenas pode ser requerida pelo profissional no que toca seu histórico e serviços, o CREA não pode fornecer a certidão para comprovação da capacitação técnica profissional em nome da impetrante.

IV. Os atestados para a comprovação da capacitação técnica operacional devem ser fornecidos por pessoas jurídicas, públicas ou privadas, para com as quais a licitante já contratou objeto similar ao previsto no edital.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao apelo para conceder a ordem de habeas data.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-71.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.001906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro
APELADO : MAURO DE SOUZA SILVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP053979 JORGE NAPOLEAO XAVIER e outro
No. ORIG. : 00019067120074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, INC. XII, DA LEI Nº 8.429/92. PERITO JUDICIAL. SUPERAVALIAÇÃO DE IMÓVEL DESAPROPRIADO. SUSPEITA DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DE TERCEIRO. FALSIDADE DE DOCUMENTO NÃO COMPROVADA. DOLO. NÃO COMPROVAÇÃO. TENTATIVA DE CONDUTA CULPOSA. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 10 DA LEI Nº 8.429/92. NÃO CABIMENTO À ESPÉCIE.

- Imputa-se ao acusado a tentativa da prática da conduta ilícita prevista no artigo 10, inciso XII, c.c. o artigo 21, inciso I, da Lei nº 8.429/92.

- O órgão ministerial afirma na petição inicial que o réu, perito judicial, falsificou documento a fim de justificar a superavaliação de imóvel objeto de ação de desapropriação. No entanto, inexistente prova da referida falsificação.

- O apelante não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados, nos moldes do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não demonstrou ilegalidade na atuação do perito, ora apelado.

- Se partirmos da premissa de que o documento impugnado pelo Ministério Público Federal é verdadeiro, uma vez que sua falsidade não foi comprovada, resta indagar se o erro constatado no laudo é por si só hábil a configurar conduta ímproba. Entende-se que não. Primeiro, porque claramente não foi comprovado o dolo. Segundo, porquanto a forma culposa também não está caracterizada, na medida em que a conduta exige resultado danoso, que efetivamente não ocorreu. O apelante aduz a possibilidade de se punir a forma tentada da conduta por meio da aplicação do artigo 21, inciso I, da Lei de Improbidade, circunstância que a jurisprudência tem admitido, mas obviamente somente no que toca à comprovadamente dolosa, na medida em que não existe tentativa de ilícito culposos, dada a ausência de intenção.

- O apelante cogita ainda em suas razões de apelação a possibilidade de enquadramento subsidiário da conduta ora apurada no artigo 11 da Lei de Improbidade, o que também não é admissível. É pacífico na doutrina e jurisprudência que a tipificação do ato de improbidade descrito nessa norma exige o dolo, uma vez que diferentemente do artigo 10 da LIA não prevê a forma culposa. Portanto, diante da ausência de comprovação de atuação do apelado de forma livre e consciente, descarta-se a configuração do ilícito descrito nesse dispositivo legal.

- Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020965-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00209657720084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO DO VOTO VENCIDO.

É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento.
Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003816-14.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003816-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MS004661 ELYSEO COLMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024955420114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004628-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/40
No. ORIG. : 00001708520114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005218-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092870320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006517-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00031989520104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006718-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00093754120114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006719-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093563520114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar

no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006760-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094680420114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006766-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
 AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
 ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
 No. ORIG. : 00092905520114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado

à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006771-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006771-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001976820114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007122-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102244720104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007124-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100321720104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007377-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093000220114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016920-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092827820114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, dessarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016926-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100244020104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, dessarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017457-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017457-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00093572020114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017538-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009193920104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE

ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.
LEGITIMIDADE PASSIVA.

- Cuida-se de exceção de pré-executividade, na qual se alega ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, cujo objeto é a execução de IPTU - imposto predial e territorial urbano, coleta e remoção de lixo, bem como taxa de sinistro

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25272/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013111-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS SARAIVA IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MG091166 LEONARDO DE LIMA NAVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00131117920114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e CARLOS SARAIVA IMP. E COM. LTDA., contra sentença de improcedência proferida nos autos de medida cautelar inominada ajuizada por este último, pleiteando a suspensão de exigibilidade dos débitos previdenciários nºs 368.775.038 e 394.772.695 até o trânsito em julgado da ação principal, mediante o oferecimento em caução dos bens móveis relacionados fls. 08/09.

A sentença fundamentou-se no argumento de que a Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem ofertado fora da ordem legal de preferência, podendo recusá-lo de forma justificada, o que ocorreu nos autos.

Condenou o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O recurso do autor, portanto, pretende a aceitação dos bens dados em antecipação de penhora. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba sucumbencial.

A União Federal, em seu recurso, requer a majoração da verba honorária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ já pacificou o entendimento de que cabe o ajuizamento de medida cautelar inominada para caução do débito tributário e obtenção de Certidão de Regularidade Fiscal no lapso entre o término do processo administrativo e a propositura da execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era

lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Neste processo, o autor pleiteou a suspensão de exigibilidade dos débitos previdenciários n°s 368.775.038 e 394.772.695 até o trânsito em julgado da ação principal, mediante o oferecimento em caução dos bens móveis relacionados fls. 08/09, basicamente eletrodomésticos de seu estoque rotativo, aos quais atribuiu unilateralmente o valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) em 26.07.2011.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, dentre elas não figurando a caução de bem móvel como garantia do débito.

Em relação à execução fiscal, a antecipação dos efeitos da penhora deve seguir a ordem prevista no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe:

"Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá a seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações."

A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar bens ofertados fora da ordem legal de preferência, podendo recusá-los justificadamente, nos termos do art. 656 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a União Federal refutou a oferta de bens em virtude da ausência de liquidez e pela dificuldade de sua alienação.

Em seu recurso de apelação o recorrente não traz argumentação suficiente a alterar essa conclusão firmada pelo juízo *a quo*.

Em relação a seu pedido subsidiário e recurso da Fazenda Nacional, relativos à verba honorária, tenho que assiste sorte à União Federal.

Os critérios de fixação da verba honorária, no entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, de que os julgados abaixo são exemplificativos, devem corresponder às particularidades do caso concreto, atendidos os elementos previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. SÚMULA 284/STF. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. (...)5. No tocante à verba honorária, não há falar em existência de contradição no julgado, diante das peculiaridades do caso em exame, pela relativa simplicidade da causa e da natureza pública do ente a suportar o ônus sucumbencial em contraponto à sua importância, expressão econômica e ao tempo exigido para o seu deslinde. 6. Embargos de declaração ambos rejeitados."

(EDRESP 201001283965, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2013

..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. FAZENDA ARAGUAIA. AÇÃO PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ART. 485, INCISO VI, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LAUDOS PRODUZIDOS. ANÁLISE DOS DADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNOU SER IMPOSSÍVEL A AVALIAÇÃO DA ALEGADA FALSIDADE, DIANTE DE INTENSA ATIVIDADE ANTRÓPICA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. REDUÇÃO. (...) 8. No que tange à fixação dos honorários, a regra aplicável ao caso é aquela versada no § 4º do art. 20 do CPC, que preceitua que, se condenada a Fazenda Pública, a verba

honorária será fixada tomando por base critérios equitativos, e não a base de no mínimo 10% e no máximo 20%, e com vistas no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça na linha de que a revisão dos honorários, nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, pode ser revista - não tendo incidência o teor da Súmula 07/STJ - entendendo razoável a sua redução para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme pleiteado pelo recorrente. 9. Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal não conhecido, em razão da incidência do enunciado sumular n. 7/STJ. 10. Recurso especial interposto pelo INCRA parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, apenas para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios." (RESP 201000220103, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2012 ..DTPB:.)

Neste processo, cujo valor da causa é de R\$ 4.732.132,32 (quatro milhões, setecentos e trinta e dois mil, cento e trinta e dois reais e trinta e dois centavos de reais), fixou-se a verba honorária em apenas R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que configura valor irrisório.

Assim, cumpre elevar os honorários sucumbenciais para o percentual de 1% sobre o valor da causa, arbitrando-se o montante de R\$ 47.321,32 (quarenta e sete mil, trezentos e vinte e um reais e trinta e dois centavos), que melhor atende às circunstâncias do caso.

De fato, o processo demorou apenas um ano para ser definitivamente julgado; ademais, embora o valor dos créditos previdenciários discutidos seja muito elevado, a causa não apresentou grande complexidade sequer demandou maiores diligências processuais.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento ao recurso de apelação do autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e **dou parcial provimento ao recurso da União Federal**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois a pretensão recursal se encontra em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, fixando a verba honorária em R\$ 47.321,32 (quarenta e sete mil, trezentos e vinte e um reais e trinta e dois centavos).

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-44.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIO DIAS PERFUMARIA COSMETICOS E PRESENTES
ADVOGADO : SP096132 MARIA ELISABETE DE FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00020234420124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUCIO DIAS PERFUMARIA, COSMÉTICOS E PRESENTES LTDA em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, combinado com 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que a nova redação do artigo 736, do Código de Processo Civil, exclui a prévia garantia do Juízo como exigência para o ajuizamento da ação de embargos do executado, e, ainda, que, a Súmula Vinculante nº 28 estabeleceu que *é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário*.

Requer o provimento do recurso, afastando-se a exigência da prévia garantia constante no artigo 16, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais.

Com as contrarrazões da União Federal (fls. 28-29), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A garantia da execução é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Sem a efetivação da garantia não são admissíveis os embargos, conforme dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal. Confira-se:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

A respeito do tema, anota THEOTÔNIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 44ª edição, 2012, 1440):

"Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais" (STJ-2ª T., REsp 1.163.829, Min. Herman Benjamin, j. 6.4.10, DJ 20.4.10).

Para o eminente ARAKEN DE ASSIS (Manual da Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1305), *"o art. 16, § 1º, da lei nº 6.830/1980 continua vigente após a Lei 11.382/2006. Em primeiro lugar, a lei geral posterior não revoga a lei especial anterior. Ademais, a preexistência de constrictão é matéria reservada à lei e, no caso, ponderando os interesses, não se pode dizer que o requisito seja inconstitucional na execução fiscal. Cumpre recordar que, em princípio, trata-se de realizar crédito que servirá ao atendimento das prestações positivas devidas pelo Estado em áreas sensíveis, como saúde e educação."*

Esse entendimento, vale referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. 2. O devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar. 3. Não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido. 4. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Sucumbência mantida.

(AC 00167160520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Havendo previsão expressa no § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal desprovido.

(AI 00345005320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O prazo de 30 dias deve ser contado a partir da intimação da penhora, uma vez que a lei especial continua vigente (Lei nº 6.830/80) e prevalece sobre a lei geral. 2. Também é inaplicável à espécie o disposto no art. 736 do CPC, na redação determinada pela Lei nº 11.382/06 - que permitiu o processamento dos embargos independentemente da garantia do juízo - pois a aplicação do CPC aos executivos fiscais é subsidiária (art. 1º da Lei 6.830/80) e, no caso, há regra expressa na legislação especial em sentido diverso. 3. Logo, deve o feito executivo estar devidamente garantido para que possa o executado opor-se à execução por meio de embargos. 4. No caso em tela, não há garantia da dívida, nos termos do art. 16, §1º da Lei 6.830/80. 5. Agravo a que se nega provimento.

(AC 00005624820124036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA

TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034113-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELIZETE BRAGAGNOLI LESSA
ADVOGADO : SP200334 EDUARDO VERISSIMO INOCENTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DUNAMIS COM/ CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
No. ORIG. : 00159254420108260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELIZETE BRAGAGNOLI LESSA contra sentença de improcedência proferida nos autos de embargos à execução fiscal opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), relativos a execução fiscal ajuizada contra DUNAMIS COM. CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA. para cobrança de contribuições previdenciárias.

Conforme a sentença, a embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que não exercia poderes de gerência na empresa executada, de sorte a ser mantida no pólo passivo da execução fiscal.

Em seu recurso de apelação, aduz a impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal contra si, pois nunca exerceu qualquer ato de gestão na empresa executada. De sorte que requer a reforma daquela decisão.

Ofertadas contrarrazões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei nº 6830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária ser afastada pelas vias próprias.

Ademais, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recuso especial repetitivo, que é o ônus do executado demonstrar que não agiu com excesso ou abuso de poderes ou mediante qualquer espécie de ilicitude:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-

executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...) 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ"

(STJ - REsp: 1104900 ES 2008/0274357-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 25/03/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2009)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos. Porém, admite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...) 3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...) 5. Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538, parágrafo único."

(RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011 ..DTPB:.)

Vale ressaltar que essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional. Em reforço a esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Quanto aos meios processuais idôneos para o exame de responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica executada, o C. Superior Tribunal de Justiça já delimitou um âmbito de abrangência mais amplo para os embargos do devedor e o cabimento restrito da exceção de pré-executividade:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (...)

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de **admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.***

(...)

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.900 - ES (2008/0274357-8), Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.2009)

No caso concreto, há indícios da prática de atos ilícitos por parte dos gestores da empresa executada.

Os documentos de fls. 15/20 indicam claramente que a embargante, Sra. Elizete Bragagnoli Lessa era sócia majoritária da empresa executada, sendo possuidora de 45 mil quotas de uma sociedade cujo capital social total era de 75 mil quotas, com o valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada.

A cláusula 4ª do Instrumento Particular de Alteração Contratual indica indubitavelmente que "a gerência da sociedade será exercida por ambas as sócias isoladamente".

A embargante figurou na condição de sócia da executada de 27.07.2000 a 06.10.2003, conforme Certidão emitida pela JUCESP.

Não se pode deixar de fazer menção ao fato de que, a despeito destes documentos de caráter público que constam dos autos, a embargante insiste no fato de que não exercia poderes de gerência na sociedade empresária executada e que somente teria ingressado no quadro societário para ajudar familiares, estes sim os verdadeiros administradores.

Esse fato, por si só, configura simulação e a prática de atos dissonantes da licitude que se espera pautar a conduta empresarial, justificando plenamente o redirecionamento da execução fiscal em relação à corresponsável.

Nesse bojo, também chama a atenção o documento juntado aos autos em fls. 41/42, um Instrumento Particular de Confissão e Assunção de Dívida, em que a ora recorrente repassa, sem qualquer ônus, as dívidas da pessoa jurídica executada para um dos ex-sócios daquela sociedade, Sr. José Lisboa Nunes.

O documento é recente, de 2011, posterior, portanto, à propositura da execução fiscal e da oposição destes embargos, que são de 2010.

Diante deste conjunto probatório, o recorrente não logrou afastar sua responsabilidade em relação à empresa executada.

Nesse sentido, deve ser preservada a r. sentença que a manteve no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e neste Tribunal Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-42.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELEDA TERESINHA STOLF
ADVOGADO : SP131015 ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro
INTERESSADO : POLY TERMICA IND/ E COM/ LTDA e outros
: ARQUIMEDES DE JESUS CANOVA
: GILBERTO BIAZON

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença de procedência proferida em embargos de terceiro opostos por ELEDA TERESINHA STOLF, em face da União Federal (Fazenda Nacional), visando desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel de sua propriedade, localizado na Av. São João, 280, ap. 34, Edifício Antares, em Piracicaba/SP, ocorrida nos autos de execução fiscal movida contra POLY TÉRMICA IND. E COM. LTDA. E OUTROS.

A r. sentença reconheceu não caracterizada a fraude à execução e, portanto, retirou a penhora incidente sobre o referido imóvel. Fixou a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4, do Código de Processo Civil.

Não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A União Federal insurge-se contra a verba honorária fixada naquele julgado, requerendo seja afastada, tendo em vista que exerceu seu legítimo direito de redirecionar o executivo fiscal contra os corresponsáveis pela empresa executada.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso de apelação comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal, após oferecidos os embargos à execução pelo devedor, não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida Súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

3. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2011; REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.4.2011; e AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010.

(...)

4. Agravo regimental de Transportes Unidos Região Norte Ltda. não provido."

(AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DESISTÊNCIA - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA - VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL QUE É DEVIDA PELA PARTE EXEQUENTE.

1. Em atenção ao art. 20 do Código de Processo Civil e aos princípios da causalidade e da sucumbência, a exigência de contratação de advogado para a defesa contra a eficácia do título executivo torna irrelevante, para fins do pagamento da verba honorária, que essa defesa tenha se manifestado pela via dos embargos à execução ou pela via da exceção de pré-executividade.

2. Se o acórdão recorrido não contempla elementos capazes de balizar a fixação da verba honorária sucumbencial, torna-se inviável realizar tal expediente nesta instância.

3. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem, a fim de que seja fixada a verba honorária sucumbencial devida pela parte exequente."

(REsp 1339285/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

(...)

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade,

ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido."

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado é no sentido de que, a partir do princípio da causalidade, tendo a Fazenda Pública ensejado a contratação de advogado e os demais ônus processuais para o contribuinte, o julgamento pela procedência dos embargos de terceiro caracteriza sua sucumbência e o necessário pagamento da verba honorária.

Os critérios de fixação da verba honorária, no entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, de que os julgados abaixo são exemplificativos, devem corresponder às particularidades do caso concreto, atendidos os elementos previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. SÚMULA 284/STF. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. (...)5. No tocante à verba honorária, não há falar em existência de contradição no julgado, diante das peculiaridades do caso em exame, pela relativa simplicidade da causa e da natureza pública do ente a suportar o ônus sucumbencial em contraponto à sua importância, expressão econômica e ao tempo exigido para o seu deslinde. 6. Embargos de declaração ambos rejeitados."

(EDRESP 201001283965, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. FAZENDA ARAGUAIA. AÇÃO PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ART. 485, INCISO VI, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LAUDOS PRODUZIDOS. ANÁLISE DOS DADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNOU SER IMPOSSÍVEL A AVALIAÇÃO DA ALEGADA FALSIDADE, DIANTE DE INTENSA ATIVIDADE ANTRÓPICA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. REDUÇÃO. (...) 8. No que tange à fixação dos honorários, a regra aplicável ao caso é aquela versada no § 4º do art. 20 do CPC, que preceitua que, se condenada a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada tomando por base critérios equitativos, e não a base de no mínimo 10% e no máximo 20%, e com vistas no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça na linha de que a revisão dos honorários, nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, pode ser revista - não tendo incidência o teor da Súmula 07/STJ - entendendo razoável a sua redução para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme pleiteado pelo recorrente. 9. Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal não conhecido, em razão da incidência do enunciado sumular n. 7/STJ. 10. Recurso especial interposto pelo INCRA parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, apenas para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios."

(RESP 201000220103, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2012 ..DTPB:.)

Assim, a verba honorária deve ser mantida em R\$ 5.00,00 (quinhentos reais), conforme previsão do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034089-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : CONSTRUTORA E INCORPORADORA LA MANA LTDA e outros
: JOSE LUIZ FERRARESSO CONTI
: LAURA CANHASSI BACCHIN
: ANTONIO GUILHERME CANHASSI BACCIN
ADVOGADO : SP023129 ISMARIO BERNARDI
No. ORIG. : 01.00.00001-5 2 Vt SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que julgou a presente execução fiscal movida contra CONSTRUTORA E INCORPORADORA LA MANA LTDA. E OUTROS extinta em julgamento de mérito, diante de pagamento da dívida tributária nos termos do parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09, mas isentou o contribuinte do pagamento de verba honorária.

A União Federal requer, em síntese, a condenação da autora em honorários advocatícios, diante da previsão expressa contida no art. 6º do mencionado diploma legal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10) 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.

1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de *bis in idem*.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR."

(AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

(...)

2. A Corte Especial, na assentada de 25.2.2010, firmou o entendimento no sentido de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Como este não é o caso dos autos, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC, já que a parte desistiu do feito.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1258563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/09. DESISTÊNCIA DO RECURSO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

2. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer os ônus de sucumbência fixados pelo acórdão recorrido."

(REsp 1181605/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2012, DJe 28/11/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão da dívida.

Portanto, e nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses se aplica o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em confronto com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-39.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e
outro
APELADO : MARCELINO MAURILIO TORRES e outro
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA

DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. Ezio Henrique Gomes, e inclua-se o nome do advogado dos apelados, Dr. José Wilson de Faria (OAB/SP 263.072), conforme petição de fl. 238 e substabelecimento de fl. 239.

Fl. 225: Considerando que os autores Marcelino Maurílio Torres e Ligia S. Tiago da Silva Torres renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, tendo em vista que promoverão acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 178/195).

Os autores arcarão com as custas judiciais, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-89.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e
outro
APELADO : MARCELINO MAURILIO TORRES e outro
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA

DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. Ezio Henrique Gomes, e inclua-se o nome do advogado dos apelados, Dr. José Wilson de Faria (OAB/SP 263.072), conforme petição de fl. 238 e substabelecimento de fl. 239 (ação cautelar nº 2002.61.03.001002-9).

Fl. 511: Considerando que os autores Marcelino Maurílio Torres e Ligia S. Tiago da Silva Torres renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, tendo em vista que promoverão acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 422/449).

Os autores arcarão com as custas judiciais, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016053-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RICARDO CATARINACHO
ADVOGADO : SP252033 JANIO URBANO MARINHO JUNIOR
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a certidão de fl. 245, vez que fruto de equívoco, já que não houve o trânsito em julgado do acórdão de fls. 243/244.

Deixo consignado que o acórdão de fls. 243/244 foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 19 de abril de 2013, conforme certidão de fl. 244.

Às fls. 247/250, a Defensoria Pública da União alega que não foi intimada pessoalmente do acórdão de fls. 243/244.

Merece ser acolhida a alegação da Defensora Pública da União, vez que, no presente caso, houve somente a publicação do acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, o que não supre a ausência da intimação pessoal.

Considerando as prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, intime-se, pessoalmente, a Defensoria Pública da União, acerca do acórdão de fls. 243/244, devolvendo-se-lhe o prazo recursal, quedando nulos todos os atos processuais posteriores.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-72.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NELSON ROBERTO PENGÓ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP252200 ANA KARINA TEIXEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP251470 DANIEL CORRÊA e outro
No. ORIG. : 00026567220094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Cumpra registrar que a prioridade na tramitação deste feito, conforme requerido a fl. 163, já foi deferida. Assim, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-91.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS ANTONIO PERINO e outro
: ANGELINA PASSARELO PERINO
ADVOGADO : SP175461 LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00013649120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, Marcos Antonio Perino e outro, contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação por ele interposta.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

O douto juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

A parte autora, ora embargante, sustenta que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 596.177, sedimentou o entendimento de que a cobrança do FUNRURAL é inconstitucional, mesmo após o advento da Lei

nº 10.256/01.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000710-82.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000710-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : RONEI COSTA MARTINS e outros
: MARA CRISTINA DE ASSIS MARTINS
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
CODINOME : MARA CRISTINA DE ASSIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007108220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, Ronei Costa Martins e outro, contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

O douto juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para o fim de:

"(...)

declarar a inexistência da relação jurídica tributária, entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e legislações posteriores, nos termos da fundamentação.

Condene a parte ré, também, a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença. Na hipótese de existirem notas fiscais juntadas aos autos que não discriminam os valores retidos a título de "Novo Funrural", deverá a parte autora comprovar a efetiva retenção.

Os valores a serem restituídos deverão ser pagos em uma única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência da "taxa Selic", desde a data de cada retenção até 29/06/2009 (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º); b) incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados às caderneta de poupança, a partir de 29/06/2009 (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009).

Condene a parte ré, ainda, a pagar honorários advocatícios em favor da parte autora, nos termos previstos pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído.

A parte ré é isenta de custas (Lei 9.289/1996, art. 4º). Deverá, no entanto, reembolsar à parte autora o valor das custas adiantadas nos autos." (fls. 342/346)

A parte autora, ora embargante, aduz que os presentes embargos têm por objetivo prequestionar a matéria ventilada nos autos a fim de viabilizar uma melhor análise da matéria. Sustenta que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 363.852, deixou claro que somente é constitucional o pagamento do FUNRURAL quando se verifique o regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos, já que a embargante é qualificada como contribuinte individual pessoa física com empregados, nos termos do art. 12, inciso V, alínea "a", da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000746-58.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE DE CASTRO AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168447 JOAO LUCAS TELLES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/11/2013 159/426

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007465820104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, José de Castro Aguiar, contra decisão monocrática, que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial, negou seguimento à apelação por ele interposta e deu provimento ao apelo da União Federal, para julgar improcedente a ação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

O douto juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

A parte autora, ora embargante, sustenta a existência de contradição e omissão na decisão monocrática de fls. 215/221, ao argumento de que a questão não foi enfrentada à luz do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91. Afirma que, para os recolhimentos efetuados até 8 de junho de 2005, o prazo prescricional da pretensão de restituição do indébito tributário é de 10 (dez) anos e, para os recolhimentos posteriores, por força da Lei Complementar nº 118/05, o aludido prazo é de 5 (cinco) anos. Refere que, ao contrário do decidido, o *bis in idem* não foi superado pelo advento da Lei nº 10.256/2001.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a

ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento , devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-02.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BAROLO PACHECO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
APELANTE : CELIA YURI YOSHIOKA ITO
: ELIANA GOULART
: IVANA ALVES DO CARMO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : EMERSON FELICIANO

DESPACHO

Fls. 57/60: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 06.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-72.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELANTE : AURORA CRISTINA SPERLI GERALDES e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
APELANTE : FABIO SALLES AVILA
: LEONEL DELALANA
: MARIA APARECIDA SORGI DA COSTA
: TEREZA ROSSI MORELLI
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00099367220054036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 673/675: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009242-78.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.009242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MOBILE LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Móbile Locadora de Veículos Ltda., em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido nos autos da ação de rito ordinário ajuizada pela apelante com o objetivo de que seja declarada a inexistência de declaração jurídico-tributária entre as partes no que se refere à contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor bruto dos serviços contratados com as cooperativas de trabalho.

A parte Autora interpôs recurso de apelação, arguindo que a referida contribuição contraria o disposto nos artigos 146, inciso III, alínea "c", 174, §2º, 195, §4º, e 154, inciso I, todos da Constituição Federal, porque: a) tratar-se-ia de nova figura tributária que não se amolda a qualquer das hipóteses do art. 195, *caput*, da Lei Maior e; b) desestimularia a atividade cooperativa, contrariando os preceitos constitucionais que obrigam o Estado brasileiro a estimular o cooperativismo.

Alega, ainda que a contribuição em questão violaria, ainda o disposto nos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º, 4º, 6º, 7º e 79 da Lei nº 5.764/71, na medida em que inverteria o conceito legal de cooperativismo ao considerar os cooperados como prestadores de serviço para a cooperativa, quando esta é que prestaria serviços àqueles.

Com contrarrazões.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

In casu, o objeto do pedido refere-se à declaração de inexigibilidade no que se refere à contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelo artigo da Lei 9.876/99, incidente sobre o valor bruto dos serviços contratados com as cooperativas de trabalho. A parte Autora dedica-se às atividades de locação de veículos e, por ser contratante de serviços de cooperativas de trabalho, está sujeita ao recolhimento da contribuição em questão.

O artigo 22 da Lei nº 8.212/91, elegeu, como sujeito passivo da contribuição a empresa tomadora dos serviços prestados pelos cooperados integrantes de cooperativa de trabalho:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (inciso IV acrescentado pela Lei nº 9.876 de 26.11.99).

A contribuição previdenciária imposta no inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.876/99, em relação aos valores pagos a Cooperativas inicialmente foi criada pela Lei Complementar nº 84/96, com base na competência residual prevista no art. 195, § 4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal:

"Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas as seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem

a pessoas jurídicas por intermédio delas.(...)"

A competência residual prevista no artigo 195, §4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal foi empregada nesse caso em virtude do fato de que o *caput* do artigo 195 da Constituição, com a redação vigente àquela época não atribuía, à lei ordinária competência para instituição de "contribuição a cargo de cooperativas de trabalho". A previsão existia apenas às contribuições dos "empregadores, sobre folha de salários" e as cooperativas não são empregadoras (cf. art. 90 da Lei nº 5.764/71).

Com as mudanças advindas através da EC nº 20/98, o art. 195, inciso I, da Constituição Federal passou a ter a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)

A Lei nº 9.876, de 26.11.99, em seu artigo 9º, revogou também a Lei Complementar nº 84/96, que previa, em seu artigo 1º, II, a contribuição a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 15% (quinze por cento) sobre o total das importâncias pagas ou creditadas a seus cooperados.

Desta forma, insurge a parte Autora reforçando os mesmos argumentos veiculados na petição inicial: A contribuição introduzida pela Lei nº 9.876/99, não encontra amparo na Constituição, vez que: a LC 84/96 não poderia ser revogada por lei ordinária; não foi veiculada através de lei complementar; sua base de cálculo não corresponde àquela indicada na Constituição Federal.

Todavia, a redação dada pela EC nº 20/98, autoriza a incidência de contribuição social sobre qualquer rendimento do trabalho, mesmo prestado sem vínculo empregatício. A partir dessa Emenda Constitucional, também foi ampliado o rol de sujeitos passivos, que pode ser o empregador, a empresa ou a entidade a ela equiparada.

Ademais, a alteração dada pela Lei nº 9.876/99, ao acrescentar o inciso IV ao artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria via Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da Constituição Federal de 1988. A hipótese refere-se ao determinado pelo artigo 195, inciso I "a" da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "*demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício*".

Assim em no que se refere ao tratamento tributário das sociedades cooperativas, não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, uma vez que é pacífico no âmbito do STJ a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor bruto de nota fiscal emitida pelas cooperativas.

Esse foi o entendimento adotado, entre outros, nos seguintes julgados: "RESP 415716/MG, 1ª. Turma, Min. José Delgado, DJ de 10.06.2002, e RESP 450.001/SP, 2ª. Turma, Min. Castro Meira, DJ de 17.11.2003; AGA 493.440/PR, 1ª. Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003; AGA 517.699/MG, 2ª. Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10.11.2003; AGRESP 460.996/MG, 1ª. Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003; AEARSP 395.616/RS, 1ª. Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.04.2003."

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% INCIDENTE SOBRE NOTA FISCAL. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DE SERVIÇO

DOS COOPERADOS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998.

1. A Fazenda Nacional pleiteia o reconhecimento da cobrança da cooperativa tomadora de serviço do pagamento da contribuição previdenciária de 15% prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.786/1999.

2. O STJ já consolidou o entendimento de que o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço, e não o fornecedor de mão-de-obra, que não tem vinculação com o fato gerador do tributo.

3. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido."

(AgRg no AgRg no AG 1352316/SC Re. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 02.06.2011, DJe 21.06.2011).

Aliás, qualquer alegação de inconstitucionalidade de referida contribuição foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.110:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. (...). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: (...) B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; (...). MEDIDA CAUTELAR.

(...)

4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição.

5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.

(STF, MC na ADIN n. 2.110, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 16.03.00)

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes deste Tribunal a respeito da exigibilidade da exação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.016446-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.10.10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.

2. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados

a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.

3. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.

4. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho.

5. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.

6. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.

7. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido."

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039732-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.04.10)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA.

1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporssem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada.

8. Embargos infringentes provido."

(TRF da 3ª Região, EI n. 2002.61.00.011453-2, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 03.12.09)

Não resta dúvida de que a parte Autora dedica-se a atividade de locação de veículos, conforme consta dos autos e nestas condições é contratante de serviços de cooperativas de trabalho, estando sujeita à cobrança da contribuição de 15% (quinze por cento), prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, conforme a redação da Lei 9.876/99.

Assim, não se pode afastar a tributação levada a efeito pelo ordenamento, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* e art. 33 deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TNT ARACATUBA TRANSPORTES E LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00053777720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto por TNT Araçatuba Transportes e Logística S/A, em face da r. sentença, a qual denegou a segurança pleiteada nos autos, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil - Derat (cf. Portaria RFB nº 10.166/2007), para que a autoridade se abstenha de exigir pagamento de contribuição previdenciária sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviços prestados por intermédio das cooperativas de trabalho.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 371/384), pugnando pelo reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias o valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio das cooperativas de trabalho. Ressalta que o contrato é firmado com a cooperativa, inexistindo, portanto, vínculo algum de emprego entre os trabalhadores cooperados e a tomadora de serviços. Continua, alegando, contribuição previdenciária sobre remuneração de pessoa jurídica, expressão de flagrante ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária, por extrapolar competência de lei complementar de estabelecer tributos somente sobre rendimentos pagos à pessoa física. Daí adviria a inconstitucionalidade da contribuição para custeio de seguridade social estabelecida pela referida Lei nº 9.876/99.

Com contrarrazões.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação da impetrante. Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo,

lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, o objeto do *mandamus* refere-se à declaração de inexigibilidade no que se refere à contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelo artigo da Lei 9.876/99, incidente sobre o valor bruto dos serviços contratados com as cooperativas de trabalho. A parte Impetrante dedica-se às atividades de transporte rodoviário de cargas, dentro outros, na forma de seus inclusos atos constitutivos, sendo que no exercício de suas atividades contrata cooperativas de trabalho para prestação de serviços diversos.

O artigo 22 da Lei nº 8.212/91, elegeu, como sujeito passivo da contribuição a empresa tomadora dos serviços prestados pelos cooperados integrantes de cooperativa de trabalho:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (inciso IV acrescentado pela Lei nº 9.876 de 26.11.99).

A contribuição previdenciária imposta no inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.876/99, em relação aos valores pagos a Cooperativas inicialmente foi criada pela Lei Complementar nº 84/96, com base na competência residual prevista no art. 195, § 4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal:

"Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas as seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.(...)"

A competência residual prevista no artigo 195, §4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal foi empregada nesse caso em virtude do fato de que o *caput* do artigo 195 da Constituição, com a redação vigente àquela época não atribuía, à lei ordinária competência para instituição de "contribuição a cargo de cooperativas de trabalho". A previsão existia apenas às contribuições dos "empregadores, sobre folha de salários" e as cooperativas não são empregadoras (cf. art. 90 da Lei nº 5.764/71).

Com as mudanças advindas através da EC nº 20/98, o art. 195, inciso I, da Constituição Federal passou a ter a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada

pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)

A Lei nº 9.876, de 26.11.99, em seu artigo 9º, revogou também a Lei Complementar nº 84/96, que previa, em seu artigo 1º, II, a contribuição a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 15% (quinze por cento) sobre o total das importâncias pagas ou creditadas a seus cooperados.

Desta forma, insurge a parte Impetrante reforçando os mesmos argumentos veiculados na petição inicial: A contribuição introduzida pela Lei nº 9.876/99, não encontra amparo na Constituição, vez que: a LC 84/96 não poderia ser revogada por lei ordinária; não foi veiculada através de lei complementar; sua base de cálculo não corresponde àquela indicada na Constituição Federal.

Todavia, a redação dada pela EC nº 20/98, autoriza a incidência de contribuição social sobre qualquer rendimento do trabalho, mesmo prestado sem vínculo empregatício. A partir dessa Emenda Constitucional, também foi ampliado o rol de sujeitos passivos, que pode ser o empregador, a empresa ou a entidade a ela equiparada.

Ademais, a alteração dada pela Lei nº 9.876/99, ao acrescentar o inciso IV ao artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria via Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da Constituição Federal de 1988. A hipótese refere-se ao determinado pelo artigo 195, inciso I "a" da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Assim em no que se refere ao tratamento tributário das sociedades cooperativas, não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, uma vez que é pacífico no âmbito do STJ a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor bruto de nota fiscal emitida pelas cooperativas.

Esse foi o entendimento adotado, entre outros, nos seguintes julgados: "RESP 415716/MG, 1ª. Turma, Min. José Delgado, DJ de 10.06.2002, e RESP 450.001/SP, 2ª. Turma, Min. Castro Meira, DJ de 17.11.2003; AGA 493.440/PR, 1ª. Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003; AGA 517.699/MG, 2ª. Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10.11.2003; AGRESP 460.996/MG, 1ª. Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003; AEARSP 395.616/RS, 1ª. Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.04.2003."

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% INCIDENTE SOBRE NOTA FISCAL. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DE SERVIÇO DOS COOPERADOS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998.

1. A Fazenda Nacional pleiteia o reconhecimento da cobrança da cooperativa tomadora de serviço do pagamento da contribuição previdenciária de 15% prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.786/1999.

2. O STJ já consolidou o entendimento de que o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço, e não o fornecedor de mão-de-obra, que não tem vinculação com o fato gerador do tributo.

3. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido."

(AgRg no AgRg no AG 1352316/SC Re. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 02.06.2011, DJE 21.06.2011).

Aliás, qualquer alegação de inconstitucionalidade de referida contribuição foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.110:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. (...). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: (...) B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE

ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; (...). MEDIDA CAUTELAR.

(...)

4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição.

5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.

(STF, MC na ADIN n. 2.110, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 16.03.00)

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes deste Tribunal a respeito da exigibilidade da exação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.016446-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.10.10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.

2. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.

3. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.

4. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho.

5. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.

6. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a

interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.

7. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido."

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039732-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.04.10)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA.

1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada.

8. Embargos infringentes provido."

(TRF da 3ª Região, EI n. 2002.61.00.011453-2, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 03.12.09)

Não resta dúvida de que a parte Impetrante dedica-se a atividade de transporte rodoviário de cargas, dentre outros, conforme consta dos autos e nestas condições é contratante de serviços de cooperativas de trabalho, estando sujeita à cobrança da contribuição de 15% (quinze por cento), prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, conforme a redação da Lei 9.876/99.

Assim, não se pode afastar a tributação levada a efeito pelo ordenamento, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* e art. 33 deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 19 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-11.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS AMANCIO DE SOUZA
No. ORIG. : 00011191120134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.

Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.

No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.

Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010337-79.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.010337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACI GARCIA
No. ORIG. : 00103377920124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente de boa-fé, conforme prescreve o artigo 115, da Lei nº 8.213/91, e que a dívida referente a restituição de benefício tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito privado."

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução."

A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo."

Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo."

No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo."

Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de

falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n° 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n° 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074987-80.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.074987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BASILICIA ARAUJO ALVES
No. ORIG. : 00749878020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.

Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.

No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.

Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no

AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-86.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE VIANA FERREIRA
No. ORIG. : 00011148620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.

Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.

No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.

Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art.

154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25277/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010898-48.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.010898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PRENSAS MAHNKE LTDA
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00108984820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Prensas Mahnke Ltda. contra a sentença de fls. 103/104v., que julgou parcialmente procedente os embargos à execução, "para determinar a redução da multa moratória para 20%", declarou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, considerou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, e art. 21 ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deseja que o preparo seja recolhido ao final do processo de execução, com fundamento na Lei Estadual n. 11.608/03;
- b) nulidade da CDA, pois não preenche os requisitos legais necessários para sua validade;
- c) os juros não podem exceder a 12% com fundamento no art. 192, §3º, da Constituição da República;
- d) há dúvidas em relação as taxas aplicadas para a correção monetária, "ensejando a necessidade de perícia contábil para a verificação do percentual efetivado";
- e) "as multas aplicadas nesta CDA podem ser consideradas confiscatórias, uma vez que percebem percentual excessivamente elevado, em desacordo com o princípio da Menor Onerosidade";
- f) "não há o que se falar em liquidez", uma vez que o fisco não demonstrou como chegou ao valor cobrado

judicialmente (fls. 106/130).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls.133/142).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA cda - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da cda. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

Multa. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o porcentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO

CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

A redução da multa para 20% (vinte por cento) não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSA - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE

LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.

(...)

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

(...)

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora.

(TRF da 3ª Região, Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM OS ARTIGOS 35 E 35-A DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A execução fiscal é para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/1991 a 03/1994 e foi aplicada multa nos percentuais de 60%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e 150%, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, conforme o período do débito.

2. No curso da execução a executada peticionou nos autos requerendo a redução da multa para 20% diante da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pelo artigo 26 da lei nº 11.941/2009.

3. O MM. Juízo a quo decidiu com acerto quando dispôs que não deve ser aplicada penalidade mais severa, já que na singularidade deste caso o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resulta na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

4. Entretanto, foi aplicada a alíquota de 150% nas competências de 10/91 e 11/91, pelo que a multa nesse período deve ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.03.12)

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente os embargos à execução, "para determinar a redução da multa moratória para 20%", declarou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, considerou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, e art. 21 ambos do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Considerou-se que "por falta de preenchimento dos requisitos legais", a alegação da nulidade da CDA não pode ser acolhida, pois "ela contém todos os elementos indispensáveis à ampla defesa da embargante", e deixou de produzir prova "no sentido de que o cálculo não foi feito sobre o valor originário do débito em reais, conforme era ônus seu". E a multa moratória era fixada em 40%, com fundamento no art. 35 da Lei n. 8.212/91, mas foi reduzida para 20% (vinte por cento), com fundamento no art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/96.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016902-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

APELADO : JOSE EDUARDO VERMILLIO
ADVOGADO : SP095673 VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : STR LED LABORATORIO ELETRONICO DIGITAL LTDA e outro
: JOSE RAFAEL DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169021220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra a sentença de fls. 95/97, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para "reconhecer a ilegitimidade *ad causam* do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal em apenso (n.º 200361050119219)", e condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados "em R\$1.000,00 (um mil reais), consoante apreciação equitativa, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC e atendidas as normas das alíneas *a*, *b*, e *c* do § 3º do mesmo dispositivo".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ausência de irresignação quanto à exclusão do co-responsável do pólo passivo do executivo fiscal, pois a decisão concluiu nos termos do artigo 1º, inciso V, da Portaria PGFN nº 24, de março de 2010, e do entendimento pacificado no âmbito do STJ, exarado no REsp 1.153.119/MG;
- b) a impossibilidade de condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios em razão do princípio da causalidade, "notadamente porque a apelante não deu causa a inclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal em apenso";
- c) subsidiariamente, em face do princípio da eventualidade, que se faz necessária "a redução do montante da condenação em honorários advocatícios imposta à Fazenda Pública", levando-se em conta que o § 4º do artigo 20 do CPC preconiza que, na hipótese de condenação da Fazenda Nacional, o juiz fixará o percentual da condenação mediante apreciação equitativa, levando também em conta as alíneas *a*, *b*, e *c* do § 3º do mesmo artigo (fls. 99/104).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 105).

Decido.

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL -

RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE

MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Fazenda Pública sucumbente. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para "reconhecer a ilegitimidade ad causam do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal em apenso (n.º 200361050119219)", e condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados "em R\$1.000,00 (um mil reais), consoante apreciação equitativa, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC e atendidas as normas das alíneas a, b, e c do § 3º do mesmo dispositivo". A Fazenda Pública, de início, concorda com a exclusão do co-responsável José Eduardo Vermillio do pólo passivo do executivo fiscal, nos termos do que decidiu a sentença impugnada. Contudo, pleiteia a exclusão de sua condenação na verba honorária, porque não teria dado causa a inclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que, em atenção ao princípio da legalidade, obedeceu norma legal até então não declarada inconstitucional. Subsidiariamente, pede a redução do montante da condenação dos honorários advocatícios que lhe foi imposta no julgado impugnado.

O recurso não merece provimento.

A empresa STR LED Laboratório Eletrônico Digital Ltda. confessou a existência do débito, quando pleiteou o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 65/86). Mas dele foi excluída em razão de sua posterior inadimplência ao parcelamento (fls. 87).

Como não há prova nos autos da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e, ainda, como a responsabilidade do sócio não advém da mera inadimplência, correta a exclusão do co-responsável José Eduardo Vermillio do pólo passivo do executivo fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, deve a Fazenda Pública arcar com a condenação, pois ela deu causa a inclusão do então embargante no pólo passivo da execução fiscal de nº 2003.61.05.011921-9.

A sentença impugnada, consoante apreciação equitativa prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levou em consideração as normas das alíneas a, b, e c do § 3º do mesmo dispositivo, ao fixar os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (um mil reais).

Ademais, a Fazenda Pública executa a quantia de R\$25.082,91 (vinte e cinco mil, oitenta e dois reais e noventa e um centavos), calculada em 23.07.03 (fls. 18 e 25). O valor da causa atribuído aos embargos à execução fiscal corresponde ao valor nominal da execução fiscal. Os honorários advocatícios, que foram fixados em R\$1.000,00 (um mil reais) em 09.09.11 (fls. 96vº), equivalem a aproximadamente 4% (quatro por cento) do valor da causa dos embargos à execução fiscal.

A verba honorária, portanto, foi fixada de forma coerente e equitativa, em atenção aos preceitos legais vigentes. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006072-50.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006072-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CENTER MODAS CALÇADOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : MS010279 DIJALMA MAZALI ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RONALDO ANTONIO DE SOUZA e outros
: JULIANO BARAVELLI VICENTE
: JOSE ROBERTO BARAVELLI
: SERGIO RICARDO BARAVELLI
No. ORIG. : 00060725020054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Center Modas Calçados e Confecções Ltda. contra a sentença de fls. 275/295vº, proferida em embargos à execução, que julgou improcedente o pedido, condenando a embargante a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a nulidade das CDAs, uma vez que a simples indicação dos "dispositivos legais correspondentes" no corpo das CDAs não preenche o requisito formal consistente na "maneira de calcular" ou "forma de calcular" os juros de mora, exigido no art. 2º, § 5º, II, da Lei n. 6.830/80 e nos arts. 202 e 203 do CTN;

b) sucessivamente, a impossibilidade de aplicação da taxa Selic na apuração dos juros de mora, pois ela caracteriza-se "como autêntico meio de remuneração do capital", e a sua utilização ofende o preceito contido no § 1º do art. 161 do CTN (fls. 299/319).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 322/332).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), extinguindo o processo com resolução do mérito.

A apelante sustenta a nulidade das CDAs, afirmando que a simples indicação do "fundamento legal" no Termo de Inscrição da Dívida Ativa não seria o mesmo que indicar a "forma de calcular" ou a "maneira de calcular" os juros de mora incidentes no débito. Sucessivamente, pleiteia o reconhecimento da impossibilidade de aplicação da taxa SELIC na apuração dos juros de mora.

O recurso não merece provimento.

Um exame das certidões de dívida ativa juntadas nos autos, às folhas 111/267, mostra que elas preencheram todas as especificações exigidas nos arts. 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, tais como: o nome da devedora e dos co-responsáveis, bem como a indicação dos respectivos domicílios; os valores originários da dívida e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos; a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, etc.

Esses dispositivos legais não determinam que as CDAs sejam instruídas com demonstrativo do débito executado. Impõem tão somente que o Termo de Inscrição da Dívida Ativa indique a "maneira de calcular" ou a "forma de calcular" os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou no contrato. Esse requisito foi cumprido mediante a simples indicação do "fundamento legal" aplicável ao caso nas CDAs.

Em relação à utilização da taxa Selic na apuração dos juros de mora, não há vedação que impeça a sua aplicação, a partir de 01.04.95, uma vez que o § 1º do art. 161 do CTN permite o cálculo de juros de mora à taxa diversa de 1% (um por cento) ao mês, desde que haja previsão legal, como ocorre no caso da taxa Selic. Todavia, a utilização da taxa Selic faz cessar a incidência de outros índices de atualização monetária do débito no mesmo período.

A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313620-82.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.046409-3/SP

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE IRENE HENRIQUE SALGAÇO E POSSÍVEIS HERDEIROS DE PAULO SALGAÇO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível supramencionada, sendo este para intimar **IRENE HENRIQUE SALGAÇO**, RG 7.453.952 e CPF 081.860.618-80, E **POSSÍVEIS HERDEIROS DE PAULO SALGAÇO**, que se encontram em lugar incerto ou não sabido, para que cumpra o determinado à fl. 1.145, ou seja, para que requeiram habilitação nos autos.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Rogério S. Ferreira, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313620-82.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.046409-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CLAUDIO JOSE RODRIGUES DE MATTOS e outros
: PAULO SALGACO
: IRENE HENRIQUE SALGACO
: PEDRO PAULO SILVA MARCONDES CIARLO
: DELBEI LEITE
: CLAUDIA MARIA DE FREITAS LEITE
: BENEDITO SATIRO MORENO
: ZENAIDE BALDAN SATIRO MORENO
ADVOGADO : SP148110 IZNER HANNA GARCIA e outro
No. ORIG. : 98.03.13620-8 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 1.141, 1.143.

Intime-se por edital a autora Irene Henrique Salgaço e os possíveis herdeiros de Paulo Salgaço para que requeiram

habilitação nos presentes autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-60.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIO ROBERTO VISINTIN
ADVOGADO : SP112797 SILVANA VISINTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015936020104036122 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, denegou a segurança requerida.

Insurge-se o impetrante Márcio Roberto Visintin, arguindo pela inconstitucionalidade das exações cobradas, a título de contribuição para o FUNRURAL.

É o relatório.
Decido.

O recurso não merece provimento.

Sobre a sistemática do funrural, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
- II - dos trabalhadores;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema. Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de

inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição. Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010) São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v. u., j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v. u., j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 05/11/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001855-55.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA AGROPECUARIA ABRAPEC
ADVOGADO : SP081543 SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00018555520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança e reexame necessário, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, deu parcial provimento à segurança requerida, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista pela lei 10.256/01.

Insurge-se a apelante União Federal, arguindo pela constitucionalidade das exações cobradas, a título de contribuição para o FUNRURAL.

É o relatório.
Decido.

O recurso merece provimento.

Sobre a sistemática do funrural, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010) São também precedentes desta E. Corte Regional: AI n.º 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u., j. 04.10.10 e AI n.º 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u., j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI n.º 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC n.º 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS n.º 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS n.º 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

Malgrado debater a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural pessoa física, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF se estendem ao empregador rural **pessoa jurídica** (art. 25, incisos I e II da Lei n.º 8.870/94), pois sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

Desta feita, como já acima mencionado, com a Emenda Constitucional n.º 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei n.º 10.256/01 que, em seu artigo 2.º, assim dispôs:

Art. 2º A Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigor com as seguintes alterações:

Art. 25. - A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, **pessoa jurídica**, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001).

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador tanto pessoa física como pessoa jurídica, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 08/04/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, para reconhecer a constitucionalidade da Lei 10.256/01 e denegar a segurança, reafirmando a exigibilidade dos créditos tributários em questão.

Deixo de condenar em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-68.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO PAULO DE CAMARGO VICTORIO
ADVOGADO : SP282061 DANIELE DE FATIMA TAVARES VICTÓRIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008576820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, denegou a segurança requerida.

Insurge-se o impetrante João Paulo de Camargo Victorio, arguindo pela inconstitucionalidade das exações cobradas, a título de contribuição para o FUNRURAL.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

Sobre a sistemática do funrural, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u., j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u., j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 11/02/2011, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema

recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022145-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE
SUSPENSÃO LTDA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00221454420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSÃO LTDA. contra decisão de improcedência proferida nos autos de ação ordinária ajuizada objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de gratificação natalina e de descanso semanal remunerado.

Neste recurso, repisa os argumentos da exordial mediante os quais alega a natureza não remuneratória das referidas contribuições, requerendo a reforma da r. sentença.

Ofertadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso da gratificação natalina, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, que adoto, no sentido de que possui natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem

necessidade de prévia regulamentação por lei complementar:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI Nº 7787/89.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)

Também incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de **descanso semanal remunerado**, que possuem natureza nitidamente remuneratória.

Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/49.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

Límpida a natureza salarial da rubrica atinente ao descanso semanal remunerado, assegurado nos termos do inciso XV do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regularmente consoante art. 7º, da Lei 605/49, tanto que não logrou a devedora evidenciar ditame tributante que, por elementar, tenha veiculado capital dispensa da incidência contributiva. 7 - Em tema de estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, ausente a imprescindível causa excludente advogada por meio da prefacial, logo compondo o salário-de-contribuição dita verba, assim de cunho objetivamente salarial, consoante a v. jurisprudência por símile a assim reconhecer. Precedente.

(AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 19/08/2010, pág. 296)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA - VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. São de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária, os valores pagos a título de horas extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010) e de descanso semanal remunerado (TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 19/08/2010, pág. 296). 2. Ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. 3. Agravo improvido.

(AI 201103000033360, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 907.)

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-53.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAZ MED PLANO DE SAUDE S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
SINDICO : HUGO MARTINS ABUD
No. ORIG. : 00075355320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAZ MED PLANO DE SAÚDE S.C. LTDA. MASSA FALIDA, pleiteando a reforma da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal que opôs contra a União Federal (Fazenda Nacional), no bojo de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, mantendo a cobrança dos juros moratórios, ainda que de modo condicionado à presença de ativo suficiente. Alega em seu recurso a ilegitimidade da cobrança dos juros moratórios contra a massa falida. Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO. pela,
DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mérito da apelação cinge-se à cobrança de juros da pessoa jurídica executada, ora massa falida.

Verifico que não procede a insurgência da embargante.

A questão é regida pelos arts. 23 e 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, adiante transcritos:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único. Excetua-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia."

Com relação aos juros moratórios, dado representarem uma indenização pela utilização de capital alheio decorrente do descumprimento de uma obrigação, por não terem natureza de penalidade pecuniária, se subsume ao disposto no art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, sendo seu pagamento condicionado à capacidade do ativo da massa falida.

Em outras palavras, os juros continuam a vencer após a decretação da falência, mas a obrigação de seu pagamento pela massa falida fica condicionada à existência de ativo da empresa falida, uma vez que seus créditos devem obedecer a ordem de pagamento prevista no art. 102 do Decreto-Lei nº 7.661/45.

É o que se encontra sedimentado na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07). 2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06). 3. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201201143437, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF.

PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido."

(RESP 200800289119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2010 ..DTPB:.)
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. **Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes."** (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200800509687, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/08/2009 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. JUROS DE MORA. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública. (...) 3. **Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic.** (...) 5. Agravo a que se nega provimento. (AC 00085243820074036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ. (...) **III. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45.** IV. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação provida. (APELREEX 00059350220084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. HIPÓTESE LEGAL DE EXCLUSÃO NÃO CONFIGURADA (ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002). JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (DECRETO-LEI N.º 7.661/45, ART. 26). CORREÇÃO MONETÁRIA (DECRETO-LEI N.º 858/69). (...) 4. **São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).** (...) 6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00130091020084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. JUROS DE MORA. CÔMPUTO NOS TERMOS DO ART. 124 DA REFERIDA LEI. (...) II - **Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.** III - Remessa Oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação provida. (AC 00118485020094036110, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. 1. **Fluem juros de mora contra a massa falida até a quebra, condicionada a cobrança de referido encargo posteriormente àquele termo (a quebra) a eventual sobra do ativo, passível de verificação após a liquidação.** 2. Embargos de declaração a que se dá provimento. (REO 00630739720034036182, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049080-45.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.049080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : REPIN LTDA PINTURAS EM GERAL massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490804520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença de parcial procedência proferida nos autos de embargos à execução fiscal que REPIN LTDA. PINTURAS EM GERAL MASSA FALIDA opôs contra a União Federal (Fazenda Nacional), no bojo de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, afastando a cobrança da multa moratória, mas mantendo a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Não foram interpostos recursos voluntários.

Tão somente em virtude da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O reexame necessário comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mérito da análise cinge-se à exclusão da cobrança da multa moratória da pessoa jurídica executada, ora massa falida.

A questão é regida pelos arts. 23 e 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, adiante transcritos:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia."

A multa moratória, por configurar penalidade imposta ao contribuinte inadimplente, não pode ser reclamada da massa falida, nos termos do art. 23, III, supra citado, o que encontra agasalho nas Súmulas 195 e 565 do Excelso Pretório:

"195. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal simplesmente moratória."

"565. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput*, do

Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-43.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IMPERATRIZ MERCANTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA
No. ORIG. : 00080594320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IMPERATRIZ MERCANTIL LTDA. MASSA FALIDA, pleiteando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal que opôs contra a União Federal (Fazenda Nacional), no bojo de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições para o FGTS, afastando a cobrança da multa moratória, mas mantendo a cobrança dos juros moratórios, ainda que de modo condicionado à presença de ativo suficiente.

Alega em seu recurso a ilegitimidade da cobrança dos juros moratórios contra a massa falida.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO. pela,

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, sublinho não ser hipótese de conhecer de ofício da remessa oficial, nos termos do art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Os elementos constantes dos autos demonstram que na ação falimentar distribuída sob o nº 965/1993, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba/SP, houve decretação da quebra em 22.06.1994, fls. 16 dos autos da execução fiscal em apenso.

O mérito da apelação cinge-se na cobrança de juros e multa moratória vencidos após a decretação da quebra da pessoa jurídica executada.

Verifico que não procede a insurgência da embargante.

A questão é regida pelos arts. 23 e 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, adiante transcritos:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizeram para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único. Excetua-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por

eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia."

A multa moratória, por configurar penalidade imposta ao contribuinte inadimplente, não pode ser reclamada da massa falida, nos termos do art. 23, III, supra citado, o que encontra agasalho nas Súmulas 195 e 565 do Excelso Pretório:

"195. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal simplesmente moratória."

"565. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Com relação aos juros moratórios, dado representarem uma indenização pela utilização de capital alheio decorrente do descumprimento de uma obrigação, por não terem natureza de penalidade pecuniária, se subsume ao disposto no art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, sendo seu pagamento condicionado à capacidade do ativo da massa falida.

Em outras palavras, os juros continuam a vencer após a decretação da falência, mas a obrigação de seu pagamento pela massa falida fica condicionada à existência de ativo da empresa falida, uma vez que seus créditos devem obedecer a ordem de pagamento prevista no art. 102 do Decreto-Lei nº 7.661/45.

É o que se encontra sedimentado na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07). 2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06). 3. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201201143437, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido."

(RESP 200800289119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2010 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200800509687, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/08/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. JUROS DE MORA. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública. (...) 3. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic. (...) 5. Agravo a que se nega provimento. (AC 00085243820074036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ. (...) III. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após

esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45. IV. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação provida. (APELREEX 00059350220084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. HIPÓTESE LEGAL DE EXCLUSÃO NÃO CONFIGURADA (ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002). JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (DECRETO-LEI N.º 7.661/45, ART. 26). CORREÇÃO MONETÁRIA (DECRETO-LEI N.º 858/69). (...) 4. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45). (...) 6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00130091020084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. JUROS DE MORA. CÔMPUTO NOS TERMOS DO ART. 124 DA REFERIDA LEI. (...) II - Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. III - Remessa Oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação provida. (AC 00118485020094036110, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. 1. Fluem juros de mora contra a massa falida até a quebra, condicionada a cobrança de referido encargo posteriormente àquele termo (a quebra) a eventual sobra do ativo, passível de verificação após a liquidação. 2. Embargos de declaração a que se dá provimento. (REO 00630739720034036182, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013089-08.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GESSO NEW LTDA -EPP
ADVOGADO : SP138487 ANDREA ALVES DOS SANTOS CARDOSO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GESSO NEW LTDA. - EPP em face da União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal que opôs no bojo de executivo fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias.

A r. sentença lastreou-se na ocorrência de parcelamento administrativo dos créditos tributários celebrado posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, o que ensejaria, naqueles autos, apenas sua suspensão, nunca a

extinção da pretensão executiva.

Alega a recorrente, em síntese, que o parcelamento tributário que celebrou é causa extintiva de exigibilidade dos créditos tributários, de sorte que pretende a reforma da sentença e conseqüente cancelamento da penhora realizada nos autos da execução fiscal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa diante da proposição de parcelamento administrativo, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Ademais, a adesão a programa de parcelamento é ato de reconhecimento da dívida pelo devedor e interrompe a prescrição, conforme o art. 174, parágrafo único, IV, do mesmo diploma legal.

Essa situação pode suprimir o interesse de agir das ações de execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Porém, conforme a jurisprudência assentada no C. Superior Tribunal de Justiça, apenas o parcelamento tributário homologado anteriormente à propositura da execução fiscal retira-lhe o interesse de agir, ensejando sua extinção sem julgamento de mérito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO ANTERIOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal que veio a ser extinta, por falta de interesse de agir, em razão de parcelamento tributário que o Tribunal a quo concluiu ter precedido a propositura da ação.

2. A tese veiculada pelo agravante no Recurso Especial contraria a premissa fática estabelecida pelo acórdão recorrido. Com efeito, busca-se demonstrar a subsistência do interesse de agir mediante a alegação de que, no caso dos autos, o parcelamento foi deferido após a propositura da Execução Fiscal. (...)

4. A Primeira Seção do STJ decidiu no RESP 957.509/RS (repetitivo) que o parcelamento não implica extinção do feito executivo se, à época do ajuizamento da demanda, inexistia homologação expressa ou tácita do pedido manifestado pelo contribuinte, situação diversa da dos autos. (...)

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1302148/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 24/04/2012)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). (...)

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexistência da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo

prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.
Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Em sentido contrário, a homologação ou deferimento do parcelamento administrativo quando já estiver em curso a execução fiscal não enseja sua extinção, mas tão somente sua suspensão.

No caso concreto, verifica-se que a execução fiscal relativa a estes embargos foi ajuizada em 22.09.2005, fls. 33/35, anteriormente ao deferimento do parcelamento administrativo, pleiteado apenas em 12.02.2007, conforme documento de fl. 12/13.

Assim, o *decisum* deve prosperar, pois a homologação de parcelamento tributário após o ajuizamento de execução fiscal acarreta, nos termos supra explicitados, apenas sua suspensão.

Assim, não há que falar em cancelamento da penhora operada nos autos de execução fiscal, visto tratar-se de elemento necessário à oposição destes embargos.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-11.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS BARBOSA
No. ORIG. : 00011401120134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social nos autos de execução fiscal movida em face de RUBENS BARBOSA, para cobrança de valores, inscritos em CDA, cuja origem é o pagamento indevido de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada. O MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduziu a carência de ação, diante da ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo que lastreia este executivo fiscal, pois os valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário devem ser apurados em ação própria, não podendo ser inscritos diretamente em CDA.

Em seu recurso de apelação, dentre outros argumentos, o INSS alega a reversibilidade do provimento antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil), bem como a vedação de enriquecimento ilícito em face do Erário.

Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (**CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador**

Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser considerado que o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confirmam-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011)

Por outro lado, a demonstração de qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos indevidamente, assim como a apuração destes valores, enseja o ajuizamento de ação própria, observado o devido processo legal.

Esse é o entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na

forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Finalmente, vale frisar que em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Por todos estes argumentos, constata-se a inviabilidade da cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente pela via da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa nestas hipóteses.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006019-71.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIENE DE JESUS SANTOS DIONIZIO
No. ORIG. : 00060197120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social nos autos de execução fiscal movida em face de ELIENE DE JESUS SANTOS DIONÍZIO, para cobrança de valores, inscritos em CDA, cuja origem é o pagamento indevido de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

O MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduziu a carência de ação, diante da ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo que lastreia este executivo fiscal, pois os valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário devem ser apurados em ação própria, não podendo ser inscritos diretamente em CDA.

Em seu recurso de apelação, dentre outros argumentos, o INSS alega a reversibilidade do provimento antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil), bem como a vedação de enriquecimento ilícito em face do Erário.

Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser considerado que o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário:

Confirmam-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários,

recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/09/2011)

Por outro lado, a demonstração de qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos indevidamente, assim como a apuração destes valores, enseja o ajuizamento de ação própria, observado o devido processo legal.

Esse é o entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Finalmente, vale frisar que em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios

previdenciários indevidamente pagos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Por todos estes argumentos, constata-se a inviabilidade da cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente pela via da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa nestas hipóteses.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-37.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada por IRINEU ALVES TEIXEIRA, pleiteando a inexigibilidade da restituição de valores pagos indevidamente pela autarquia a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em face do valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS, requerendo a reforma da sentença, com fulcro na reversibilidade do provimento antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil) e na vedação do enriquecimento sem causa em face do Erário. Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei nº 8.213/91.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, não procede a irresignação da autarquia previdenciária.

De fato, o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

Observa-se que não restou demonstrado nos autos qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos por antecipação de tutela posteriormente revogada.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepitíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confirmam-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepitibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ.

(AgRg no Ag nº 1249809 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ / RJ), DJe 04/04/2011)

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo

Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
Publique-se e Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013223-86.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
APELADO : TATIANNY FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP162744 FÁBIO EDUARDO DE PROENÇA e outro
: SP172988 ANDRE LUIZ AMORIM DE SOUSA
No. ORIG. : 00132238620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 178/183:

Tendo em vista que a sentença recorrida reconheceu a inadimplência da requerente (fl. 160), cabível a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Aguarde-se oportuno julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-12.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIO DE ANDRADE MARCONDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Lucio de Andrade Marcondes contra a decisão de fls. 104/105, proferida pelo Exmo. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheceu da apelação interposta, em virtude das razões estarem dissociadas dos fundamentos da sentença.

Alega o agravante, em síntese, que as razões recursais guardam pertinência com a causa, bem como afirma seu direito ao recebimento dos juros progressivos (fls. 108/113).

DECIDO.

A apelação merece ser parcialmente conhecida. Como bem fundamentou a decisão agravada, a alegação de prescrição trintenária está no mesmo sentido em que decidiu a sentença, portanto, ausente o interesse recursal do apelante nesse tocante, dado que não há sucumbência.

Quanto ao direito do avulso aos juros progressivos, defende o recorrente que optou retroativamente pelo regime do FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, o que deve ser analisado.

Juros progressivos.

No que concerne ao mérito propriamente, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Tais regras se aplicam também aos trabalhadores avulsos, dado que a eles era permitido optar pelo regime do FGTS, nos termos do art. 3º da Lei n. 5.480/68. A única diferenciação em relação a esses trabalhadores é que não se exige comprovação da permanência na mesma empresa, tendo em vista a peculiaridade das funções exercidas por essa categoria.

Nesse sentido é a jurisprudência firmada neste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Sidney de Lima Roberto: Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão, na qual consta que o autor trabalhou como estivador não sindicalizado (trabalhador avulso nos termos do art. 35 - inciso X e art. 36 do Decreto 99.684 de 08/11/90), no período de 01.12.1967 a 10.10.1973, quando foi admitido como estivador sindicalizado e que, em 19.12.1997 requereu sua aposentadoria. Extratos bancários em nome do autor, nos quais consta que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66. 2. Miguel de Jesus Oliveira: Extratos bancários em nome do autor, nos quais consta que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3% e que os depósitos foram efetivados a partir de 24.06.1971. Assim, comprovado que exerceu a função de trabalhador avulso, ao menos, a partir de 20.11.1968 e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66. 3. O avulso é trabalhador e por isso não deve ser discriminado por conta de dispositivos da lei ordinária interpretados em contráio ao texto constitucional. 4. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que na decisão agravada já constou que deve ser observada a prescrição trintenária. 5. Agravo a que se nega provimento.(AC 00045278420064036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, há registro na CTPS do autor de que exerceu as funções de trabalhador avulso, mantendo-se, desde 17/09/73, vinculado ao Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos, até 31/08/92 (fl. 13).

Apesar do autor colacionar extratos (fls. 15 e seguintes) demonstrando a existência de conta vinculada ao FGTS a partir do ano de 1974, não comprovou a data de sua opção pelo regime.

De qualquer forma, conforme explicitado, para as admissões realizadas posteriormente a 22/09/71, hipótese em comento (17/09/73), a Lei 5.705/71 tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, devendo o pedido de juros progressivos ser julgado improcedente.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971.

Dessa forma, há de ser mantida a sentença recorrida.

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo

de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

In casu, tendo em vista o resultado do julgamento e considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 58).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 104/105 para conhecer em parte da apelação e, nesta, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-54.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE DO PRADO CARDOSO
ADVOGADO : SP192601 JOSE PAULO CALANCA SERVO e outro
SUCEDIDO : FLORIVAL MORAES CARDOSO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro
No. ORIG. : 00010885420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/11/2013 217/426

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José do Prado Cardoso contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de Florival de Moraes Cardoso, das diferenças de correção monetária, mediante aplicação do índice de 20,37% (janeiro de 1989). Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante que também devem ser aplicados os índices de 8,04% (junho de 1987), 84,32% (março e abril de 1990) e 21,87% (fevereiro de 1991), fls. 66/70.

Contrarrazões de apelação às fls. 74/78.

É o relatório.

DECIDO.

Florival de Moraes Cardoso foi admitido nas Indústrias Químicas Eletro Cloro S/A em 09/04/63, com opção pelo regime do FGTS em 13/10/67, onde laborou até 11/04/88.

Conforme demonstra o documento de fl. 10, em **28/04/88**, houve o saque dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS. Ademais, às fls. 48/49, a Caixa Econômica Federal informa, de fato, não constar na base de dados registro de contas vinculadas referente aos planos econômicos pleiteados pelo autor.

Assim, verifica-se que no período posterior a 28/04/88, data do saque, não havia mais créditos na conta do FGTS, de modo que improcedente o pedido de correção monetária dos valores pelos índices de período posterior: 84,32% (março e abril de 1990) e 21,87% (fevereiro de 1991). Assim, resta a análise apenas do índice de 8,04% (junho de 1987).

Junho de 1987.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de n. 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Em relação à insurgência recursal, cumpre destacar que, no tocante ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, o índice pleiteado pelo autor é improcedente.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n.

252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

In casu, tendo em vista o resultado do julgamento e considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, a serem suportados pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 23).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012399-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JAIR DE OLIVEIRA e outros
: JAIRO FAGUNDES DOS SANTOS
: JOAO CARLOS NETO
: JOSE ALVES DE SOUZA
: JOSE CARLOS DE FREITAS
: JOSE DE ARAUJO
: JOSE FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
: JOSE LUIZ DE CASTRO
: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DF014746 JOSE PEIXOTO GUIMARAES NETO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS GOMES e outros
: JOSE ALVES DA SILVA
: JOSE FRANCISCO MARCONI
: JOSE PAULO DA SILVA

DESPACHO

Fls. 388 e 394: defiro o prazo de 30 (trinta) dias requerido para cumprimento da determinação de fl. 388.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELANTE : MARIELAINE IRIA MERLI MARTINS e outro
: ODETE MERLI
ADVOGADO : SP186633 KATIA GARCIA SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 150: Reforma a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, recebeu a petição de fls. 142/149, como recurso de apelação das executadas. Trata-se de contrarrazões, sem pedidos a apreciar.
Fls. 152/169: O nome da embargante foi incluído no serviço de proteção ao crédito, ante o inadimplemento no cumprimento da obrigação adquirida.
Sobre a DRA, manifeste-se a CEF sobre o documento de regularidade para alongamento de amortização, juntado pela parte.

Abra-se vista dos autos para a CEF, para que se manifeste sobre os documentos de fls. 152/169.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036314-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSINEDE GARCIA DE SOUZA e outros
: JOSE LUIZ COMINATO JUNIOR
: HILTON ROBERTO CABETTE
: IRAILDES MARIA SOUZA DE AQUINO
: JOSE MARIA APARECIDO DE ARRUDA MORAES
: BENEDITO GALVAO VIEIRA
: JOSE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP150441A ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP008105 MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: PEDRO DE OLIVEIRA
: IVANILDA RODRIGUES BARBOSA

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e por Josinede Garcia de Souza e outros contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos autores, das diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), com correção monetária até a data do efetivo pagamento e juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários de seus advogados, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega a CEF, em síntese, ausência de interesse de agir em razão do disposto na LC 110/01, bem como o não-cabimento dos juros progressivos e da correção pelos índices pleiteados. Sustenta, ainda, que os juros de mora e a correção monetária devem incidir a partir da efetiva citação e aduz sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490 (fls. 137/148). Por sua vez, aduz a parte autora serem devidos os índices de 26,06% (junho/87), 70,28% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 21,87% (fevereiro/91) e 13,90% (março/91). Alega, ademais, que devem ser fixados honorários advocatícios de sucumbência, dado que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (fls. 150/153).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 181).

É o relatório.

DECIDO.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto aos juros progressivos e às multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e de 10% (dez por cento)

prevista no Decreto 99.687/90.

Lei Complementar n. 110/2001.

A sentença recorrida condenou a CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS pelos índices de 42,72%, referente ao IPC de janeiro 1989, e 44,80%, relativo a abril de 1990.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Na hipótese, o autor Jose Maria Aparecido de Arruda Moraes foi excluído da lide à fl. 99. À fl. 175, foi homologado o acordo firmado nos moldes da LC 110/01 para os autores Pedro de Oliveira, Ivanilda Rodrigues Barbosa e Jose Francisco dos Santos.

Em relação aos autores Jose Luiz Cominato Junior, Iraildes Maria Souza de Aquino, Benedito Galvão Vieira e Hilton Roberto Cabette, os documentos trazidos aos autos pela CEF, às fls. 163, 165, 167 e 180, respectivamente, informam que, após o ajuizamento da presente demanda, os autores igualmente aderiram ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Desse modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS

PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

- 1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*
- 2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*
- 3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*
- 4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*
- 5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*
- 6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*
- 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*
- 8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*
- 9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*
- 10. Embargos infringentes providos.*
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes após o ajuizamento da demanda, deve ser homologado com fulcro no art. 269, III, do CPC.

Dessa forma, passo à análise do pedido quanto aos autores Josinede Garcia de Souza e Jose Maria de Souza.

Dos índices de correção monetária.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de n. 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Os apelantes pleiteiam os seguintes índices: 26,06% (junho/87), 84,32% (março/90), 7,87% (maio/90), 21,87% (fevereiro/91) e 13,90% (março/91), aos quais passo especificamente ao exame.

Junho de 1987.

No tocante ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para

este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Assim, é improcedente a pretensão autoral de aplicação do percentual de 26,06%, para o período em questão.

Março de 1990.

No tocante ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A CEF, porém, em sua defesa, tem alegado que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

À vista disso, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, deve ser reconhecida a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschlow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011, página: 423.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:22/03/2012)

Mai de 1990.

Em relação ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Portanto, também é improcedente a pretensão de aplicação do índice de 7,87%, para o período em questão.

Fevereiro de 1991.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgrR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada .

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada .

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS EM CONTAS VINCULADAS. HOMOLOGADAS TRANSAÇÕES DE QUATRO AUTORES. APLICAÇÃO DO IPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. - Não se conhece das contra-razões apresentadas pelos autores (fl. 151), pois inexistente recurso da empresa pública ao qual se contrapor. - É de se julgar carecedor da ação por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, o autor que não comprova sua condição de titular de conta vinculada ao FGTS relativamente ao mês de fevereiro/86, junho/87 e janeiro/89. - No que concerne ao índice de fevereiro/86 (14,36%) é indevido. Com base no Decreto nº 92.493/86, foram as contas do FGTS corrigidas segundo a variação da ORTN, indexador vigente à época, zerando a inflação do respectivo período conforme jurisprudência (AC nº 38000115426; Processo nº 2000.380.00.11542-61/MG, 4ª T., rel. Juiz Mário César Ribeiro, v.u, Data da Decisão. 24.10.2000); AC nº 01000581794/MG; Processo nº 2000.010.00.58179-4, 3ª T., rel. Juiz Antonio Ezequiel, v.u, Data da Decisão. 13.06.2000). - O Supremo Tribunal Federal consolidou o posicionamento de que, quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), a matéria situa-se exclusivamente no terreno infraconstitucional. E, no tocante aos Planos Bresser, Collor I (quanto a maio de 1990) e Collor II, não há direito adquirido a regime jurídico, razão pela qual não devem ser aplicados (RE n.º 226.855-7/RS). - Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72%(IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80%(IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02%(LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). (Súmula 252 do STJ). - Os demais índices que não foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o seu entendimento (STJ, Recurso Especial nº 291944/SC). - No que se refere aos índices relativos a junho de 1990, julho de 1990 e março de 1991, recentemente, o STJ, ao julgar os Embargos de Divergência nº 562.528-RN, decidiu que o IPC não é devido. - A correção monetária dos valores decorrentes da condenação deverá observar, desde quando devidos, a evolução legal da correção das contas do FGTS, Leis nºs 8.036/90, 8.177/91 e 8.218/91, conforme inclusive explícita o Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. - Os juros de mora são de 6% ao ano, da citação até 11.01.2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. - Homologadas as transações referentes aos autores Vanilde Ribeiro dos Santos, Nilton Yoshiteru So, Rosângela Cirino So e Valdir Florentino da Silva. Julgado de ofício o autor Jairo Lourenço da Conceição carecedor quanto aos pedidos relativos aos meses de fevereiro/86, junho/87 e janeiro/89. Apelação provida em parte.(AC 00291203919994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:22/11/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Março de 1991.

Quanto a março de 1991, para o qual os apelantes pleiteiam a aplicação do índice de 13,90%, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido aos índices em questão.

A MP 294/91, convertida na lei 8.177/91, fixou a TRD como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para março/91 (a CEF creditou 8,50% em 01/04/91).

A regularidade dos índices creditados pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

Dos consectários da condenação.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

In casu, tendo em vista a sucumbência recíproca, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios na forma como determinada na sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para homologar o acordo firmado nos moldes da LC 110/01 com os autores Jose Luiz Cominato Junior, Iraldes Maria Souza de Aquino, Benedito Galvão Vieira e Hilton Roberto Cabette, e julgar extinto o feito, em relação a eles, nos termos do art. 269, III, do CPC; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores para, em relação a Josinede Garcia de Souza e Jose Maria de Souza, reconhecer a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação, com aplicação de juros e correção monetária dos valores nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051587-03.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.051587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TELE INFORME SISTEMAS DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP138689 MARCIO RECCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00515870320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tele Informe Sistemas de Comunicação Ltda. contra a sentença de fl. 164/164v., que indeferiu a petição inicial e extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil, sem condenação a custas e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- os embargos devem ser recebidos "independentemente de caução, com fulcro no artigo 736 do CPC";
- há erro material na CDA, uma vez que há "**erro na conversão da moeda**, o que está gerando um valor fiscal absurdamente superior ao supostamente devido, o que impediu que a Apelante pudesse garantir o R. Juízo" (grifos no original, fls. 167/172).

Decido.

Embargos. Penhora. Desnecessidade. CPC, art. 738. Aplicabilidade à execução fiscal. O art. 738 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, estabelece que o prazo para os embargos do devedor se inicia na data da juntada aos autos do mandado de citação. Portanto, para embargar, o devedor não precisa mais oferecer bens à penhora. Sendo assim, a nova regra processual não prejudica o regular exercício do direito de defesa e, em consequência, o devido processo legal: é franqueado ao devedor o acesso ao Poder Judiciário para deduzir todas suas alegações sem que para tanto tenha que disponibilizar parte de seu patrimônio para garantir o juízo. A aplicação da nova regra, em síntese, é benéfica ao executado, não se justificando sua inaplicabilidade sob o especioso fundamento de que prevaleceria a *lex specialis* que disciplina a execução fiscal, notadamente na parte em que condiciona o exercício do direito de defesa à garantia do juízo (Lei n. 6.830/80, art. 16, § 1º). É que essa regra tem por escopo resguardar os interesses da Fazenda Pública que, desde logo, pode ultimar a constrição patrimonial sem a qual não há como se suspender a execução fiscal. Ocorre que o art. 739-A do Código de Processo Civil, também acrescido pela Lei n. 11.382/06, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo. A nova sistemática favorece ambas as partes: de um lado, liberta o devedor do encargo de oferecer bens à penhora e sofrer constrição patrimonial para exercer seu direito de defesa; de outro, torna compatível o direito de defesa com o andamento da execução, facultando ao credor encetar diligências com o objetivo de obter bens penhoráveis. A suspensão da execução advirá, conforme o caso, quando a penhora se realizar (AG n. 2008.03.00.009706-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 26.03.08).

Do caso dos autos. A sentença recorrida indeferiu a petição inicial e extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil, sem condenação a custas e honorários advocatícios.

Tele Informe Sistemas de Comunicação Ltda. alega que a caução, como garantia, não é devida para o recebimento dos embargos a execução fiscal e que existe erro material na conversão dos valores constantes da CDA.

O recurso merece parcial provimento.

Conforme o art. 736 do Código de Processo Civil, o devedor não precisa mais oferecer bens à penhora para embargar a execução. Sendo assim, a nova regra processual não prejudica o regular exercício do direito de defesa e, em consequência, o devido processo legal.

No entanto, o recebimento dos embargos não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento dos feitos, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-83.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : QUEROBIM COM/ DE DOCES LTDA -EPP e outros
: ADIEL DA SILVA CAETANO
: ANTONIO NUNES CAETANO
No. ORIG. : 00010558320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fl. 71/71v., que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos art. 267, I, c. c. art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e condenou a CEF a pagar as custas processuais, uma vez que devidas no percentual de 1% (um por cento) do valor da causa, mas recolhidas em 0,5% (meio por cento). Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o juízo *a quo* "pecou ao indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos

termos do artigo 267, I combinado com os artigos 284 e 295, ambos do Código de Processo Civil";
b) a extinção do processo pelo disposto no art. 267, I, do Código de Processo Civil não se aplica neste caso;
c) não foi atendido o disposto no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil;
c) não houve abandono da causa e a conseqüente extinção, já que é necessária a provocação da parte contrária para a extinção (fls. 74/84).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos art. 267, I, c. c. art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e condenou a CEF a pagar as custas processuais, uma vez que devidas no percentual de 1% (um por cento) do valor da causa, mas recolhidas em 0,5% (meio por cento).

A apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, §1º, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Ocorre, no entanto, que a sentença não extinguiu o processo pelas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no §1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

Foi concedido à CEF um prazo de 10 (dez) dias para recolhimento das custas relativas às diligências do oficial de justiça e distribuição da carta precatória, sob pena de indeferimento da inicial, que não foi atendida. Houve decurso de prazo sem manifestação e cumprimento do despacho (fl. 69).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-04.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA MONTEIRO MOTA
No. ORIG. : 00024230420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 9/10, proferida em execução fiscal, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts.

267, VI, c. c. 618, I, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não pode-se dizer que a certidão de dívida ativa é nula por ausência de certeza, liquidez e exigibilidade;
- b) com fundamento no art. 2º, "caput" e §2º da Lei n. 6.830/80, a dívida ativa da Fazenda Pública pode ser tributária ou não tributária;
- c) "o valor cobrado nos autos tem natureza de dívida ativa não tributária", com fundamento no art. 39, §§ 2º e 4º, da Lei n.4.320/64;
- d) "não há que falar em ausência de relação entre a atividade própria da pessoa jurídica e o débito cobrado" (fls. 13/19).

Decido.

Indenização por responsabilidade civil extracontratual. Não inclusão no conceito de dívida ativa não tributária. Título executivo. Ação própria. Necessidade. Lei n. 6.830/80. Inaplicabilidade. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.

3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.

4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 200902435090, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.09.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. (...). INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL EXTRA CONTRATUAL APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. Nº 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. Nº 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.

2. Afirmação que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado.

3. Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.

4. Necessidade de análise dos requisitos da CDA - reexame do conjunto fático e probatório - o que chama a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 663703, 1ª Turma, DJ 13/06/2005, p. 185; REsp 430413, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004, p. 279.

5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, REsp n. 800405, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.09)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR.

RECURSO DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.08)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos.

(STJ, REsp n. 440540, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.03)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 414916, Rel. Min. José Delgado, j. 23.04.02)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal em face de Silvana Monteiro Mota objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

A sentença impugnada extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento nos arts 267, VI, do Código de Processo Civil, c.c. art. 1º, parte final da Lei n. 6.830/80.

De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-04.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIMAR JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00024710420134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 10/10v, proferida em execução fiscal, que extinguiu o procedimento executório sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 1º da Lei n. 6.830/80 e artigo 598 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a dívida cobrada possui natureza de dívida ativa não tributária, com fundamento no art. 39, §4º da Lei n. 4.320/64, pois "resulta de qualquer outro crédito da Fazenda Pública";
- b) "a certeza e a liquidez do título se dão através de prévio procedimento administrativo, o que foi observado pela autarquia previdenciária";
- c) "não há que se falar em ausência de relação entre a atividade própria da pessoa jurídica e o débito cobrado";
- d) o crédito teve origem em fraude no recebimento de benefícios, relacionando-se diretamente com a finalidade institucional da autarquia previdenciária (fls. 13/14).

Decido.

Indenização por responsabilidade civil extracontratual. Não inclusão no conceito de dívida ativa não tributária. Título executivo. Ação própria. Necessidade. Lei n. 6.830/80. Inaplicabilidade. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. *Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.*

2. *Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.*

3. *No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.*

4. *Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 200902435090, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.09.10)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. (...). INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL EXTRA CONTRATUAL APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. Nº 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. Nº 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.*

2. *Afirmção que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao*

próprio dano causado.

3. Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.

4. Necessidade de análise dos requisitos da CDA - reexame do conjunto fático e probatório - o que chama a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 663703, 1ª Turma, DJ 13/06/2005, p. 185; REsp 430413, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004, p. 279.

5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, REsp n. 800405, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.09)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.08)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos.

(STJ, REsp n. 440540, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.03)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 414916, Rel. Min. José Delgado, j. 23.04.02)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal em face de Neimar José da Silva objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

A sentença impugnada extinguiu o procedimento executório sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 1º da Lei n. 6.830/80 e artigo 598 do Código de Processo Civil (fls. 10/10v.)

De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução

fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25275/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035164-84.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.008895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : ISAAC KILIMINIC
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
No. ORIG. : 93.00.35164-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado Isaac Kiliminic, sobre a petição de fls. 350/351 juntada pela apelada Caixa Econômica federal - CEF.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-20.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERCOM INSTALADORA IND/ E ASSISTENCIA TECNICA DE VALVULAS
: LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

No. ORIG. : 00020032020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A apelante SERCOM INSTALADORA INDÚSTRIA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE VÁLVULAS LTDA, apesar de intimada, conforme certidão de fl. 364 vº, para que constituísse novo patrono, não nomeou advogado substituto até a presente data.

Verifico, portanto, que os presentes embargos de declaração (fls. 342/348) não podem ser julgados, haja vista que a apelante não está mais representada por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento aos embargos de declaração por ela interpostos, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a autuação.

Após, considerando a interposição do Recurso Especial de fls. 354/357 e vº, encaminhem-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice -Presidência.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-05.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009143-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : ELZA MORELIM DE OLIVEIRA e outros
: FERNANDA LIMA MARQUES
: JOALDO JOSE BRONZE
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00091430520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Elza Morelim de Oliveira e outros, funcionários públicos municipais, em face da União Federal, objetivando que a União seja condenada a restituir em "dobro" as importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional constitucional de férias (1/3 de férias), referentes aos últimos 5 anos, bem como as que vencerem no curso da ação, no montante a ser atualizado de acordo com a lei.

Citada a parte Ré apresentou contestação, alegando a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e, como prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição de eventuais contribuições recolhidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda. No mérito propriamente dito, defendeu a constitucionalidade e legalidade da exigência das contribuições previdenciárias no Regime Geral da Previdência Social, pugnando ao final pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou procedente a presente ação para condenar a União a restituir-lhe os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidentes sobre o adicional de férias (terço constitucional), no período não abrangido pela prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN). Não houve condenação da "restituição em dobro" dos valores indevidamente recolhidos, uma vez que a sanção do artigo 940 do Código Civil só é aplicável em caso de cobrança indevida em que há evidente má-fé.

Foi reconhecida a prescrição com relação aos recolhimentos realizados anteriormente a 23.11.2006. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório. (Art. 475, parágrafo 2º, do CPC).

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal, preliminarmente, que "tendo a presente ação sido ajuizada após 5 (cinco) anos da entrada em vigor da LC nº 118/05, encontra-se indiscutivelmente prescrita a pretensão de repetição quanto aos tributos recolhidos anteriormente ao prazo quinquenal que antecedeu o ajuizamento da ação", vez que inaplicável, neste caso, a tese do "cinco mais cinco". No mais, assevera que o adicional de um terço constitucional de férias possui natureza salarial e que integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Prequestiona por fim, a matéria.

Com contrarrazões.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Anoto, por oportuno, que tenho como interposto o reexame necessário, uma vez que se trata de sentença ilíquida, conforme verbete consolidado na Súmula nº. 490 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: *"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas"*.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde

que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 24/11/2011,

impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 23/11/2006.

Examino agora a questão concernente a exigibilidade ou não da impugnada contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional. Nesse sentido:

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDEZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC n° 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC n° 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA);

O adicional constitucional de 1/3 de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

A corroborar tal entendimento trago os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos."

(STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento dominante das Cortes Superiores a respeito do tema, é caso de não incidir a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias da parte Autora.

Na mesma esteira de entendimento, cito outros precedentes:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

II - Agravo regimental improvido"

(AI-AgR 712880, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168; TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF/1ª Região - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de

02/06/2006.

2. "O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...)." (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA: 26/ 04/ 2010).
3. Na hipótese vertente, o art. 1º do Estatuto do Sindicato-autor o autoriza à "representação legal da categoria Profissional dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos...(...), a ele filiados, de forma individual ou coletiva, assistindo-os, assim como ao poder público, com zelo e diligências e sempre com a observância dos preceitos legais e normativos, que regem a atuação sindical e dos ditames do presente Estatuto". Já o art. 29º, I, estabelece a competência do Presidente para: "representar a o SINDECTEB, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele diretamente ou através de Vice-Presidente ou Diretor especialmente designado, ou ainda, através de procurador legalmente constituído, nos casos em que a representação de exigência legal ."
4. Por outro lado, não há que se falar em impossibilidade de ajuizamento de ação coletiva em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
5. No tocante à limitação territorial, verifica-se que o artigo 2º-A, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, para ser compatível com a ordem constitucional, não se aplica às ações propostas contra a União, como ocorre no presente caso, uma vez que o art. 109, § 2º, da Constituição Federal assegura ao sindicato/associação opção pelo foro da Seção Judiciária do Distrito Federal. (AC n. 2001.34.00.015767-7/DF, Relatora Juíza Federal Sônia Diniz Viana, Primeira Turma, e-DJF1, p. 19, de 13/01/2009). Na mesma linha: AC n. 2007.34.00.005153-4/DF, Relator Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa, Primeira Turma, e-DJF1 p. 19, de 07/06/2011; AG n. 2008.01.00.034681-4/DF, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 144, de 18/06/2009, de 04/05/2009
6. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.
7. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935- 6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208.
8. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).
9. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único.
10. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010.
11. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).
12. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em abril/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação.
13. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC

0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009.

14. Quanto aos honorários advocatícios, a finalidade de tal verba é a de remunerar de forma adequada os serviços prestados pelo causídico, não podendo ser fixada em valor ínfimo ou exorbitante.

15. Ademais, o Juiz não está adstrito aos percentuais previstos no art. 20 do CPC, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. Contudo, ao fixar o valor dos honorários com base no artigo 20, § 4º do CPC deve o magistrado observar se referido valor remunera convenientemente o trabalho do patrono da causa.

16. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC.

17. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte.

18. Precedentes: STJ - RESP 200800753007 Relator(a) Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJE de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 00245. TRF/1ª Região - AC 200538000315440, Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010.

19. Quanto ao pagamento das custas processuais, a Fazenda Nacional é isenta, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (Lei 9.289/96, art. 4º, I, parágrafo único).

20. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC, JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1548.)

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas

contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço. Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa Selic, desde o recolhimento indevido, *verbis*:
"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos." (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)"

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO N.º 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU

OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi devidamente apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste recurso.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-05.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIANO LUIZ DE ABREU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013220520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luciano Luiz de Abreu contra a sentença de fls. 82/85v., que julgou improcedentes os embargos à execução, extinguiu o processo com resolução de mérito e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a jurisprudência repele a possibilidade de a penhora de dinheiro ser utilizada para atingir o faturamento periódico da empresa devedora";
- b) não houve notificação, para defesa, do processo administrativo que constituiu a CDA, ou seja, a CDA é nula;
- c) os juros foram acumulados com a correção monetária (fls. 87/100).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 104/112).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Lançamento por homologação. GFIP. Entende-se que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário (STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09; AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08; REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06; REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07; REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AMS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04).

Juros de mora. Termo inicial. Os juros moratórios se destinam a remunerar o capital pelo tempo em que o devedor o reteve indevidamente. Dessa forma, incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo pagamento, sendo descabida a pretensão de que, na execução fiscal, tenham termo inicial diverso, para serem contados somente da data de inscrição do débito na dívida ativa (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n. 93.03.012236-4, unânime, j. 01.09.04, DJ 17.09.04, p. 724).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Penhora sobre faturamento. Possibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) não haver bens idôneos a serem penhorados; b) seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa:

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.(...) CONSTRICÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.

III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de

recurso especial, ante o enunciado sumular n° 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AAREsp n. 969.102-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 06.11.07, DJ 17.12.07, p. 149)

EMENTA: PENHORA DE FATURAMENTO - REQUISITOS - INVIABILIDADE NO CASO.

- A nossa jurisprudência se assentou no entendimento - e não é recente - de que a penhora sobre faturamento da empresa é quase que uma declaração de insolvência. Embora lícita só é viável depois da nomeação de um administrador dessa empresa e quando esse administrador apresenta um plano de pagamentos.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 431.638-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 02.10.07, DJ 29.10.07, p. 216)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. Em sede de execução fiscal, somente se admite a penhora do faturamento da empresa em casos excepcionais, desde que não existam outros bens a serem penhorados e sejam atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do Código de Processo Civil.

3. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que a penhora não deve recair sobre o faturamento da empresa, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a penhora do faturamento da empresa executada ante a inexistência de bens de fácil alienação, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 760.370-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 16.10.07, DJ 12.11.07, p. 201).

EMENTA; RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Todavia, nada mencionou a respeito da existência de outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora. Ademais, da análise dos autos verifica-se não houve a nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, não tendo sido preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta inviabilizada a referida constrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 909.942-SP, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.09.07, DJ 15.10.07, p. 248)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Não combatido todos os fundamentos do aresto recorrido - de que inexistente impugnação ao indeferimento da anterior substituição da penhora; de que o bem indicado à substituição seria de difícil venda; de que não há prova acerca da existência de outros bens aptos à constrição; e de que a execução datada de 1996 se encontra longe de qualquer solução -, não se conhece do recurso especial, ante o óbice da Súmula 283/STF.

2. Para se rever a conclusão do julgado da inexistência de demonstração de outros bens e da dificuldade na venda do bem que havia sido indicado anteriormente para substituir o outro que teve a hasta pública frustrada por falta de licitante, faz-se necessário o reexame de matéria-fático probatória, o que esbarra no teor da Súmula 7/STJ.

3. A penhora sobre o percentual do faturamento ou rendimento de empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei n° 6.830/80.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 980.063-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 04.10.07, DJ 18.10.07, p. 346)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas

excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 803.435-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, maioria, j. 10.10.06, DJ 18.12.06, p. 331)

Precedentes desta 5ª Turma sugerem que a fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2001.03.00.023547-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 28.05.02, DJ 03.12.02, p. 748)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 97.03.068721-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 30.01.06, DJ 15.03.06, p. 322)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, extinguiu o processo com resolução de mérito e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000 (dois mil reais). A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Não há o que se falar de cerceamento de defesa, visto que a CDA foi constituída com base na declaração do contribuinte, não sendo exigível a notificação do mesmo (STJ, súmula n. 436), até porque nessas ocasiões dispensa-se a figura do ato formal de lançamento.

A fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora. Precedentes do TRF da 3ª Região.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009503-66.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ALPI VEICULOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP139757 RUBENS MACHIONI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO : RUBENS MACHIONI SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00095036620084036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 130/132 e 138/141, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para excluir os valores relativos à multa moratória do montante cobrado, e determinou que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus patronos, que foram fixados em 10% do valor da causa (R\$ 415.226,36).

Decido.

Multa fiscal contra massa falida: descabimento. O art. 23 do Decreto-lei n. 7.661 (Lei de Falências), de 21.06.45, estabelece quais os créditos que não podem ser reclamados na falência:

Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

A massa corresponde, em seu aspecto subjetivo, ao conjunto dos credores, sujeitos à regra da *par conditio creditorum*, e, em seu aspecto objetivo, à totalidade dos bens sobre os quais incide a responsabilidade pelos créditos daqueles (cfr. Requião, Rubens, Curso de direito falimentar, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 137, n. 116, e p. 153-154, n. 133). De certo modo, a massa resolve-se no conjunto de ativos e passivos a serem liquidados pelo síndico, que nessa atividade substitui o próprio falido, o qual é destituído da administração de seu patrimônio. É natural, portanto, que o legislador impeça que certos créditos possam ser reclamados na falência. Nem todos os créditos que eventualmente sejam oponíveis contra o falido podem ser considerados, com propriedade, como integrantes da massa, como sucede com o evidente crédito a título gratuito. O respectivo credor não se qualifica como sujeito participante da massa falida.

As penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas também não podem ser reclamadas na falência (Decreto-lei n. 7.661/45, art. 23, III). A sanção penal e a administrativa têm a finalidade de estimular o cumprimento espontâneo dos correspondentes deveres. O descumprimento de preceitos penais e administrativos pelo sujeito enseja a consequência prefigurada na norma, que se resolve, basicamente, na privação de um bem juridicamente protegido (liberdade, patrimônio).

Esse fenômeno não é diferente no caso da sanção pecuniária estabelecida pelas leis penais e administrativas. Sua finalidade é estimular o cumprimento espontâneo do preceito. Ao contrário do que sucede nos negócios em geral, o crédito dela derivado não tem nenhuma contrapartida econômica ou financeira. Afora isso, não é razoável esperar que a massa, em seu aspecto subjetivo (credores), venha a cumprir certo preceito penal ou administrativo anteriormente violado pelo falido. A rigor, a função específica da pena perde seu sentido como estímulo ao cumprimento voluntário do preceito penal ou administrativo.

Alguma dúvida poderia surgir quanto à multa fiscal moratória. Em certa medida, essa sanção não se encontra absolutamente dissociada da existência de um crédito passível de ser reclamado da massa, como são os créditos tributários. Trata-se de encargo que, com efeito, é predestinado a exortar o sujeito passivo ao cumprimento espontâneo de sua obrigação fiscal. Mas, de outro ponto de vista, não deixa também de consubstanciar um acréscimo inerente ao próprio crédito tributário.

A dúvida, caso exista, tende a ser dirimida no sentido da inviabilidade da reclamação da multa fiscal moratória na falência. São nesse sentido as súmulas n. 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujos textos são abaixo transcritos:

*Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.
A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Note-se que o enunciado dessas súmulas não se refere à oportunidade em que teria surgido a exigibilidade da multa nem se ela foi habilitada na falência, pois semelhantes circunstâncias não modificam sua natureza jurídica específica. O decisivo é entender a multa moratória como pena administrativa ou não. O enunciado das súmulas deriva da premissa de ser inviável, para efeito de habilitação na falência, distinguir a multa moratória fiscal das demais sanções de indubitável caráter administrativo, dado que o Código Tributário Nacional não estabelece nítida distinção entre ambas, pois permite a incidência de multa, posto que de aparente caráter moratório, mas que em realidade pune o devedor, sancionando-o com a imposição de encargo financeiro incomensurável com o valor do crédito tributário. São nessa linha os seguintes precedentes:

EMENTA: MULTA MORATÓRIA. SUA INEXIGIBILIDADE EM FALÊNCIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI DE FALÊNCIAS. A partir do Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172, de 25.10.1966, não há como se distinguir entre multa moratória e administrativa. Para a indenização da mora são previstos juros e correção monetária.

RE não conhecido.

(STJ, Pleno, RE n. 79.625-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 14.08.75, DJ 08.07.76, in RTJ 80/104. Nota: nesse julgamento foi cancelada a súmula n. 191)

ICMS. Massa falida. Cobrança de multa moratória. Inadmissibilidade.

Dada a vigência do novo Código Tributário Nacional, não há como aplicar-se a súmula 191, vez que foi alterado o direito vigente ao tempo de sua edição. Assim, inadmissível é a cobrança de multa moratória da massa falida.

(STF, RE n. 82.167-SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 04.11.75, in RTJ 76/652)

Também é essa a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere destes julgados:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) MULTA MORATÓRIA. AFASTAMENTO.

(...)

A multa moratória constitui pena administrativa, sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 258.926-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 171)

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA (...) MULTA MORATÓRIA FISCAL. INAPLICABILIDADE.

(...)

Embora o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências não diga expressamente que da massa falida não será cobrada a multa moratória, a verdade está que a multa moratória fiscal se inclui no conceito de multa administrativa, e, nessa qualidade, não pode ser reclamada na falência.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

(STJ, REsp n. 141.055-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 26.02.02, DJ 24.06.02, p. 228)

Em síntese, a multa moratória - que é considerada sanção conseqüente à inobservância do preceito normativo tributário - não é passível de ser reclamada na falência, nos termos do inciso III do art. 23 do Decreto-lei n. 7.661/45 (Lei de Falências), independentemente de ter sido constituída anterior ou posteriormente à decretação da quebra, pois o impedimento não decorre dessa circunstância, mas da sua própria natureza jurídica.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação

equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para excluir os valores relativos à multa moratória do montante cobrado, e determinou que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus patronos, que foram fixados em 10% do valor da causa (R\$ 415.226,36).

A União informou que está dispensada de recorrer do conteúdo da sentença, nos termos da Súmula Administrativa

n. 13 da Advocacia Geral da União, que estabelece que a multa fiscal moratória não se inclui no crédito habilitado em falência (fls. 144/145).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025561-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : HOSPITAL SANTA ADELAIDE LTDA
ADVOGADO : SP007280 CLOVIS ALASMAR GOUSSAIN
: SP022838 CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR
No. ORIG. : 00255615920084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 187/191: anote-se o nome do advogado Carlos Miguel Castex Aidar, conforme o requerido. Defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

2. Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041363-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CERAMICA INDL/ YPE LTDA e outros
: LUIZ GONZAGA LANZI
: MARIA LUCIA BUENO LANZI
: LUIS ANTONIO LANZI
: LUCIANA BUENO LANZI MENEGATTI
: LILIANA APARECIDA LANZI DE SOUZA
: ANA BEATRIZ LANZI DE TOLEDO
: LANZI PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cerâmica Indl/Ype Ltda. e outros contra a sentença de fl. 786, proferida em embargos a execução fiscal, que homologou a desistência da execução e julgou extinta a execução fiscal, declarando levantada a penhora realizada e condenou a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor dado a causa, observando-se o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a condenação em honorários advocatícios deve ser arbitrado em percentual de 10% (dez por cento), uma vez que deve haver "**o princípio da igualdade das partes**" e na execução fiscal o juiz *a quo* fixou os honorários advocatícios nos seguintes termos:

R.A., defiro. Cite(m)-se. Em caso de pronto pagamento, ou não sendo oferecidos embargos, fixo, desde logo, honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Sendo, portanto, irrisório o valor dos honorários arbitrados (fls. 789/800).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 807/812).

Decido.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Ação declaratória. Apreciação equitativa. A fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contempla a possibilidade de arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo, em especial nos casos de natureza declaratória. Nesse sentido, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10)

Do caso dos autos. A sentença impugnada homologou a desistência da execução e julgou extinta a execução fiscal, declarando levantada a penhora realizada e condenou a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor dado a causa, observando-se o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A embargante requer a majoração dos honorários advocatícios arbitrados para 10% (dez por cento) do valor da causa.

O recurso não merece provimento.

Conforme consulta aos autos, não há motivo para majorar os honorários advocatícios, uma vez que não houve maior trabalho e tempo exigido pelo advogado, que se resumiu a apresentação da inicial (fls. 02/758), pedido de suspensão do feito até o julgamento do Mandado de Segurança n. 2006.61.27.002900-2 (fls. 759/763) e manifestação sobre a desistência da União (fls.784/785).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2008.60.02.001311-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : RITTER E GONZALES LTDA
ADVOGADO : MS004305 INIO ROBERTO COALHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença em mandado de segurança em que requer o impetrante provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de compensar o débito tributário referente ao percentual de 11% sobre o valor constante de suas notas fiscais ou faturas, determinado pela Lei nº 9.711/98, com crédito da mesma espécie, bem como sejam restituídos os valores recolhidos a maior (fls. 02/11).

Liminar indeferida.

Informações (fls. 84/92).

A r. sentença julgou procedente em parte a demanda para resolver o mérito do processo, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, de modo que foi declarado o direito de compensar o débito com o seu crédito tributário da mesma espécie, consubstanciado nas notas fiscais (fls. 19/72), restituindo-se, se for o caso, o valor do crédito excedente ao débito; devendo a administração efetuar o confronto do débito e crédito, para somente depois disso prosseguir com a exigência do débito, objeto do parcelamento noticiado nos autos. Não houve condenação em honorários. Custas *ex lege*. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal deixou de ofertar seu parecer sobre o mérito do recurso, opinou tão somente pelo seu prosseguimento.

Cumprido decidir.

Inicialmente, oportuno ressaltar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 11.03.2009, o Recurso Especial nº 1.036.375/SP, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, referendou o posicionamento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas no sentido de que a hipótese prevista pelo art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, constitui "**uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária**". (grifo nosso)

Transcrevo o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.
 2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
 3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.
 4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007.
 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- Em 09.09.2010, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Ellen Gracie) reconheceu a existência de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 603.191/MT.

No RE nº 603.191/MT, a recorrente alega que o art. 31 da Lei nº 8.212, com a com redação dada pela lei nº 9.711/98, que determinou a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal, não constitui hipótese de substituição tributária nos termos do art. 150, §7º, da Constituição Federal. Entende, isto sim, tratar-se de nova contribuição, maculando diversos dispositivos constitucionais, dando especial relevo aos artigos 195, § 4º, combinado com o artigo 154, I, e 146, III, a, da Carta Magna.

Trago à colação, a ementa do Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DE 11% ART. 31 DA Lei 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Na substituição tributária, sempre teremos duas normas: a) a norma tributária impositiva, que estabelece a relação contributiva entre o contribuinte e o fisco; b) a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco, atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte.
 2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituto contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes.
 3. Não há qualquer impedimento a que o legislador se valha de presunções para viabilizar a substituição tributária, desde que não lhes atribua caráter absoluto.
 4. A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior.
 5. Inexistência de extrapolação da base econômica do art. 195, I, a, da Constituição, e de violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação do confisco, estampados nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição. Prejudicados os argumentos relativos à necessidade de Lei complementar, esgrimidos com base no art. 195, § 4º, com a remissão que faz ao art. 154, I, da Constituição, porquanto não se trata de nova contribuição.
 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
 7. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."
- (STF RE 6031 91/MT, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 01.08.2011, DJe 05.09.2011).

A alteração que a Lei nº 8.212/91 obteve com a Lei nº 9.711/1998, não instituiu nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a

folha de pagamento. Ressalte-se que por não se tratar de nova contribuição incidente sobre o faturamento ou a receita bruta, não é necessária a edição de Lei complementar. Houve tão-somente uma nova sistemática na forma de arrecadação do tributo.

A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior.

O artigo 31 da Lei 8.212, de 24.7.1991, redação que lhe foi dada pelo artigo 23 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, dispôs o seguinte:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observando o disposto no § 5º do art. 33. (redação da Lei n. 9.711/98)".

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da Lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da Lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da Lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da Lei n. 9.711/98).

Referido dispositivo sofreu nova redação pelo artigo 9º da Lei nº 11.488/2007, nos seguintes termos:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11 % (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta lei. (redação dada pela lei nº 11.488, de 2007).

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da lei n. 9.711/98)."

O artigo 9º da lei nº 11.488/2007 foi revogado pela Lei nº 11.933/2009, a qual deu nova redação ao art. 31 da Lei

nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11 % (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela lei nº 11.933, de 2009).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pelo artigo nº 11.941, de 2009)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I-limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela lei nº 9.711, de 1998).

II-vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III-empregada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV-contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Este diploma jurídico estabeleceu responsabilidade tributária por substituição, atribuindo ao tomador dos serviços a obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento relativo ao valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Argumenta-se se esta inovação legislativa teria criado ou não nova contribuição sobre o faturamento, modificando a respectiva alíquota, ou a base de cálculo sobre a folha de pagamento.

Embora a norma em exame tenha por objetivo o prévio recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas em razão da folha de pagamento dos segurados do prestador de serviços, o caso é se a determinação imposta à fonte pagadora guarda ou não vínculo ou nexos lógicos com o pagamento dos salários.

A matéria analisada não merece maiores discussões, tendo em vista que já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.191/MT no regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento dos recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido de que os 11% incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal consistem, apenas e tão somente, no montante a ser retido e recolhido pelo substituto, reconhecida expressamente pelo legislador a possibilidade de posterior compensação ou restituição, razão pela qual inexistiu vício de inconstitucionalidade na sistemática de substituição tributária do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 com a redação da Lei nº 9.711/98. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

Sobre o tema, ressalte-se a seguinte ementa, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31, configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11 % sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de Lei decorrentes da contratação de pessoal.
4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
5. O que a Lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
6. Recurso não provido."

(RESP 439155/MG, Relator Ministro José Delgado, D.J. de 23.09.2002)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA Lei Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA Lei Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.
2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.
4. Precedentes da Corte.
5. Agravo Regimental provido."

(AgRg no Ag 487846/RJ, Relator Luiz Fux, D.J. de 29/09/2003)

Em razão das considerações alinhadas, entendo que a retenção de 11% sobre o preço dos serviços prestados não representa uma nova figura tributária, tendo plena correspondência com o ordenamento e uniforme jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Restando consagrada a constitucionalidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços, passo a análise do enquadramento legal da empresa.

No caso em tela há documentos nos autos (fls. 19/72), demonstrando a retenção realizada sobre a prestação de serviços a terceiros e às fls. 16 a impetrante traz o pedido de restituição da retenção tendo a resposta de indeferimento de parcelamento. A impetrante, com certeza tem direito ao reconhecimento de eventual crédito constatado nas notas fiscais, retido por ocasião da prestação de serviço, excedente à sua folha.

Se não for possível a compensação a empresa cedente de mão-de-obra deverá restituir conforme determina a norma constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça tratou da matéria em recurso repetitivo, no regime do artigo 543-C:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.
2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.
4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007.
5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP 1036375, Decisão Unânime, DJE DATA:30/03/2009, Relator Min. Luiz Fux)

A Ordem de Serviço 209/99 também não feriu o princípio da legalidade. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%. LEI 9.711/98. INEXISTÊNCIA DE CONFISCO. ORDEM DE SERVIÇO 209/99. LEGALIDADE.

1. É possível a antecipação do recolhimento de tributo antes da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação tributária. Inteligência do art. 150, § 7o, da CF.
2. A Lei nº 9.711/98 não instituiu nova contribuição social. O tomador de serviço torna-se contribuinte substituto dos prestadores de serviço, com o encargo de antecipar o recolhimento da contribuição, mediante retenção de 11% (onze por cento) do valor constante em fatura ou nota fiscal dos serviços prestados, para assegurar a receita previdenciária.
3. A retenção não configura confisco nem torna inviável a manutenção das atividades do contribuinte, que dispense somente a parcela a que normalmente já estaria obrigado, por força da Lei nº 8.212/91. Se a base aferida no regime de antecipação configurar-se excessiva, fica desde logo reconhecido o crédito do contribuinte, a ser satisfeito imediatamente pela via compensatória ou mediante restituição.
4. A Ordem de Serviço nº 209/99 não fere o princípio da legalidade, por que o art. 31, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711/98, tem natureza eminentemente exemplificativa, não podendo, por tanto, ser interpretado restritivamente.
5. Remessa necessária e apelação providas.
(TRF2 - AMS 200002010196970 - Quinta Turma - Relatora: Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES - julgado em 14/05/2003)

Quanto à prescrição:

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori

Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 13/03/2008, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 13/03/2003. Portanto, não atingindo nenhum dos créditos aqui discutidos.

Assim, tem-se que a impetrante tem direito ao reconhecimento de eventual crédito constatado nas notas fiscais, retido por ocasião da prestação de serviço excedente à sua folha ou a compensação conforme o que foi determinado na r. sentença, com todos os critérios ali consignados.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII, artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-23.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ABEL BENATI e outros
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
APELADO : SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
APELADO : AMERICO VITORINO
APELADO : HELEN APARECIDA MANO AFFONSO
APELADO : ISBELA MARIA RODRIGUES SENA
APELADO : JOSE CARLOS FONSECA
APELADO : LARA DE PAULA JORGE VON ZUBEN
APELADO : NEIDE APARECIDA DRUMOND GREGOLI
APELADO : SIMONE DUBOC GARCIA
APELADO : SUELY ANTUNES MORAES
APELADO : ZILA MARQUES CALDEIRA VILLACA
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro

DESPACHO

Fls. 268/270: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 18.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002024-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : VINCAS BELESKEVICIUS (= ou > de 60 anos) e outro
: ANELE BELESKEVICIENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096977 SILVANA DE MESQUITA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020242920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel relativo ao processo nº 04977.002979/2009-11. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação, a União Federal requer a integral reforma da r.sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário e a confirmação da sentença.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.002979/2009-11, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000556-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000556-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP141704 ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00005563020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações e remessa oficial interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-doença, adicional constitucional de férias, abono de férias, vale-transporte, salário-maternidade e horas-extras. A impetrante, requer, ainda a compensação dos valores recolhidos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença concedeu em parte a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante a recolher a contribuição previdenciária a cargo da empresa, inclusive a destinada ao RAT e a terceiros, quando incidentes sobre os valores do adicional constitucional de férias e do auxílio-creche, declarando o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição.

A impetrante interpôs apelação pugnando pela não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença, abono de férias, vale-transporte, salário-maternidade e horas-extras.

A União Federal, por sua vez, apela às fls. 429/475, requerendo a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias. Em relação ao prazo prescricional requer a aplicação de cinco anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação da impetrante e pelo não provimento do apelo da União Federal, reformando-se parcialmente a r. sentença.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei,

mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e o aviso prévio indenizado representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

'AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de

acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a douta decisão de primeiro grau.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE.

ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"

A propósito confira-se o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

Não há omissão quando o Tribunal de origem manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo entretanto contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ.(...)

a 5. Recurso especial não provido."

(RESP 146772/DF; Rel Min. Benedito Gonçalves; STJ; Órgão julgador S1 - Primeira Seção; data do julgamento 24.02.2010 pub. Em 04.03.2010.)

No que se refere a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo

empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de fgts incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

Por fim, incide a contribuição previdenciária sobre as horas. É que tal verba integra o salário-de-contribuição.

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. (...)

(Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª. Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. BENEFÍCIO RESIDÊNCIA PARA OS FUNCIONÁRIOS TRANSFERIDOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL LIBERAL NÃO AJUSTADA. GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO EVENTUAL LIBERAL PAGA EM RESCISÃO COMPLEMENTAR. GRATIFICAÇÃO ASSIDUIDADE. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPLEMENTAÇÃO TEMPO. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCI TRANSFERÊNCIA EXPATRIADOS. INTEGRAÇÃO EXPATRIADO. GRATIFICAÇÃO DE MUDANÇA. AJUDA DE CUSTO DE DIRIGENTE SINDICAL AFASTADO. ABONO SALARIAL. ABONO ESPECIAL INCIDÊNCIA. AJUDA COMPENSATÓRIA MENSAL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Enunciado n 60), horas-extras, insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial e sobre o salário-maternidade que tem natureza remuneratória. Precedentes do STJ.

2. O salário-paternidade, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários, devendo sobre ele incidir a contribuição social. 3 a 14."

(AC 1093281; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; TRF3; 5ª. Turma DJU 08.11.2007 pág. 453

O Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, §7º, DA LEI N.8212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despendianda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pelas partes, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. (...).

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente Resp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ e 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso Especial do INSS parcialmente provido.

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração

devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal.

(TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. *Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).*

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observe que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo

prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,

contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 14.01.2011, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a

lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos débitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson

Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - ERESP n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação

da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de

prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.
4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 14.01.2011, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte impetrante para que não incidam as contribuições previdenciárias em relação aos valores pagos aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, adicional constitucional de férias, auxílio-creche, auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, abono de férias, vale-transporte e que a compensação obedeça aos critérios mencionados na decisão acima, bem como em relação ao prazo prescricional. Em relação à apelação da União Federal e à Remessa Oficial dou parcial provimento ao apelo da impetrada e à remessa oficial para somente autorizar a compensação com tributos da mesma espécie, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-48.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : SERGIO FERNANDO GLERIA e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
APELANTE : TERESINHA SARTORI
: UMBERTO CERASOLI
: VIRGINIA MARIA VARISON COSTA
: VIVALDO FERREIRA DE CARVALHO
: WALDYR MENDES DA SILVA
: ZEIDE MONTEIRO MIGUEL e outros
: SUSY FERRAO RODRIGUES DE ABREU
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO : OS MESMOS
APELADO : SILVIO JOSE CINTRA
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS

DESPACHO

Fls. 212/215: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 06.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25273/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-83.1992.4.03.6100/SP

94.03.060645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMERICAN MICRO STEEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP090062 LUIZ AUGUSTO BAGGIO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.06519-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para afastar a exigência da contribuição para a seguridade social incidente sobre pagamentos feitos a administradores, autônomos e avulsos, exigida por força do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que concerne: a) à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários dos autônomos, administradores e sócios, instituída pelo art. 3º, da Lei nº 7.787/89; b) à contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário e c) à contribuição destinada ao financiamento e complementação por acidente de trabalho.

O douto juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, este Relator deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração, em que a União Federal alega a existência de contradição no *decisum*, visto que fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, mas reconheceu a sucumbência recíproca.

É o relatório.

Cumprido decidir.

No tocante aos honorários advocatícios, este Relator assim consignou na decisão ora embargada:

"Diante da sucumbência recíproca, fixo honorários em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devendo cada parte suportar os ônus do pagamento a seus respectivos patronos." (fl. 91).

Assiste razão à embargante.

De fato, há impropriedade no *decisum* quanto à forma em que fixada a verba honorária.

Assim, para sanar a contradição apontada, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão monocrática de fls. 88/91:

*"Devido à sucumbência recíproca, as despesas processuais e os honorários advocatícios serão proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil)."*

À vista do referido, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELIA REGINA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189956 ANA LÚCIA NOGUEIRA BORGES
: SP194569 MINA ENTLER CIMINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00075146620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 329.

Defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias conforme requerido. Após o transcurso, na ausência de manifestação das partes, retornem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045477-73.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.024736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : RUBENS VASCONCELLOS
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.45477-2 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar objetivando compelir o INSS a restabelecer o pagamento de forma integral do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado do impetrante, o qual foi reduzido na esfera administrativa.

Liminar deferida (fl. 32), determinando-se o pagamento integral do benefício ao demandante.

Em face desse *decisum* foi interposto agravo de instrumento (fls. 55/64), ao qual o Exmo. Sr. Desembargador Federal André Nabarrete negou seguimento (fl. 72).

Regularmente notificada, a autoridade coatora prestou informações (fls. 33/35).

A r. sentença (fls. 75/79), submetida ao reexame necessário, concedeu a ordem, condenando o INSS ao pagamento integral do benefício da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512, do STF.

Sobreveio notícia de cumprimento do referido *decisum*, sendo o valor do benefício da parte Autora restabelecido ao montante originariamente concedido (fls. 89/92).

Subiram os autos por força da remessa oficial. O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa *ex officio* com a conseqüente manutenção da r. sentença combatida.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Reza o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias :

"Art. 8º - É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

...

A teor do artigo 137 do Decreto nº 611/92, "constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado".

De sua parte, o artigo 129 do Decreto nº 2.172/97 dispôs que "*constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederem, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal*".

Mais recentemente, a Lei nº 10.559/2002, a propósito do benefício em tela, veio estabelecer que "*a reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no 'caput' do art. 8º do ADCT, correrá à conta do Tesouro Nacional*".

À União compete, portanto, responder pelos encargos relativos ao pagamento do benefício que favorece os anistiados, a teor do artigo 8º do ADCT, muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS seja o responsável por sua concessão.

Sendo a União diretamente responsável pelas despesas decorrentes da anistia em exame, de rigor sua presença na lide, em litisconsórcio necessário, sob pena de nulidade, vez que sobre ela incidirão os efeitos da sentença.

Nesse sentido se pacificou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos acórdãos *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. SERVENTIAS. VACÂNCIAS.

Pacífico o entendimento do STJ no sentido de que é imperioso, sob pena de nulidade, o chamamento do litisconsórcio passivo necessário para integrar a lide, anula-se o processo a partir das informações, para que tal providência seja tomada em relação a quem foi chamado para responder pela serventia na vaga pretendida pelo impetrante, cujo direito seria diretamente afetado na hipótese de concessão da segurança.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 7.902-RS, j. 25.08.1998, DJ 13.10.1998, Rel. Min. Edson Vidigal).

PROCESSUAL E CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade.

Recurso provido.

(REsp nº 439.991-AL, j. 06.05.03, DJ 16.06.03, Rel. Min. Félix Fischer).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO EXCEPCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.

Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno da revisão de pensão decorrente desse benefício.

Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento.

(REsp nº 669.979/RJ, j. 21.09.06, DJ 23.10.06, Rel. Min. Nilson Naves).

No mesmo sentido o juízo consolidado neste Tribunal Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE INTEGRAR A LIDE. SENTENÇA ANULADA "EX OFFICIO". AGRAVO PREJUDICADO.

Cuidando-se de aposentadoria excepcional de anistiado, a União Federal deverá, necessariamente, integrar a lide, a teor dos Decretos nºs 611/92 e 2172/97 e da Lei nº 10.559/2002. Precedentes do C. STJ.

Anulação, de ofício, da sentença e dos demais atos decisórios praticados sem a participação da União Federal, litisconsorte passiva necessária.

Remessa dos autos ao Juízo "a quo", para citação da União Federal e regular prosseguimento do feito.

(AC nº 379086, Proc. nº 97.03.042397-3, j. 25.03.08, DJ 02.04.08, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma).

PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA DE ANISTIADO. ARTIGO 8º ADCT. LEGITIMIDADE DO INSS E DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA NULA.

A pretensão inicial consiste em obter a revisão dos benefícios de anistiado concedidos por força do artigo 8º do ADCT, de modo a incluir a gratificação anual de férias e a participação nos resultados da empresa. Logo, descabe incluir na lide apenas a autarquia previdenciária.

A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença.

Sentença anulada. Apelação do INSS prejudicada.

(AC nº 380.363, Proc. nº 97.03.044282-0, j. 08.04.08, DJ 16.04.08, Rel.

Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção).

Destarte, uma vez que a relação processual não está devidamente composta neste *mandamus*, é de se sanar a irregularidade, com a anulação dos atos praticados no feito sem a participação da União.

Diante do exposto, *ex officio*, anulo a decisão de primeiro grau, determinando o retorno do feito à Vara de origem, a fim de que seja citada a União para integrar a lide, e o faço nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei Processual Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência deste Tribunal Regional e do Superior Tribunal de Justiça, restando prejudicada a remessa oficial.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004888-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004888-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : CARLOS ERNANE DE ARAUJO e outro
: SOLANGE MARIA ALEIXO DE ARAUJO
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES
REPRESENTANTE : OSVALDO PEREIRA DA SILVA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 98.00.03898-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Homologo a desistência da ação nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-27.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : AGUINALDO JUNIOR YAMAMOTO PERES e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
APELADO : ANETE MARIA DA SILVA DESERTO CATHARINO
: CARLOS ADILSON BIGOTO
: CLAUDIO ROBERTO FERREIRA
: CLAUDIO RODRIGUES DOS SANTOS
: DARIO JOSE SOLDERA
: DEBORA CRISTINA DO AMORIM PERROTTI
: DJALMA BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 00073042720064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 184/187: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 18.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-04.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DISCAR DISTRIBUIDOR DE AUTOMOVEIS SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : SP022224 OSWALDO AMIN NACLE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00000830420084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Discar Distribuidor de Automóveis São Carlos Ltda. contra a sentença de fls. 91/104v., proferida em embargos à execução, que julgou improcedentes os embargos opostos por Discar Distribuidor de Automóveis São Carlos Ltda., com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a empresa está inativa desde 2001, portanto, inexistem os débitos da execução;
- b) a CDA é nula, pois não atende as exigências do art. 202, III, do Código Tributário Nacional e art. 2º, §5º, III, da Lei n. 6.830/80;
- c) é inconstitucional a cobrança de contribuições sociais sobre os pagamentos feitos aos avulsos, administradores, autônomos e demais pessoas físicas que prestaram serviço ao embargante;
- d) é inconstitucional a cobrança da contribuição salário-educação;
- e) as contribuições ao INCRA e FUNRURAL não são devidas, por não se tratar de empresa agrícola, agro-industrial ou rural;
- f) a utilização da UFIR caracteriza excesso de execução;
- g) são excessivos os juros moratórios aplicados;
- h) a multa foi aplicada no montante superior a 50% (cinquenta por cento), devendo o "Poder Judiciário obstar a voracidade e ganância do Estado", sendo necessária perícia para constatar os percentuais das multas (fls. 106/124). Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 128/132v.).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

INCRA e Funrural. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40).

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

Multa. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

A redução da multa para 20% (vinte por cento) não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfica para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12)
PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE
PREMISSA - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE
LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.

(...)

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

(...)

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora.

(TRF da 3ª Região, Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12)
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM OS ARTIGOS 35 E 35-A DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A execução fiscal é para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/1991 a 03/1994 e foi aplicada multa nos percentuais de 60%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e 150%, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, conforme o período do débito.

2. No curso da execução a executada peticionou nos autos requerendo a redução da multa para 20% diante da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pelo artigo 26 da lei nº 11.941/2009.

3. O MM. Juízo a quo decidiu com acerto quando dispôs que não deve ser aplicada penalidade mais severa, já que na singularidade deste caso o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resulta na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

4. Entretanto, foi aplicada a alíquota de 150% nas competências de 10/91 e 11/91, pelo que a multa nesse período deve ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.03.12)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedentes os embargos opostos por Discar Distribuidor de Automóveis São Carlos Ltda., com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

A documentação apresentada indica que a devedora não está inativa. No processo administrativo, foram considerados o Livro de Registro de Empregados e as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) para a apuração do débito.

Não foi utilizada a UFIR como índice de correção monetária, conforme explicitado na sentença (fl. 100).

A dívida refere-se ao período de 09.01 a 03.06, logo, não há interesse processual em impugnar as contribuições previstas na Lei n. 7.787/89, cuja execução foi suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado.

O crédito tributário foi constituído por meio de lançamento de ofício (NFLD) não sendo hipótese de redução da multa aplicada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a ausência de numeração a partir da fl. 132, regularize-se a numeração dos autos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030641-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENOCH RAMALHO DE SOUSA
ADVOGADO : SP109719 PAULO CESAR CAVALARO
CODINOME : ENOCH RAMALHO DE SOUZA
No. ORIG. : 12.00.00076-7 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ENOCH RAMALHO DE SOUZA, para determinar a extinção da execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em suas razões, defende a apelante o descabimento da exceção de pré-executividade, e alega, em síntese, que o débito cobrado - benefício previdenciário indevidamente concedido - não é irrepetível, vez que permitido, inclusive, o desconto em folha de tais valores (art. 115, da Lei nº 8.213/91). Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 250-257.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extraí-se dos autos que o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido na exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, sob o argumento de que descabe a cobrança benefício previdenciário indevido, por tratar-se de verba alimentar, irrepetível.

Ocorre que, a meu ver, inexistente, na hipótese, interesse de processual da exequente, que segundo LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI ("Teoria Geral do Processo de Conhecimento" - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2002, p. 127), "*se compõe de dois aspectos, ligados entre si, que se podem traduzir no binômio necessidade-utilidade*".

Cabe referir, no ponto, que, por força do feito translativo, o tribunal de apelação está autorizado a apreciar (a) matérias de ordem pública (CPC, arts. 267, §3º e 301, §4º), (b) questões que, suscitadas e discutidas no processo, não foram julgadas por inteiro na sentença e (c) os fundamentos do pedido e da defesa não acolhidos pelo juiz de primeiro grau (CPC, art. 515, §2º).

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 11ª ed., p. 850, 2010, Revista dos Tribunais):

"Dá-se o efeito translativo quando o sistema autoriza o tribunal a julgar fora do que consta das razões ou contra razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento ultra, extra ou infra petita. Isto ocorre normalmente com as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (v.g., CPC 267 §3º, 301 §4º). A translação dessas questões está autorizada pelo CPC 515 §§1º a 3º e 516. O exame das questões de ordem pública, ainda que não decididas pelo juízo a quo, fica transferido ao tribunal destinatário do recurso por força do efeito translativo autorizado pelo CPC 515. (...) Daí por que é lícito ao tribunal, apreciando apelação apenas do autor, contra sentença de mérito que lhe fora parcialmente favorável, extinguir o processo sem julgamento do mérito, entendendo ser o recorrente carecedor da ação. É que o exame das condições da ação deve ser feito ex officio (CPC 267 §3º), não caracterizando a proibição da reformatio in peius, incidente apenas quanto às questões de direito dispositivo."

A respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, merece registro que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade de análise, por meio do incidente processual, de questões referentes aos requisitos mínimos da Certidão da Dívida Ativa - CDA, quanto referida aferição dispensa dilação probatória, como no caso concreto (Súmula 393/STJ).

Quanto ao mérito do recurso, conforme referido, a execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.

Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.

No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.

Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art.

154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Desse modo, entendo que a extinção da execução fiscal merece ser mantida, todavia, com a adoção de fundamento diverso, nos termos do artigo 267, do VI, do CPC, vez que ausente o interesse processual da exequente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030654-67.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030654-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : M S A DINIZ E CIA LTDA -ME e outros
: DEBORA ALVES FARIA DINIZ
: MARIO SERGIO ALVEZ DINIZ
ADVOGADO : MS009379 DEBORA ALVES FARIA DINIZ
No. ORIG. : 11.00.00199-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito.

Alega a apelante que houve "*error in procedendo*" no julgamento do feito, posto que, na hipótese, deveria ter sido observado o que prescreve o § 1º do artigo 267 do CPC, e determinada, antes da extinção do processo, a prévia intimação da parte autora para manifestar, no prazo de 48 horas, interesse no prosseguimento da demanda.

Requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que, "*in casu*", a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do abandono da causa pelo autor (art. 267, III, do CPC). Logo, não é cabível o reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, que somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).

Adiante, da análise dos autos, observo que, após a tentativa de venda judicial dos bens penhorados (fls. 402-403), o representante judicial da União foi intimado, por carta com aviso de recebimento, para se manifestar acerca do ocorrido, no prazo de dez dias (fl. 404), requerendo, na sequência (fl. 406), vista dos autos.

À fl. 408, o pedido supra foi deferido, bem como, determinada nova intimação da exequente para que promovesse, em dez dias, "*o regular andamento da execução, sob as penas da lei*".

Assim, diante da inércia da Fazenda Pública, o feito executivo foi extinto, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Ocorre, contudo, que, exceto na hipótese de execução não embargada, não é cabível a extinção do feito por abandono da causa quando não requerida pelo executado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, III, DO CPC. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO N. 240/STJ. 1. Impossibilidade de o juiz extinguir o processo por abandono da causa de ofício, sendo necessário o requerimento do réu, salvo na hipótese de não ter sido a execução embargada (Enunciado n. 240/STJ e AgRg no AREsp 10808/SE, 3ª Turma, Min. Sidnei Beneti). 2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRESP 200900720898, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 14/05/2012)

Ainda, a propósito do tema, lecionam NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 11ª ed., p. 525, 2010, Revista dos Tribunais), em nota ao inciso III do artigo 267, que "*(...) É vedado ao juiz proceder de ofício. Só pode extinguir o processo a requerimento do réu (STJ 240)*".

Presente esse contexto, entendo que merece reparos a sentença recorrida, vez que descumprido, inclusive, o disposto na Súmula nº 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu*".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO, ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001855-29.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MAGNUM SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP298934A GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANÇA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00018552920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fl. 64/64v., que julgou procedente o pedido para condenar a ré a restituir a quantia indevidamente recolhida em 20.08.12, no valor de R\$ 45.372,18, corrigido pelos mesmos critérios de atualização do crédito tributário, aplicando a Selic, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Decido.

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

- 1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.*
 - 2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.*
 - 3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.*
 - 4. Recurso especial improvido.*
- (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)*

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".*
- 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

- 1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.*
- 2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.*
- 3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art.*

20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento. (STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a restituir a quantia indevidamente recolhida em 20.08.12, no valor de R\$ 45.372,18, corrigido pelos mesmos critérios de atualização do crédito tributário, aplicando a Selic, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União confirmou que houve um pagamento a maior no valor de R\$ 45.372,15 (quarenta e cinco mil, trezentos e setenta e dois reais e quinze centavos), em 20.08.12, realizado pela parte autora (fls. 47/53).

A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2010.61.05.004829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HILDEBRANDO MIRANDA FILHO
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
: SP294552 TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00048297120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hildebrando Miranda Filho contra a sentença de fl. 137/137v., que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) necessidade de atribuir efeito suspensivo ao recurso;
- b) nulidade da sentença, uma vez que está sendo prejudicado com a extinção da ação revisional e cessada a eficácia da medida cautelar;
- c) demonstrado na inicial e comprovado, após instrução, a plausibilidade do direito;
- d) encontra-se frente à circunstância que o simples fato de esperar o procedimento normal da jurisdição causa lesão grave (fls. 141/149).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil. Conclui-se que "tendo sido o processo principal extinto, sem julgamento do mérito, forçoso é reconhecer que se encontra totalmente prejudicado o processo cautelar". O apelante sustenta a necessidade de atribuir efeito suspensivo ao recurso, nulidade da sentença, uma vez que está sendo prejudicado com a extinção da ação revisional e cessada a eficácia da medida cautelar, demonstrado e comprovado, após instrução, a plausibilidade do direito, que se encontra frente à circunstância que o simples fato

de esperar o procedimento normal da jurisdição causa lesão grave.

O recurso não merece conhecimento.

A sentença julgou prejudicada a medida cautelar, por falta de utilidade no seu prosseguimento em face da extinção do processo principal.

A recorrente não impugnou os fundamentos da sentença, limitou-se a apresentar alegações genéricas sobre o direito de ação, plausibilidade do direito e o perigo da demora.

Sustentou a nulidade da sentença, "uma vez que o mesmo não pode ser prejudicado com a extinção da ação revisional e conseqüentemente, ser cessada a eficácia da presente medida cautelar" (sic, fl. 145). No entanto, para o exercício regular do direito de ação devem ser observadas as suas condições. Ausente uma delas, não há a análise da pretensão deduzida no seu mérito (CPC, art. 267, VI).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006040-90.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CASTOR ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP132178 DEBORA CRISTINA P DE O MATTOS CARVALHO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : SP218195 LUÍS FERNANDO DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00060409020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Castor Engenharia e Com/ Ltda. contra a decisão de fls. 134/136v., que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa das peças que acompanham a inicial à Justiça Estadual de São José dos Campos (SP).

Decido.

Não ocorre nenhuma das hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão foi favorável a empresa pública federal (CEF).

Em caso de vários litisconsortes, a decisão que extingue o processo tão-somente em relação a um deles sujeita-se à impugnação por agravo de instrumento. É descabida a apelação porque não há como se conciliar o seu processamento e o andamento regular do feito quanto aos litisconsortes remanescentes.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL. EXCLUSÃO DE CO-RÉU DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO FORA DO PRAZO DO RECURSO CABÍVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - A decisão excludente de um co-réu da relação processual tem natureza interlocutória, possibilitando, assim, a interposição de agravo de instrumento.

(...)

3- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, Quarta turma, AC n. 98.03.036288-7, Relator para acórdão Des. Fed. Newton De Lucca, DJ

09.03.99, p. 264)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - CONTESTAÇÃO: ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO SOBRE O BEM - POSIÇÃO PROCESSUAL DE RÉ - REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO CABÍVEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Limitando-se, a decisão agravada a afastar a União Federal da lide, sem extinguir o processo, cabível é o agravo de instrumento.

(...)

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG n. 96.03.079589-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 27.05.97, p. 38054)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HILDEBRANDO MIRANDA FILHO
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00062673520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hildebrando Miranda Filho contra a sentença de fls. 75/76v., que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do mesmo diploma legal e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, que o valor da garantia do contrato é de R\$ 31.481,28 (trinta e um mil, quatrocentos e oitenta e um reais e vinte e oito centavos), montante superior aos 60 salários mínimos previstos para fixar a competência dos Juizados Especiais. Por fim, requer a que seja atribuído valor correto à causa e a anulação da sentença (fls. 80/88).

Juizado Especial. Causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. Vara Federal sediada no mesmo foro. Competência absoluta. A competência do Juizado Especial Federal para causas de até 60 (sessenta) salários mínimos em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nesse sentido, estando o valor da causa dentro do limite legal e havendo Vara do Juizado Especial no local de ajuizamento da demanda, configura-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Tal determinação não contraria o princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV), na medida em que são assegurados o acesso ao Judiciário e mecanismos que permitam o regular exercício de defesa, previstos na referida lei ordinária e, supletivamente, na Lei n. 9.099/95 (Lei n. 10.259/01, art. 1º).

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à aplicação do § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01:

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CONTAS VINCULADAS DO FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LITISCONSÓRCIO - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60(SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos).

4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes. (Precedentes dos TRF da 1ª e 2ª Região).

5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01.4.

6. Não obstante o indeferimento da inicial, em razão do descumprimento da r. decisão que determinou aos autores justificarem, com suporte documental, o valor atribuído à causa, em se tratando de incompetência absoluta da Justiça Federal Comum, a questão é resolvida pela remessa dos autos ao juízo competente, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil.

7. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada. Remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos/SP.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.04.002349-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unanimidade, j. 25.06.07, DJU 14.08.07, p. 502).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. FGTS. VALOR DA CAUSA.

(...)

2. Entendo que com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 3º, a competência absoluta destes para julgamento das causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

5. Em se considerando que a competência dos Juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Enunciado n.º 25, TRF3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).

6. Consta como valor da causa, fixado pelos agravantes, a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), valor que não ultrapassa o teto fixado no caput do artigo 3º, da Lei n.º 10.259/01, que até março de 2008 se encontrava estabelecido em R\$ 24.900,00 (60 X 415,00 - valor do salário mínimo à época).

7. Desta feita, não superando o limite estabelecido na Lei especial em comento, é de ser mantida a competência no Juizado Especial Federal Cível.

8. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 2008.03.00.017975-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, unanimidade, j. 23.09.08, DJF3 10.11.08).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu caput estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos. Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

2. Configurada a competência do Juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento do presente feito, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido pelo número de demandantes é inferior ao limite estabelecido no caput, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2007.03.00.096296-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unanimidade, j. 21.10.08, DJF3 30.10.08).

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Reconheceu-se a incompetência absoluta do Juízo para julgar a demanda, nos termos da Resolução n. 124/03, que instalou o Juizado Especial Federal de Campinas (SP).

O apelante sustenta que o valor da garantia do contrato é de R\$ 31.481,28 (trinta e um mil, quatrocentos e oitenta e um reais e vinte e oito centavos), montante superior aos 60 salários mínimos previstos para fixar a competência dos Juizados Especiais, devendo ser retificado o valor dado à causa.

O recurso não merece provimento.

Na petição inicial, foi dado à causa o valor de R\$ 21.930,59 (vinte e um mil, novecentos e trinta reais e cinquenta e nove centavos), uma vez "que corresponde ao valor do financiamento devidamente atualizado" (fl. 20).

O pedido deduzido objetiva a exclusão da taxa de administração, a aplicação dos juros simples no cálculo das prestações e a correção na forma de amortização. Logo, o valor dado à causa reflete o benefício econômico pretendido. A demanda não se refere à garantia.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP144668B SELMA BRILHANTE TALLARICO DA SILVA
APELADO : LUCIA MARIA DA SILVA LOMBO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00024792820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Lucia Maria da Silva Lombo contra decisão de fls. 752/755, que deu parcial provimento às apelações, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) todas as prestações do financiamento foram liquidadas;
- b) a decisão é contraditória quando afirma que a quitação, mediante a cobertura do FCVS só se dará após a liquidação do julgado;
- c) requer que Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco Bradesco S/A promovam a revisão das prestações e do saldo devedor do financiamento, excluindo-se o percentual a título de coeficiente de equiparação salarial - CES (fls. 757/759).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) **PROCESSUAL CIVIL (...)** REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE (...).

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie (...).

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR (...).

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

Consta da decisão:

Assim, somente após a execução do presente julgado, e se restarem liquidadas todas as prestações do contrato de mútuo, poderá a mutuária se valer do disposto na Lei 10.150/2000 para quitação de eventual saldo remanescente.

Como se percebe, a irrisignação da embargante se dirige contra o conteúdo da decisão, consubstanciando rediscussão da causa, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão, não cabe a oposição destes embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-65.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
PARTE AUTORA : CONDOMINIO ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : SP126554 THELMA LARANJEIRAS SALLE

DECISÃO

1. A Caixa Econômica Federal - CEF requereu a homologação do acordo entre as partes e levantamento da hipoteca judiciária existente sobre o bem (fls 208/209). A parte contrária foi intimada a se manifestar (fl. 210), e ficou-se inerte (fl. 211).
2. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. O pedido de levantamento da hipoteca deve ser apreciado pelo juízo *a quo*.
4. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-54.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BATERIAS AJAX LTDA e outros
: AJAX TREPLAN CONSTRUTORA LTDA
: NASSER IBRAHIM FARACHE
ADVOGADO : SP115564 SILVIA REGINA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00024765420074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Baterias Ajax Ltda. e outros contra a sentença de fls.45/46, que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que não renunciou ao direito tacitamente por ter aderido ao parcelamento, uma vez que foi feito somente o requerimento de parcelamento à Administração Tributária, o qual não foi apreciado, não havendo, portanto, a consolidação do débito a ser confessado, e caso o pedido seja indeferido, a apelante estará "indefesa" (fls. 50/57). A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 59), contra esta decisão foi interposto agravo de

instrumento (fls. 62/77), no qual foi proferida decisão para receber a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 87).

A União se manifestou no sentido de que a executada formulou pedido de adesão ao parcelamento e a executada "optou pela inclusão da totalidade de seus débitos no programa de parcelamento veiculado pela Lei n. 11.941/2009", ocorrendo, portanto, preclusão da pretensão de prosseguimento do feito (fls. 89/90).

A embargada foi intimada a se manifestar (fl. 96) e argumentou que foi aberto novo prazo para desistência de impugnação e de recurso administrativo (fls. 99/100).

A decisão de fl. 87 foi reconsiderada pelo juiz *a quo*, que deixou de receber a apelação, "por clara a renúncia tácita do recorrente, nos termos do parágrafo único, do art. 5-3, do CPC" (fl. 101).

Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 104/119).

A apelação foi recebida ante a decisão do agravo de instrumento, nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 132).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 135/138).

Decido.

Parcelamento. Adesão. Renúncia tácita ao recurso. Ausência de previsão legal. O art. 6º da Lei n. 11.91/09 dispõe que se o sujeito passivo possuir ação judicial em curso, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º da referida Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do *caput* do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

Assim, a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.91/09 não importa em renúncia tácita à ação judicial ou ao direito por meio dela afirmado. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, a respeito da ausência de renúncia tácita em face da adesão ao parcelamento da Lei n. 10.684/03:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante a esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

2. *A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

3. *Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).*

4. *"A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)*

5. *In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada,*

alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1124420, Rel. Min. Liz Fux, j. 25.11.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustenta que não renunciou ao direito tacitamente por ter aderido ao parcelamento, uma vez que foi feito somente o requerimento de parcelamento à Administração Tributária, o qual não foi apreciado, não havendo, portanto, a consolidação do débito a ser confessado, e caso o pedido seja indeferido, a apelante estará "indefesa".

O recurso merece provimento.

A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.91/09 não importa em renúncia tácita à ação judicial ou ao direito por meio dela afirmado, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020756-11.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : ALBERTO DEODATO MAIA BARRETO FILHO
ADVOGADO : SP147212 MARCELO CORREA VILLACA e outro
No. ORIG. : 00207561120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 210/220, que julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade passiva de Alberto Deodato Maia Barreto Filho para figurar no pólo passivo da execução fiscal, e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se que "com base na Lei n. 5.107/66, a falta de recolhimento do FGTS é ilegalidade, passível de responsabilização pessoal dos sócios" (fls. 229/232).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 236/246).

Decido.

FGTS. Mera inadimplência. Embora não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitua infração à Lei n. 8.036/90, por assim dispor o seu art. 23, § 1º, a jurisprudência do STF, além de considerar inaplicáveis as disposições do CTN, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo (STJ, REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; REsp n. 565986, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 12.05.05; AgRgAg n. 584952, Rel. Min.

Francisco Falcão, j. 02.12.04; AgRgAg n. 573194, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.04).

Do caso dos autos. A sentença recorrida julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade passiva de Alberto Deodato Maia Barreto Filho para figurar no pólo passivo da execução fiscal, e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A União alega que a falta de recolhimento do FGTS caracteriza a infração à lei, o que possibilita a responsabilização pessoal dos sócios.

O recurso não merece provimento.

O nome do embargante não consta da Certidão de Dívida Inscrita como corresponsável pelo débito cobrado (fls. 37/38).

Conforme a jurisprudência, a falta do depósito mensal do FGTS não constitui infração à lei, sendo incabível o redirecionamento da execução com a inclusão do sócio no pólo passivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-38.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003480-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : INEZ MARINHO AMERICO DOS REIS SIMAO
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
INTERESSADO : MIKRO ENGENHARIA LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão de fls. 69/77 e 90/93, que julgou procedentes os embargos à execução, determinou que a embargante fosse excluída do pólo passivo e o levantamento da constrição judicial, condenando o embargado a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sócia é responsável pelo recolhimento do FGTS, se o mesmo não é efetuado, deve ser responsabilizada junto com a empresa, conforme art. 134, III, do Código Tributário Nacional;
- b) não é cabível a condenação em honorários advocatícios em ações de FGTS, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 95/99).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 102/112).

Decido.

FGTS. Mera inadimplência. Embora não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitui infração à Lei n. 8.036/90, por assim dispor o seu art. 23, § 1º, a jurisprudência do STF, além de considerar inaplicáveis as disposições do CTN, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo (STJ, REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; REsp n. 565986, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 12.05.05; AgRgAg n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04; AgRgAg n. 573194, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.04).

Honorários advocatícios. Lei n. 8.036/90, art. 29-C. Inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da isenção dos honorários advocatícios nas ações relativas ao FGTS concedida pelo art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41/01:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência.

Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI n. 2736, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.09.10)

Do caso dos autos. A sentença recorrida julgou procedentes os embargos à execução, determinou que a embargante fosse excluída do pólo passivo e o levantamento da constrição judicial, condenando o embargado a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A responsabilidade do sócio não advém da mera inadimplência, mas sim da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Nesse sentido, é imprescindível o exercício de cargo de gerência ou administração para a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa, o que não ocorreu com a sócia em questão.

A falta do recolhimento do FGTS, embora constitua infração à Lei n. 8.036/90, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência.

Em vista da declaração da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, são devidos os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004113-56.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : MANOELINA MARIA DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : SP025298 JOSE HIRAM DE OLIVEIRA FARIA

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 137/145, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e declarou "insubsistente a penhora realizada no feito principal (fls. 264), devendo ser excluído Oswaldo Francisco do Nascimento do pólo passivo", e condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.620/93, "os sócios da sociedade por cotas devem responder perante os débitos junto à Seguridade Social";
- b) "deve responder pelo pagamento dos tributos devidos e não recolhidos", com fundamento no art. 135 do Código Nacional Tributário, c.c o art. 4º, inciso V da Lei n. 6.830/80;
- c) encerramento irregular das atividades pelo "fato de não ter a empresa reservado bens suficientes para garantia do débito";
- d) no caso de falecimento de um dos sócios presente no pólo passivo, a responsabilidade recai sobre seus herdeiros, com fundamento no art. 131, II e III, do CTN;
- f) "desapareceu a figura do espólio" e surgiu a responsabilidade dos herdeiros e da viúva-meeira pelo pagamento das dívidas deixadas (fls. 149/156).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 160/162).

Decido.

Responsabilidade tributária. Sócio. Gerência. Exigibilidade. A responsabilidade do sócio não advém da mera inadimplência, mas sim da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, é imprescindível o exercício de cargo de gerência ou administração para a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA n. 847616, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o embargo à execução fiscal, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e declarou "insubsistente a penhora realizada no feito principal (fls. 264), devendo ser excluído Oswaldo Francisco do Nascimento do pólo passivo", e condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

O INSS sustenta que a responsabilidade do embargante, com fundamento no art. 135 do Código Nacional Tributário, o encerramento indevido das atividades da sociedade, a empresa não ter bem suficientes para garantia do débito, e a responsabilidade do herdeiros.

O recurso não merece provimento.

O nome de Oswaldo Francisco do Nascimento consta da Certidão de Dívida Ativa (CDA) como responsável pelo débito (fls. 71/72v.), recaindo sobre ele o ônus de comprovar situação excludente dessa responsabilidade.

O período da dívida é de 12.81 a 12.83 (fl. 71). O executado Oswaldo Francisco do Nascimento ingressou na sociedade em 04.11.83, detinha 4 (quatro) cotas do capital social (2%) e somente o sócio Adalberto do Nascimento podia fazer uso da sociedade em todos os negócios (clausula IV, fl. 121).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008094-54.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINA GALANTE
No. ORIG. : 00080945420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago

indevidamente tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.

Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.

No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.

Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n° 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n° 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031359-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ ANTONIO BORTOLOTTI -ME
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 11.00.01808-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Antonio Bortolotti ME. contra a sentença de fls. 154/159 e 192, proferida em embargos à execução, que julgou improcedente o pedido, condenando a embargante a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa, uma vez que foi ignorada a alegação de inexistência do termo de inscrição e de lançamento do crédito tributário;
- b) a CDA deveria ter sido extraída a partir do Termo de Inscrição, ante a inexistência do mesmo, impede a constituição do crédito tributário, formalidade essa que não foi cumprida, ou seja, ensejando a nulidade da CDA;
- c) "a declaração entregue pelo contribuinte não configura ato administrativo de lançamento tributário, nos moldes

do art. 142 do Código Tributário Nacional";

d) "o fato de o contribuinte declarar o próprio tributo não tem condão de substituir o lançamento", portanto, "não tem o condão de interromper o prazo decadencial previsto no art. 150 do Código Tributário Nacional";

e) requer "a extinção do feito executório, nos termos do art. 618, I, do Código de Processo Civil";

f) irregularidade na cobrança da contribuição patronal incidente sobre remunerações pagas a contribuintes individuais (art. 22, III, da Lei n. 8.212/91);

g) inexigível a contribuição ao INCRA e ao Sebrae;

h) a multa prevista no art. 35 da Lei n. 8.212/91 é inconstitucional e tem intenção de complicar o acesso do contribuinte ao Poder Judiciário;

i) não deve ser condenada em honorários advocatícios, pois se insere nos termos dos arts. 1º, do Decreto Lei n. 1.025/69, e 3º, do Decreto Lei n. 1.645/78 (fls. 194/209).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 214/228).

Decido.

Lançamento por homologação. GFIP. Entende-se que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário (STJ, AGREsp n.

1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09; AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j.

03.04.08; REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06; REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro

Meira, j. 04.09.07; REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06; TRF da 3ª Região, 5ª Turma,

AMS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04).

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º

da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa

presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.

Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código

Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

INCRA. Contribuição. Revogação. Inexistência. A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a exação não foi extinta pela Lei n. 7.787/89, que apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, que unificaram a Previdência Social rural e urbana (STJ, AGREsp n.

770.934-RS, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 03.04.08, p. 1; REsp n. 1.032.770-Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 01.04.08, DJ 18.04.08, p. 1; EDAGA n. 870.348-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.03.08,

DJ 03.04.08, p. 1). O STJ, em recurso repetitivo, considera inequívoca a higidez da contribuição adicional de

0,2% destinada ao INCRA, uma vez que não foi extinta pelas Leis n. 7.787/89 e 8.213/91, tal como anteriormente entendia a jurisprudência daquela Corte, mormente pela aplicação do art. 150, I, da Constituição da República c. c. o art. 97 do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 977.058-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.08, Informativo

de jurisprudência n. 373).

Sebrae. É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Multa. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

A redução da multa para 20% (vinte por cento) não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do

Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12) PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSA - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.

(...)

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

(...)

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora.

(TRF da 3ª Região, Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12) PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM OS ARTIGOS 35 E 35-A DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A execução fiscal é para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/1991 a 03/1994 e foi aplicada multa nos percentuais de 60%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e 150%, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, conforme o período do débito.

2. No curso da execução a executada peticionou nos autos requerendo a redução da multa para 20% diante da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pelo artigo 26 da lei nº 11.941/2009.

3. O MM. Juízo a quo decidiu com acerto quando dispôs que não deve ser aplicada penalidade mais severa, já que na singularidade deste caso o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resulta na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

4. Entretanto, foi aplicada a alíquota de 150% nas competências de 10/91 e 11/91, pelo que a multa nesse período deve ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.03.12)

Pro labore. Por não estar compreendido no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95). Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos ex

tunc, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04. A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, a; CTN, art. 97).

Encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo decreto-lei n. 1.025/69. Cabimento. A Lei n. 4.439, de 27.10.64, que fixava os vencimentos de magistrados, membros do Ministério Público e do Serviço Jurídico da União, estabelecia, em seu art. 21, determinadas porcentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional e aos Promotores Públicos, pela cobrança judicial da dívida ativa da União, que passariam a ser pagas pelo executado. Tais porcentagens tornaram-se encargos acrescidos ao débito sujeito à ação executiva, nos termos do art. 1º, II, da Lei n. 5.421, de 25.04.68, e, por força do art. 1º do decreto-lei n. 1.025, de 21.10.69, foram extintas. Contudo, esse mesmo dispositivo instituiu a taxa equivalente a 20% (vinte por cento), igualmente a ser paga pelo executado, cujo valor seria recolhido aos cofres públicos, como renda da União. Eis o teor desse dispositivo legal:

Art. 1º. É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os artigos 21 da Lei n. 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei n. 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Assim, a participação dos Procuradores foi extinta, tendo se transformado, em porcentual fixo, em renda da União. O art. 2º do citado decreto-lei n. 1.025/69 estabeleceu que a parte da remuneração pela cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional passaria a ser paga aos servidores acima mencionados em valor correspondente até a um mês do vencimento estabelecido em lei.

É evidente, portanto, que o encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo decreto-lei n. 1.025, de 21.10.69, art. 1º, nada mais é do que a vetusta participação concernente à cobrança da dívida ativa da União, a qual foi transformada em renda da União, passando os servidores que a esta faziam jus a perceber seus vencimentos acrescidos de valor equivalente a um mês de vencimento, em substituição a tal participação.

Cumpra ressaltar, em todo caso, que não deve haver bis in idem de encargos dessa natureza, cumulando-se aquele supramencionado com os honorários advocatícios fixados segundo a prudência judicial. É nesse sentido que se deve interpretar a súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte recurso especial julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira

Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.143.320, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.10)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), extinguindo o processo com resolução do mérito.

A apelante sustenta cerceamento de defesa por não ter sua alegação apreciada pelo juízo *a quo*, irregularidade na constituição da CDA e inexigibilidade dos encargos decorrentes da dívida.

O recurso merece parcial provimento.

Não houve cerceamento de defesa visto que a alegação foi discutida pelo juízo *a quo* (fls. 154/155).

No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei n. 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto n. 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei n. 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei n. 9.528/97).

A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25474/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0027012-13.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027012-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FERNANDO RONDON DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054880220134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Rondon do Amaral, com pedido liminar para que o paciente, preso em presídio federal, retorne ao Estado de origem para cumprimento da pena. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente encontra-se preso no sistema penitenciário federal desde 2013, sendo renovada sua permanência por 360 (trezentos e sessenta) dias por meio de decisão não fundamentada e sem oitiva da defesa e do *Parquet* Federal, infringindo-se, assim, os princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação das decisões judiciais;
- b) a falta de oitiva das partes também ocorreu no Estado de origem, que sequer criou um procedimento judicial para que pudessem se manifestar;
- c) sequer foram anexados motivos pessoais novos, ligados ao paciente, que ensejassem sua permanência em presídio federal;
- d) não foram respeitados os requisitos formais de inclusão e manutenção do preso em presídio federal, nos termos da Lei n. 11.671/08 (fls. 2/9).

Foram juntados os documentos de fls. 10/23.

Decido.

Não se verifica ilegalidade ou constrangimento ilegal na decisão que autorizou a inclusão do paciente e de outros presos no Presídio Federal de Campo Grande (MS), prolatada em 17.05.13. Eis a decisão impugnada:

Trata-se de solicitação de inclusão dos presos (...) FERNANDO RONDON DO AMARAL (...) na PFCG (fls. 14/16).

Decido.

Segundo julgado do CSTJ (CC 118.834, j. 23.11.2011, rel. Min. Gilson Dipp), nos termos do voto do e. relator: '(...) cabe ao Juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.'

'O Juízo federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados.'

Desta forma, verifica-se que a discussão acerca da necessidade ou não da inclusão ou da permanência de preso no sistema penitenciário federal não deverá ser demandada no Juízo Federal, Corregedor do Presídio Federal, e sim no Juízo de origem.

Ressalte-se que foi indeferido o pedido de liminar no Habeas Corpus n. 112650, impetrado no Supremo Tribunal federal (Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 18/04/2012) e que tem como objeto a reforma do conflito de competência do CSTJ n.º 118.834, supra citado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça vem consagrando o entendimento no sentido de que não cabe ao Juízo federal apreciar as razões do Juízo de origem em relação a transferência de presos (conflito de competência n.º 118.834, J. 23.11.2011, Rel. Gilson Dipp).

(...)

Ressalto, por fim, que a oitiva do Ministério Público e da Defesa, nos termos do julgado retro mencionado, deverá ocorrer na origem, onde também deverá ser interposto recurso cabível, caso a decisão de inclusão tenha sido proferida sem a oitiva da defesa ou, caso o réu não concorde com sua permanência no sistema penitenciário federal.

Posto isso, autorizo a inclusão do interno no PFCG, nos seguintes termos:

Juízo solicitante: Juízo da 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Campo Grande/MS.

Presos: (...) Fernando Rondon do Amaral (...).

Prazo: 360 dias a partir da entrada. Comunicada a inclusão, será fixada a data do término.

Oficie-se, com cópia deste despacho, Juízo solicitante, ao Diretor do DEPEN e Diretor do PFCG. (fls. 19/20)
Aguarde-se, pelo prazo de 20 (vinte) dias, o recebimento da carta precatória, no caso de preso provisório, ou da execução penal, quando preso condenado.

Outrossim, oficie-se, com cópia deste despacho, ao Juízo solicitante, DEPEN e Diretor do PFCG. (fls. 68/69)

Vê-se que a decisão, ainda que sucinta, apresenta-se fundamentada.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, o pedido de transferência do paciente e de outros presos para presídio federal foi encaminhado à autoridade impetrada, pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, ao fundamento de que são integrantes da organização criminosa Primeiro Comando da Capital - PCC, os quais estavam a comprometer a segurança da sociedade em virtude da prática de inúmeras condutas delitivas.

Pretendeu-se, com tal procedimento, desarticular os líderes da facção criminosa no Estado de Mato Grosso do Sul. Consta que o paciente, custodiado em presídio estadual em Campo Grande (MS), exercia uma das principais lideranças no estabelecimento prisional, sendo um dos mandantes da morte de um interno. Suas funções dentro do PCC foram catalogadas como "Sintonia do MS" e "Final dos Estados".

O pedido de transferência à autoridade impetrada, foi deferido pelo Juízo Estadual com fundamento na legislação que rege a matéria, art. 3º do Decreto n. 6.877/09, sendo destacada a alta periculosidade dos presos, entre eles o paciente. Extraí-se, assim, em um exame perfunctório, a observância do procedimento legal que disciplina a transferência dos presos.

Observa-se, ademais, da decisão impugnada, o entendimento do Juízo *a quo* no sentido de que as partes deveriam ser ouvidas sobre a transferência na Vara de origem. Nesse particular, registre-se a concordância do *Parquet* Federal, conforme o ofício de fl. 10v.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, ausente, no mais, a prova do *periculum in mora*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011572-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011572-4/SP

APELANTE : FERNANDO ELIAS NETO
ADVOGADO : SP098290 MARCELO CLAUDIO DO CARMO DUARTE
APELADO : JACKSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP246843 YVAN GOMES MIGUEL
PARTE AUTORA : Justica Publica
No. ORIG. : 00043685220078260052 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FERNANDO ELIAS NETO, assistente da acusação, contra decisão proferida pelo 1º Tribunal do Júri de São Paulo, que absolveu JACKSON ALVES DA SILVA da imputação pela prática do delito descrito no artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o artigo 73, todos do Código Penal, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que, no dia 01 de novembro de 2007, por volta das 11h30min, no interior da agência bancária Caixa Econômica Federal situada na Rua Américo Salvador Novelli, nº 427, no Município de São Paulo - SP, o apelado teria desferido disparos de arma fogo contra Robson Elias, produzindo-lhe ferimentos que teriam causado sua morte, bem como teriam provocado ferimentos em Fernando Augusto Abreu Viana.

A sentença absolutória encontra-se acostada às fls. 694/695.

Processado o recurso de apelação, o feito foi remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde o Eminentíssimo Desembargador Relator, acatando parecer da Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo (fls.745/749), declinou da competência para o conhecimento do presente recurso, determinando a remessa dos autos à essa Colenda Corte Regional (fls. 750).

Recebidos os autos, esses foram encaminhados à Procuradoria Regional da República, atuante perante essa Corte Regional, onde o Ilustre Representante do Órgão Ministerial manifestou-se pela "remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que anule o feito em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual" (fls. 753/754).

É O RELATÓRIO.

O recurso não pode ser conhecido, uma vez que essa Egrégia Corte Regional não possui competência para anular ou modificar decisão proferida no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da própria jurisdição.

Com efeito, nos termos do inciso II, do artigo 109, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais "julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição".

No caso dos autos, considerando que o julgamento em primeiro grau de jurisdição foi realizado perante a Justiça Estadual, mais especificamente perante o Primeiro Tribunal do Júri de São Paulo - SP, sem que possa falar no exercício da competência federal delegada, em razão da ausência de expressa previsão legal, não cabe a essa Egrégia Corte Regional, ainda que se reconhecesse a competência da Justiça Federal para o conhecimento do feito "ab initio", anular a decisão proferida por Tribunal do Juri sob a Jurisdição do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nesse sentido as decisões colacionadas pela Ilustre Representante do Ministério Público Federal perante essa Egrégia Corte Regional, que a seguir transcrevo, *in verbis*:

"CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO PENAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. Em se tratando de competência absoluta, cumpria ao Tribunal de Justiça, antes de declinar de sua competência, anular a sentença do Juízo sob sua jurisdição, com a posterior remessa dos autos ao Juízo Federal, competente para processar o feito principal. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso para a apreciação do recurso de apelação interposto em favor do acusado, a fim de que seja anulada a sentença proferida em 1º grau de jurisdição, remetendo-se os autos, em seguida, à Justiça Federal, competente para processar e julgar a ação penal. (Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 200001444964, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, publicado em 04/02/2002)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. PREFEITO CONDENADO PELO JUÍZO ESTADUAL, EM FACE DO RECONHECIMENTO DE DESVIO DE VERBAS ORIUNDAS DO FUNDEF. JUÍZO ESTADUAL INCOMPETENTE (ART. 5º, LIII, CF/88). PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE O TCU (ART. 71 DA CARTA MAGNA). INDISCUTÍVEL INTERESSE DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 211, § 1º, PARTE FINAL E 212, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 218/STJ. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O MESMO TEMA. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, atende a uma política nacional de educação (artigo 211, § 1º, parte final).

2. A teor do disposto no artigo 212, caput, da Carta Magna, "A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino."

3. A malversação de verbas decorrentes do FUNDEF, no âmbito penal, ainda que não haja complementação por parte da União, vincula a competência do Ministério Público Federal para a propositura de ação penal, atraindo, nessa hipótese, a da Justiça Federal, bem como o controle a ser exercido pelo TCU, conforme dispõe o artigo 71 da CR/88.

4. Evidenciado o interesse da União frente à sua missão constitucional na coordenação de ações relativas ao direito fundamental da educação, principalmente por tratar-se de fiscalização concorrente entre entes federativos, a competência é da Justiça Federal, sendo nula a sentença condenatória proferida por Juízo Estadual, a teor do disposto no artigo 5º, III, da Carta Republicana.

5. Conflito de competência conhecido, a fim de determinar o retorno dos autos ao TJSP, para que anule a sentença estadual, remetendo-os a uma das Seções Judiciárias integrantes do TRF 3ª Região, para que o Juízo singular Federal decida como entender de direito, sob pena de supressão de instância. (Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 119.305, Terceira Seção, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu, publicado em 23/02/2012)

Em situação semelhante, assim já decidi a Egrégia 2ª Turma dessa Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA POR

JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO EM COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. COMPETÊNCIA. I - O presente feito foi remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no entanto, declinou da competência para a sua apreciação e determinou sua remessa a este Tribunal, sem, contudo, anular a decisão. II - Os atos de coação ilegal praticados por juiz de direito devem ser apreciados pelo Tribunal ao qual o mesmo se encontra vinculado, excetuadas aquelas decisões proferidas no exercício de competência federal delegada, que não é o caso. III - Considerando a incompetência deste Tribunal para processar e julgar o presente writ, não o conheço e suscito conflito negativo de competência a ser dirimido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV Habeas Corpus não conhecido. Conflito de competência suscitado." (HC 00853274420074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:06/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, na esteira do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, não poderia a Corte Estadual ter remetido os autos para julgamento perante a Justiça Federal, sem antes declarar a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Tribunal do Júri Estadual.

Diante do exposto, nos termos do inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno dessa Corte Regional, não conheço do presente recurso de apelação e determino o retorno dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Caso aquela Egrégia Corte de Justiça não acolha o entendimento ora expandido, suscito, desde já, Conflito Negativo de Competência perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, servindo a presente decisão como razões do Conflito.

Comunique-se a decisão à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0022661-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
PACIENTE : EURICO AUGUSTO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : SP130321 CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : HELENO MACEDO LAURENTINO
: LAURENTINO DA SILVA
: GILDEMAR CARLOS DA SILVA
: RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO
: ROBERTO NAZIRO CORREIA
: EVANILDO TESSINARI CORREIA
: EDUARDO PEREIRA RODRIGUES
: JEROME LEON MASAMUNA
: JOAQUIM PEREIRA BRITO
No. ORIG. : 00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Eurico Augusto Pereira**, em face do MM. Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, alegando, em síntese, excesso de prazo para o julgamento das ações penais n.º 0013065-41.2011.403.6181 e 0013357-26.2011.403.6181, porquanto o paciente está preso há mais de dois anos, sem qualquer conclusão acerca de sua situação jurídica naqueles feitos.

Requer liminar a fim de ser reconhecido o excesso de prazo, relaxando-se de imediato a sua prisão naqueles feitos.

Requisitei informações, as quais foram prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 21/27.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 179/180.

O parecer ministerial de fls. 182/185 opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

A alegação de constrangimento ilegal, em razão do excesso de prazo para o término das instruções processuais, não há de ser acolhida.

Isso porque no que se refere à ação penal n.º 0013357-26.2011.403.6181, sua Excelência informou que já foi proferida sentença no dia 02 de setembro de 2013 (cópia às fls. 44/177), materialmente corrigida, *ex officio*, em sua parte dispositiva (cópia da decisão às fls. 34/38), tendo o paciente sido condenado a 43 (quarenta e três) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 4.811 (quatro mil, oitocentos e onze) dias-multa, como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006, por seis vezes (artigo 71 do Código Penal), e no artigo 35 c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006, por seis vezes (artigo 71 do Código Penal), em concurso material de crimes (artigo 69 do Código Penal).

No tocante à ação penal n.º 0013065-41.2011.403.6181, em consulta realizada junto ao sítio da Justiça Federal, verifica-se, igualmente, que, em 30/09/2013, foi proferida sentença condenatória em face de **Eurico Augusto Pereira**, disponibilizada no Diário Eletrônico em 02/10/2013, p. 217/219, cujo dispositivo, em relação ao paciente, restou assim redigido:

"C - DISPOSITIVO: Ante o exposto: 1) JULGO IMPROCEDENTE a ação penal, para o fim ABSOLVER o réu EURICO AUGUSTO PEREIRA ('QUEBRADO', 'QUEBRADINHO', 'EURICO', 'AUGUSTO' ou 'PELEGO'), dos crimes previstos no artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I, além de associação para o tráfico, art. 35, também combinado com o artigo 40, inciso I, todos da Lei n.º 11.343/2006, no tocante ao flagrante de 270,88 kg de cocaína (IPL 170/2011 SR/DPF/SP), nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal; 2) JULGO PROCEDENTE o pedido constante da denúncia para condenar: a) EURICO AUGUSTO PEREIRA ('QUEBRADO', 'QUEBRADINHO', 'EURICO', 'AUGUSTO' ou 'PELEGO'), filho de Antonio Augusto Filho e Judy Pereira de Brito, CPF 181.468.038-78, nascido aos 10/05/1973, natural de General Salgado/SP, à pena privativa de liberdade de 16 (dezesesseis) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 2.089 (dois mil e oitenta e nove) dias-multa, como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I (transnacionalidade somente no flagrante IPL 0504/2011-2 - 30 kg de cocaína), ambos da Lei n.º 11.343/2006, por duas vezes (artigo 71 do Código Penal), e no artigo 35 c.c. o artigo 40, I (transnacionalidade somente no flagrante IPL 0504/2011-2 - 30 kg de cocaína), ambos da Lei n.º 11.343/2006, por duas vezes (artigo 71 do Código Penal), em concurso material (artigo 69 do Código Penal)."

Resta prejudicada, portanto, a argumentação de excesso de prazo, conforme consagrado na Súmula 52 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"HABEAS CORPUS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. PROLATAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.
1. In casu, no que diz respeito à alegada carência de fundamentação na decisão que indeferiu a liberdade*

provisória em favor do paciente, verifica-se que a matéria já foi alvo de deliberação por esta Corte nos autos do HC n. 105.712/RJ, cuja ordem foi denegada, consistindo, assim, mera reiteração do pedido formulado no aludido habeas corpus, circunstância que inviabiliza o seu conhecimento

2. Com o encerramento da instrução criminal, resta superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, consoante o enunciado na Súmula n.º 52 desta Corte Superior.

3. A prolatação da sentença condenatória evidencia a perda de objeto da impetração quanto a esses tópicos (...)

(HC 143.960/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 08/11/2011) - grifo nosso.

"HABEAS CORPUS. ROUBO. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA EM DESFAVOR DA PACIENTE. SÚMULA 52 DO STJ. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONCEDIDO. PERDA DO OBJETO DO HABEAS CORPUS QUANTO A ESTES PONTOS.

1. A existência de condenação exarada em desfavor da paciente implica a superação de eventual demora na formação da culpa, o que enseja a perda do objeto do writ quanto ao ponto (Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça) (...)

(HC 120.053/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 13/12/2010) - grifo nosso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte, **julgo prejudicado** o presente writ, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado para as partes, arquivem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025535-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANA PAULA VARGAS DE MELLO
PACIENTE : LEANDRO DOS REIS JACINTO reu preso
ADVOGADO : SP171552 ANA PAULA VARGAS DE MELLO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00060249520134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Leandro dos Reis Jacinto, com pedido liminar, para a concessão de liberdade provisória. Argumenta-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos delitos do art. 129, § 1º, 147, 329 e 348, todos do Código Penal, tendo sido fixada fiança de R\$5.000,00 (cinco mil reais) pela Autoridade Policial ao entendimento de que, um dos delitos, lesão corporal contra Policial Militar, teria sido de natureza leve;
- todavia, a autoridade impetrada anulou a decisão na parte que havia concedido a fiança e decretou a prisão preventiva do paciente, por concluir que a lesão corporal fora grave;
- não se pode fundamentar tal decisão com base em suposições;
- o paciente tem endereço e trabalho fixos, franqueou a entrada dos policiais em sua residência e, ademais,

questiona-se a lesão corporal causada, dado que teria ocorrido quando de sua rendição;
e) os depoimentos dos policiais devem ser recebidos com reservas, dado ser notório que são coorporativistas;
f) com relação à prisão do paciente para a garantia da aplicação da lei penal, não existe fato concreto que indique sua intenção de fuga;

g) não estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva (fls. 2/14).

A impetrante juntou os documentos de fls. 15 e 16, colacionando, após, os de fls. 19/50.

É o relatório.

Decido.

Não se verifica constrangimento ilegal na decisão que afastou a fiança arbitrada pela Autoridade Policial e decretou a prisão preventiva do paciente, conforme o seguinte excerto:

Com o devido respeito aos honrados prolores das decisões em epígrafe (fls. 37/40 e fls. 48/51); é forçoso reconhecer que as mesmas não aplicaram, aos fatos sob apuração, o melhor dos direitos. Nelas, olvidou-se das sólidas informações acostadas aos autos, dando conta da gravidade das lesões corporais sofridas pelo policial, decorrentes da violência perpetrada por Leandro dos Reis Jacinto. De fato, o documento de fls. 28 demonstra ter ele sofrido trauma em face esquerda, com múltiplas fraturas. Informações prestadas oralmente dão conta, ainda, que muito possivelmente sua condição implicará em tratamento cirúrgico (fls. 05). (...) É de rigor observar, agora, que a casuística já apontada acima, notadamente a existência de antecedentes criminais em desfavor do investigado, o fato dele não manter ocupação lícita, e por se tratar de conduta delitativa perpetrada com violência, enquadram os fatos sob apuração dentro dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. (...) Necessária, portanto, a manutenção da custódia processual do acusado, por garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, motivo pelo qual decreto sua prisão preventiva. Decreto, ainda, a nulidade do despacho de fls. 37/40, naquilo que pertine à fiança, e reconsidero a decisão de fl. 48/51. (fl. 50)

Consta que, em diligência do Agente da Polícia Federal Anderson Uchida, com apoio da Polícia Militar, para cumprimento de mandado de prisão contra Jean Aparecido dos Santos, por decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), tal indivíduo teria se escondido na residência do paciente, sendo descoberto pelos Policiais Militares que deram suporte a Anderson.

Extraí-se dos depoimentos juntados aos autos que, após a localização de Jean no interior da residência de Leandro, este tentou empreender fuga, acabou cercado pelos policiais, ocasião em que resistiu à prisão, os ameaçou de morte afirmando ser integrante da facção criminosa Primeiro Comando da Capital - PCC, tendo, por fim, desferido um chute na face do Sargento Costa, com fratura de osso, causando-lhe lesão corporal (fls. 20/33).

A imputação da prática, em tese, do delito do art. 129, § 1º, do Código Penal, com pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, afasta, de fato, a atribuição da Autoridade Policial para a fixação da fiança, que foi revogada.

A decisão da autoridade impetrada que decretou a prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal mostra-se razoável, considerando as circunstâncias fáticas que envolveram a prisão em flagrante de Leandro, a indicar sua intenção de se furtar às eventuais conseqüências penais de suas condutas.

Acrescente-se as informações da autoridade impetrada, no sentido de que o paciente tem antecedentes criminais, não logrando a defesa, por outro lado, fazer prova de que Leandro preenche os pressupostos para a concessão de liberdade provisória, como bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001895-19.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/11/2013 324/426

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ADILSON DAVANSO
ADVOGADO : TIAGO MATIAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: SP082338 JOEL ALVES BARBOSA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018951920044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 771: defiro.

Intime-se o terceiro Armando de Souza Miranda Filho, na pessoa de seu advogado constituído, **para que, no prazo de 5 (cinco) dias, junte aos autos a cópia autenticada do Certificado de Registro do veículo (fls.765) cuja restituição é requerida.**

Uma vez juntado o referido documento, remetam-se os autos novamente em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001296-82.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAGALI APARECIDA SGANZERLA
ADVOGADO : SP026623 ISMAEL CORTE INACIO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : LAERTE CODONHO
: JULIO CESAR REQUEMA MAZZI
: ROGERIO RAUCCI
: JOSE ALBINO LENTO
No. ORIG. : 00012968220074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa da ré MAGALI APARECIDA SGANZERLA contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que a condenou como incurso nas penas do artigo 299 do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, em regime prisional aberto, substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos.

Consta da denúncia que a acusada teria inserido declaração falsa em documento público, na alteração contratual da empresa DIET DOLLY, em 17/06/1999, no sentido de que os sócios seriam ela e José Albino, fazendo constar falsamente a saída de Laert Codonho da sociedade, tanto com o fim de prejudicar os direitos dos credores da Diet Dolly e de Laerte Codonho, mormente os Fiscos, alterando a verdade sobre fato juridicamente relevante - a condição de sócia da empresa, violando o artigo 299 do Código Penal c.c seu artigo 29.

A denúncia foi recebida em 31 de março de 2003 (fls. 261).

A ré MAGALI APARECIDA SGANZERLA apresentou defesa preliminar por meio de sua defensora dativa às fls. 461/462. Na fase instrutória, foram ouvidas às fls. 697/702, como testemunhas de acusação, Jantônio Padova Vieira, Pedro Quintino de Paula e Ayton Cardomingo Júnior. A acusada, mesmo intimada para o interrogatório,

não compareceu (fls. 698).

A sentença condenatória foi proferida às fls. 750/751 e publicada em 08 de novembro de 2012 (fls. 755vº).

Em razões de apelação (fls.770/778), a defesa da apelante MAGALI APARECIDA SGANZERLA alegando, em síntese: a) absolvição, pois sua conduta não se enquadra no tipo penal previsto no art. 299 do Código Penal; b) afastamento da agravante prevista no art. 61, II, "b" do Código Penal, tendo em vista que não atuou de modo a ocultar outros crimes e c) ocorrência de prescrição entre a data dos fatos e a data de recebimento da denúncia, assim como entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.

Com as contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 780/782), os autos subiram a esta E. Corte Regional, onde a douta Procuradora Regional da República, em seu parecer, requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Deve ser acolhida a preliminar da prescrição da pretensão punitiva estatal levantada, tanto pela defesa, quanto pela Procuradoria Regional da República.

Considerando a pena concretamente aplicada à apelante (01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão), observo que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, na espécie.

É que a pena cristalizada na sentença, ou seja, 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, prescreve em 04 (quatro) anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Ora, entre a data do fato delitivo descrito na denúncia cometido pela apelante (02 de fevereiro de 1997 - data da alteração do contrato social às fls. 104/106) e a data do recebimento da denúncia (30 de março de 2003 às fls. 261), houve intervalo de tempo superior a 04 (quatro) anos, de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade da apelante, como colocado pelo *Parquet* Federal, em seu parecer de fls. 785/786, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, dou provimento ao recurso da defesa, acolhendo sua preliminar e o parecer ministerial, para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a MAGALI APARECIDA SGANZERLA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em combinação com o disposto nos artigos 109, inciso V, §1º do artigo 110 do mesmo diploma legal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002519-19.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002519-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUBEM AYANG OLIVEIRA
ADVOGADO : MS002324 OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00025191920104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pela defesa do réu RUBEM AYANG OLIVEIRA contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª. Vara Criminal de Campo Grande-MS, que o absolveu da acusação de infração ao artigo 147 do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Consta do termo circunstanciado que os fatos ocorreram em 07/12/2009 (fls. 02).

A denúncia foi recebida em 11/05/2011 (fls. 82).

A sentença absolutória foi proferida às fls. 242/246 e publicada em 27/02/2013 (fls. 247).

Em razões de apelação (fls. 250/267), a defesa do réu RUBEM AYANG OLIVEIRA postula sua absolvição sob o fundamento de que não constitui o fato infração penal (art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal),

aduzindo, em síntese, que: a) não praticou o crime de ameaça; b) a testemunha do fato André Luiz de Jesus Lima, amigo íntimo da vítima, não foi encontrada para prestar depoimento, o que torna suspeita qualquer declaração que possa vir a ser prestada; c) na Polícia, André foi ouvido sem o crivo do contraditório; d) os professores não confirmaram a versão de André; e) as discussões não passaram de "meras provocações do calor do debate", causando momentos de tensões, sem maiores conseqüências; f) que alguns depoimentos contrários aos apelante não foram confirmados em Juízo; g) tanto a vítima como ele andavam constantemente nervosos; h) várias pessoas negaram a aludida conduta de ameaça, quando inquiridas no processo administrativo.

Com as contrarrazões do Ministério Público Federal (fls.268vº), os autos subiram a esta E. Corte Regional, onde a douta Procuradoria Regional da República, em seu parecer, requereu a decretação da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição (fls. 275/278).

É o relatório.

Passo a decidir.

Com efeito, a denúncia foi recebida em 27/05/2011 (fls. 82), cujo crime imputado ao réu (artigo 147 do Código Penal) tem como pena máxima 6 meses de detenção.

Como se opera a prescrição em 2 (dois) anos, referido período resta ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia e a presente data.

Assim, verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelante RUBEM AYANG OLIVEIRA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, declaro, de ofício, **extinta a punibilidade** do réu RUBEM AYANG OLIVEIRA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso VI, do mesmo diploma, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05/05/2010. **Prejudicado o recurso da defesa.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 10164/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005657-91.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005657-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERGIO CASALI PRANDINI e outro
: NELSON CASALI PRANDINI
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056579120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade

do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-67.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FERNANDO AKIO NISHIMOTO
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042226720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que

legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

IV - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

V - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

VI - Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-57.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FAZENDA E HARAS CALUNGA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP105591 SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023105720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção,

fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-77.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HERMINIO MARQUI
ADVOGADO : SP228672 LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045187720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

IV - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

V - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção,

fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

VI - O STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

VII - Como a contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012143-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012143-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: GRAND BRASIL COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outros : GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA : GRAND MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA : GRAND BAY COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO APELANTE	: SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00121438320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade e as férias gozadas tem natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - Em relação aos critérios de compensação não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VII - No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - Agravo legal da impetrante e da impetrada não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005566-83.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADILSON PERDIZA VILLAS BOAS
ADVOGADO : SP155787 MARIEL SILVESTRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055668320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade

do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-10.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000739-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JORGE BROCH
ADVOGADO : MS007058 WILLIAM MARCIO TOFFOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007391020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção,

disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-53.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005569-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAX ANDRE MACHADO DIAS
ADVOGADO : MS012509 LUANA RUIZ SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MS002288 SEBASTIAO ANDRADE FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055695320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no

§4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-43.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CRESO HENRIQUE CANTARELI ZONETTI
ADVOGADO : SP081543 SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026904320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-35.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DORIVAL BARBOSA DA SILVA e outros
: FERNANDO BARBOSA DA SILVA
: DEVAIR OSCAR BARBOSA DA SILVA
: LUIZ DOCE
: EDMAR EDUARDO BASSAN MENDES
ADVOGADO : SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008703520104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001027-49.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001027-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : RIMA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : MS009498 LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010274920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação ao adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da

vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,
VII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

VIII - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

IX - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados - 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º, da Lei nº 8.212/91.

X - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001474-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LEONARDO GUEDES MOREIRA VALLE
ADVOGADO : SP267112 DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014746820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCESSO DE CONTINGENTE. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - A Jurisprudência desta Corte entende que não é possível após a dispensa do impetrante de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

V - É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o apelado, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 27.06.2000 e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010. Ademais, o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004461-59.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : DEVARLEI JOSE BORTOLAN e outro
: DORIVAL LUIZ BORTOLAN
ADVOGADO : SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044615920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de

salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Em consonância com os critérios enumerados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, é de ser mantida a verba honorária no patamar fixado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VI - O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do CPC deve comprovar que a decisão recorrida encontra-se incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

VII - Agravos legais não providos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10166/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006658-72.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NAWFAL ASSA MOSSA ALSSABAK
ADVOGADO : SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066587220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-74.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANCHES TREVISAN e outros
: OSVALDO TREVISAN JUNIOR
: LUCIANA CRISTINA TREVISAN
: JOAO TREVISAN
: DOROTI MINTO SACARDO TREVISSAN
ADVOGADO : SP035279 MILTON MAROCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057807420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

IV - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

V - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

VI - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

VII - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014090-50.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.014090-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MADEIREIRA VIAMONENSE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140905020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no artigo 201, §11, da Constituição Federal (AGRAG 208.569, Primeira Turma, e RE 219.689, Segunda Turma).

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000187-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ARNALDO DANGOT
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : DUROCRIN S/A massa falida e outro
: MENDEL BEIRU DANGOT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.17222-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO DESVIO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FALÊNCIA DO DEVEDOR. CRÉDITO DA FAZENDA. MANUTENÇÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. Com a declaração de inconstitucionalidade (STF, RE 562276) e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA, como se fosse responsável solidário, não tem mais base legal.

III. O crédito tributário não está sujeito a habilitação em falência ou liquidação extrajudicial, mantendo-se exigível durante o concurso de credores (artigo 187 do Código Tributário Nacional). Desde o arquivamento dos autos da execução a pedido do INSS - 03/07/2001 = até a reabertura - 16/12/2010 -, decorreu o prazo de oito anos.

IV. A inércia do credor, precedida de intimação pessoal da Fazenda e do arquivamento dos autos, autoriza a declaração de prescrição intercorrente (artigo 40 da Lei nº 6.830/1980).

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007800-08.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.007800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DEMAX SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078000820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A apelante tendo acumulado diversos débitos de contribuições previdenciárias, os quais foram objeto de diversos parcelamentos por várias vezes, optou por aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a fim de incluir a totalidade dos débitos existentes em seu nome. Afirma, contudo, que foi surpreendida pelo fato de que seus débitos não constavam como débitos parceláveis no sistema da Receita Federal por ocasião da consolidação. Assim, em razão do erro no sistema da Receita Federal a impetrante efetuou requerimento administrativo para inclusão de seus débitos no parcelamento, o que foi indeferido pela autoridade impetrada, ao argumento de que o prazo havia se expirado.

IV - A Procuradoria da Fazenda Nacional verificou que os débitos discutidos nos presentes autos haviam sido inscritos em outros parcelamentos, notadamente nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.212/91. Assim, teve a impetrante oportunidade de fazê-lo no prazo aberto pela Portaria Conjunta 2/2011 (1 a 31 de março de 2011), mas preferiu fazê-lo somente em 30/06/2011 (fls. 75/78), quando expirado o prazo para retificação das modalidades.

V - Contudo, ao contrário da tese esposada pela apelante, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento. Desta forma, não tendo a parte impetrante optado pela modalidade correta do parcelamento ou retificado a opção dentro do prazo legal, mostra-se legítima a exclusão desses débitos do programa de parcelamento.

VI - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-39.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro
: MARGARIDA MARIA MESQUITA RIBEIRO
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052653920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-56.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILVIO BORRI
ADVOGADO : SP294340 CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023235620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2013.03.00.022317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ERICO DE ALENCAR TEIXEIRA FILHO e outro
: SIMONE MENESES GUIMARAES
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144110820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo legal em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do colhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

IV - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

V - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VI - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VIII - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017216-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUIZ GOMES MARTINS
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA
AGRAVADO : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : SP172840B MERCHED ALCÂNTARA DE CARVALHO
INTERESSADO : Ministério Público Federal
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.04.74640-6 14 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMITES DA COISA JULGADA. AGRAVO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - O recorrente, tanto no agravo de instrumento quanto no Agravo Legal, trouxe pretensões que não foram objeto de apreciação pelo juiz da causa e que não podem ser examinadas no recurso, sob pena de supressão da instância.

II - Quanto à correção monetária, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial observaram os índices oficiais, refletidos no "Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal".

III - Improcede o pleito de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da vigência do Código Civil. O acórdão que transitou em julgado fixou-os em 6% ao ano, tendo sido proferido anteriormente à vigência do novo CCB.

IV - Necessidade de observância da coisa julgada e do princípio da irretroatividade da lei.

V - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **@negar provimento ao Agravo Legal@**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-30.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERRI
ADVOGADO : SP294340 CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009583020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001821-07.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001821-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO APARECIDO MARAN
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018210720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011958-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LETICIA INES FREIRE MATOS
ADVOGADO : SP216673 RODRIGO RIGO PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119584520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº

10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-11.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BALILLO OTTAIANO
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033381120104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha

de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-83.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NORIVAL CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP218269 JOACYR VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048648320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012641-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMAURI ANTONIO DE MENDONCA
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126418220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0011031-12.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.011031-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : ANTONIO MORAIS DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056673820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

I - As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

II - Decidida a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

III - Ademais, a improcedência da ação principal afeta o resultado da cautelar na medida em que torna manifesta a ausência do *fumus boni iuris*, isto é, não há plausibilidade do direito substancial invocado, necessário ao seu ajuizamento.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-32.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSALIA CASTILHO GENTIL incapaz
ADVOGADO : SP288277 JACQUELINE DE FREITAS MARQUES e outro

REPRESENTANTE : ODILON CASTILHO MEDICI
ADVOGADO : SP288277 JACQUELINE DE FREITAS MARQUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044243220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000977-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LUIZ LIPPI RACHKORSKY
ADVOGADO : SP187691 FERNANDO FIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009778320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCESSO DE CONTINGENTE. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - A Jurisprudência desta Corte entende que não é possível após a dispensa do impetrante de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

V - É inequívoco que a nova redação do artigo 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o apelado, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 11/04/2005 (fl. 17) e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010. Ademais, o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012763-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : LUCIANO WEXELL SEVERO
ADVOGADO : SP184233 TIAGO SILVA BARROS e outro
APELADO : LEANDRO WEXELL SEVERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127636620084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. FIES. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO.

PRECLUSÃO TEMPORAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O réu foi citado em 22.08.2011 (fl. 163v) do teor da ação monitória proposta pela autora em 30.05.2008, na qual requer a expedição de mandado de pagamento no valor de R\$ 26.846,04 (vinte e seis mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quatro centavos), incluindo a atualização até aquela data (fls. 02/06). O autor se manifestou à fl. 164 informando que efetuou o pagamento integral do débito, devidamente corrigido pela tabela de correção monetária para ações condenatórias em geral na Justiça Federal, conforme comprovante de depósito judicial no valor de R\$ 29.075,63 (vinte e nove mil, setenta e cinco reais e sessenta e três centavos) juntado à fl. 165. Determinada a intimação da CEF para se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias (disponibilização em 30.09.2011, fl. 166), acerca do depósito efetuado pelo réu, a autora se manifestou requerendo a concessão de 10 (dez) dias de prazo para posterior manifestação no feito (13.10.2011, fl. 167). O prazo de 10 (dez) dias para que a CEF cumprisse a determinação constante à fl. 166 foi deferido, com disponibilização em 20.01.2012 (fl. 168). Todavia, o prazo requerido e concedido transcorreu sem a manifestação da parte autora, conforme certidão de 13.02.2012 constante à fl. 168v.

II - Com o transcurso de prazo muito superior ao requerido, correta a sentença extintiva, já que a CEF não apresentou no prazo fixado o cálculo de eventuais diferenças remanescentes, configurando-se a preclusão temporal (art. 624 do CPC).

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006754-40.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006754-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: FRANCISCO CAETANO PISANI DOMICIANO e outro : JONAS RICARDO OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00067544020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da remessa oficial.

II - A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidade administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.

III - Ressalte-se que a suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal. Frise-se outrossim, que o deslinde conferido nesta decisão apenas determina o

restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte, não incorrendo no óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009.

IV - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-23.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : SP201912 DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023642320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às

ações ajuizadas anteriormente à citada data.
V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25466/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024626-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024626-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : FLUX CONTROL COML/ DE SINALIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP101198 LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 74/96 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-88.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ANGELA MARIA DE SOUZA
No. ORIG. : 00028938820044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007965-52.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007965-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : MARIA RACHEL BASTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP090838 MARIA RACHEL BASTOS FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00079655220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor por considerar nulas as CDAs ante a omissão de requisito essencial exigido pela LEF, condenando-o em 10% sobre o valor do débito atualizado monetariamente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, pois presentes os requisitos de certeza e liquidez do título executivo. Requer, ainda, a exclusão dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Da análise atenta das certidões de dívida ativa ora em execução, denota-se a carência de fundamentação legal quanto ao cálculo dos juros e da multa moratória.

Trata-se, portanto, de violação ao art. 2º, §5º, inciso II, da Lei n.º 6.830/80. O vício constatado, *in casu*, não consiste em mera irregularidade formal, mas sim em omissão capaz de inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

Neste sentido, vale consignar a necessidade da Certidão da Dívida Ativa conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, sob pena de implicar a ausência de certeza. Por outro lado, inviável a substituição da CDA em grau de recurso, pois o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, somente autoriza o referido procedimento até a decisão de primeira instância.

Impõe-se a aplicação, assim, do art. 618, I, do Código de Processo Civil, o qual dispõe ser nula a execução se o título executivo padecer de liquidez, certeza e exigibilidade. Tal nulidade deve ser conhecida e declarada de ofício pelo magistrado, com fundamento no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto diz respeito às condições da ação de execução.

A propósito do tema, lecionam Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem o art. 618 do Código de Processo Civil:

A nulidade do processo pode ser reconhecida ex officio, a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de arguição da parte, ou de oferecimento de embargos. A regularidade processual, o due process of law, é matéria de ordem pública que não escapa ao crivo do juiz. (in Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor, 6 ed., São Paulo: RT, 2002, p. 986/987).

Os precedentes jurisprudenciais do C. STJ não discrepam desta solução, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de ofício da nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Precedente: REsp 827.325/RS, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 01.06.2006. (REsp 856871/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 09.10.06).

Outrossim, ao apreciar caso análogo ao presente, esta Turma acompanhou o bem fundamentado voto do eminente Desembargador Federal LAZARANO NETO, proferido nos seguintes termos:

NULIDADE MATERIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 2º, §5º, DA LEI N. 6830/80. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE PRECLUSA (ART. 2º, §8º, DA LEF). 1. Sentença mantida, vez que a CDA não apresenta os requisitos obrigatórios previstos no artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, faltando-lhe manifestamente aqueles enumerados nos incisos III e IV do referido parágrafo, vale dizer, o fundamento legal da dívida, bem como dos acréscimos legais (atualização monetária, multa e juros). 2. Não se trata de mero defeito formal, mas de vício que compromete a essência do título executivo, gerando prejuízos para o executado no sentido de obstar ou dificultar sua defesa, e o controle judicial, de modo que perfeitamente plausível o reconhecimento de ofício pelo Juízo Singular. 3. Manifesta a inexigibilidade do crédito pretendido pelo exequente, e, em que pese o princípio da instrumentalidade das formas, não há como acolher a substituição da CDA viciada pelo Título trazido na apelação, seja por se tratar de documento indispensável à propositura da execução fiscal (artigo 6º, §1º, da Lei n. 6.830/80), seja diante do que dispõe o artigo 2º, §8º, da referida Lei, que só permite a aludida substituição até a decisão de primeira instância. 4. A regra do artigo 284 do CPC não é aplicável na espécie, vez que não se trata de ausência de documento que deveria vir instruindo a preambular,

mas da nulidade desse documento, cuja situação obsta que o Juízo, ex officio, determine a sua substituição em emenda à inicial. 5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 1208984, DJ 01/10/07)

Assim, tendo sido corretamente analisada e decidida a *quaestio juris*, de rigor a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-22.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : O F D S
No. ORIG. : 00005932220054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob

pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.
(STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : JUREMA FERREIRA DOMINGUES
ADVOGADO : SP157143 JOSÉ BASÍLIO ANCHIETA CAMARGO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00004736920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010469-97.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROEX COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP080219 DIOGO SOTER DA SILVA MACHADO NETO e outro
: SP240715 CAROLINA CARLA SANTA MARIA
: SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA

DESPACHO

Em face da consulta de fls. 296 e tendo em vista que a subscritora da petição de fls. 294 não detém procuração nos autos, regularize-se a representação no prazo de 05 (cinco) dias. Após, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005107-02.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : ANTONIO VALDIR IATAROLA JUNIOR
No. ORIG. : 00051070220064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043430-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP185929 MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00434301720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em que se alega, em preliminar, a ausência de notificação do lançamento. No mérito aduz não estar sujeita à taxa de fiscalização de anúncio e, portanto, é descabida a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória de inscrição/alteração de dados em cadastro municipal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais).

Apelou a embargada pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território

brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, *empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.* (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180)

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

A par destas considerações, entendo ser devida a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio pela municipalidade em detrimento da ECT.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
I (...)*

II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80 do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

Há, pois, embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização de anúncios, nesse caso, se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o *cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público* (art. 1º da Lei n.º 9806/84).

A matéria poderia ser enquadrada na hipótese prevista pela Súmula 157 do STJ, que assim dispõe:

É ilegítima a cobrança da taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. (DJ de 15.04.1996)

No entanto, tal súmula foi **cancelada** pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, DJ de 07.05.2002, p. 204, para acompanhar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, até então contrário.

Além de afirmar a legalidade da taxa instituída pela Municipalidade, o C. STF reconheceu a **prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora** para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, **diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade**. (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ de 14.05.2001).

Portanto, a despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

E nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista.

A propósito, o E. Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade e legitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios pelo Município de Belo Horizonte, como se deduz do seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEI N. 5.641/89. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, instituída pela Lei n. 5.641/89, do Município de Belo Horizonte, por entender que é exigida com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal no controle da exploração e da utilização da publicidade na paisagem urbana, com o objetivo de evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes. 2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo da referida taxa com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil. 3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, para que se pudesse dissentir dessa orientação, seria necessário o reexame dos fatos e das provas da causa, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006)

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS 9.670/83 E 13.477/02. ECT. RECURSO DESPROVIDO. 1. Evidenciado que os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, caput, dispôs que "a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público". 2. A ECT, por sua vez, não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. De fato, a lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal. 3. Caso em que o agravo da ECT apenas reitera alegações refutadas na decisão agravada, a qual identificou objetivamente a distinção que se verifica entre os "anúncios", alcançados pela regra de não-incidência da taxa à luz da legislação municipal invocada - e que se referem aos adotados por órgãos ou em atividades sem finalidade ou utilidade econômica -, com os que são explorados e utilizados pela empresa pública federal com conteúdo e sentido de divulgação de atividade monopolizada, prestada mediante remuneração feita por usuários públicos ou privados. 4. A existência de privilégios para a prestação do serviço postal não se ajusta nem gera imunidade para taxa municipal e a legislação local fez distinção clara, que não favorece a ECT, pois esta explora, sim, "anúncios" com finalidade nitidamente publicitária, gerando utilidade econômica, ao identificar, por placas, certo serviço ou atividade, cuja contratação é voluntária, e cuja divulgação, pois, destina-se a gerar receita e faturamento. 5. As normas invocadas pela ECT (artigos 4º da Lei Municipal 9.806/84, 5º da Lei Municipal 13.474/02, 37 da Constituição Federal, 3º da Lei 6.538/78, 111 do CTN e Decreto-lei 509/69) não autorizam a reforma pretendida, encontrando-se a pretensão em flagrante descompasso com a legislação aplicável e jurisprudência, em torno dela, firmada, conforme demonstrado. 6. Agravo inominado desprovido. (3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, DJF3 CJ1 20.04.2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. NOTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: NÃO CABIMENTO. 1. Afastada a alegação de nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, uma vez que a notificação de autuação consta na Certidão de Dívida Ativa, gozando esta da presunção de certeza e liquidez, ex vi do disposto no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei n.º 6.830/80. 2. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela lei municipal paulista n.º 13.474/2002, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG). 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento que "a imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a

impostos, não alcançando as taxas." (RE 424.227/SC; RE 364.202/RS). 4. Apelação a que se nega provimento. (4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, publ. DJF3 CJ1 02.09.2011, p. 1061)

Portanto, diante da legitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve submeter-se à fiscalização, bem como cumprir a obrigação acessória de inscrição/alteração de dados no cadastro municipal, cujo inadimplemento gera a cobrança da multa ora exigida. No tocante à verba honorária, condeno a embargante no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência consolidada desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-32.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001737-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MIRIAN NILVEA CANTONI BERARDO
ADVOGADO : SP067543 SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP115136 SILVIA HELENA SCHECHTMANN

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios. Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, mediante o argumento de ilegalidade da cobrança das anuidades profissionais, em face da ausência de exercício da profissão no período assinalado. Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte. Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

A presente controvérsia já possui entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal: as anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho. Por conseguinte, não realizado o pedido de cancelamento administrativo do registro ou não comprovado seu pedido, as anuidades podem ser exigidas. Confira-se:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. EXIGIBILIDADE. 1. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão. 2. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 457586, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 28/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO (CRF/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO DE REFRIGERANTES. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À FARMÁCIA. ANUIDADES. 1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 2. Segundo seu contrato social, a embargante tem como objeto (i) a indústria e o comércio de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (ii) a importação e a exportação; (iii) a industrialização e envasamento, por encomenda, de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (iv) a fabricação de embalagens de material plástico; (v) a participação em outras sociedades, como acionista ou sócia quotista, no Brasil e/ou no exterior. 3. A embargante produz e comercializa bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de farmacêutico. 4. Desenvolvendo a embargante atividade que não é exclusiva de farmácia, não se exige o seu registro junto ao CRF/SP, nem a admissão de um profissional da área de farmácia no quadro de funcionários da empresa, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão. 5. No entanto, consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. 6. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré, restando insuficiente a mera alegação de que não realizava atividades de farmácia. 7. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78. 8. Apelações improvidas.

(TRF3, AC 1802784, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 21/02/13)

Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-42.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002732-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : CEL LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP083640 AGUINALDO DONIZETI BUFFO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, condenando-o em R\$500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustentou a exigibilidade do crédito porquanto a distribuidora, do mesmo modo que as Farmácias e Drogarias, devem manter responsável técnico inscrito perante o Conselho.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Com a edição da referida lei, o legislador visou a inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas ao registro e pagamento de anuidades.

O objeto social do embargante, conforme previsto às fls. 9/15, é o "transporte e armazenamento de produtos em geral", razão pela qual mesmo que eventualmente o embargante estivesse inscrito no conselho, não teria incidido no fato gerador. Portanto, ilegítimo o crédito exigido com base nos arts. 26 e 28 da Lei nº 2.800/56. Neste mesmo sentido, a Sexta Turma deste Tribunal já decidiu caso análogo, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - CRQ - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. 1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. 2. Demonstrado não exercer a empresa atividade básica relacionada a fabricação de produtos químicos, nem manter em suas instalações laboratório de controle químico, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes. (TRF 3a. Região, REOMs 41358, rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO, Dju em 18/03/2008)

Assim, ilegítimas a inscrição de dívida e cobrança de multa e registro no Conselho Regional de Farmácia, por não ser a atividade básica (atividade-fim) da empresa embargante a prestação de serviços no ramo de manipulação de fórmulas. Por conseguinte, conclui-se serem procedentes os presentes embargos à execução fiscal.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao art. 20 do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004094-70.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.004094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
APELADO : MARIA CECILIA BURINI PIRAGINE e outros
ADVOGADO : SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro
APELADO : PAULO CHACCUR
: RENATA BURINI CHACCUR
: DANIELA BURINI CHACCUR
ADVOGADO : SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES
APELADO : ROBERTO CARLOS BURINI
: MARIA INEZ BURINI CHACCUR
ADVOGADO : SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro
PARTE AUTORA : MARIA IRENE BURINI CHACCUR
ADVOGADO : SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004341-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : SP132363 CLAUDIO GROSSKLAUS e outro
APELADO : JOSE MANUEL RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO : SP042289 NELSON GUIRAU e outro
No. ORIG. : 00043415020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho contra sentença que julgou procedentes os embargos, por verificar a ocorrência de prescrição da anuidade do ano/2002 e a ilegalidade na cobrança das demais anuidades, porquanto instituídas por resolução, condenando-o em 10% sobre o valor do débito, a título de honorários advocatícios.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição e da legalidade na fixação das anuidades por Resolução do Conselho Federal de Economia.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à fixação das anuidades dos Conselhos Regionais de Economia por Resolução, por terem natureza de autarquia são considerados pessoas jurídicas de direito público interno. Assim, atendendo ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, entendo pela ilegalidade da Resolução do Conselho Federal de Economia que fixou a anuidade para os profissionais de economia.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Sexta Turma deste Tribunal: *"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.*

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido

da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE

1. Embora a Lei n.º 6.994/82 tenha sido revogada pela Lei n.º 8.906/94 e posteriormente pela Lei n.º 9.649/98, a contribuição em comento não perdeu a sua característica de tributo, dependendo sua criação ou majoração de lei em sentido formal.

2. A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

3. E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998.

4. Com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

5. Pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. (...)

(TRF3, APELREEX 1807597, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 04/04/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

2. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 716 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal. (...)

(TRF3, AC 1276305, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 06/06/2012)

Reconhecida a ilegalidade na fixação da integralidade das anuidades em cobro, julgo procedentes os embargos do devedor e deixo de conhecer da questão relativa à prescrição.

À míngua de impugnação, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037825-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
AGRAVADO : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
: SP200391B BRUNO FREIRE E SILVA
: SP255609 ANGELICA JACOB D'AMICO
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004384-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mais um AGRADO DE INSTRUMENTO, com pedido de tutela antecipada, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL nos autos da AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO nº 2009.61.19.004384-6, distribuída ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, objetivando a busca e apreensão de documentos para instrução do inquérito civil, instaurado para apurar suspeita de superfaturamento e outras irregularidades supostamente cometidas pela PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS/SP e pela CONSTRUTORA OAS LTDA, nas obras públicas do complexo viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos/SP. Requereu-se a **antecipação da tutela recursal**, com a imediata entrega ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL de todos os documentos apreendidos durante a diligência de busca e apreensão, ressalvas feitas a pasta "Eleições 2008", *que é matéria sub judice*, e aos documentos sem relação com as obras públicas do complexo viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos/SP; e, ao final, o provimento desse AGRADO DE INSTRUMENTO, com a reforma da decisão recorrida (fls. 2/10).

O feito foi inicialmente distribuído nessa Corte, por prevenção, à relatoria do Desembargador Federal LAZARANO NETO em 23/10/2009 (fls. 870).

Na decisão publicada em 4/11/2009, o Desembargador Federal LAZARANO NETO decretou o segredo de Justiça nos autos e **deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal**, determinando a entrega ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL dos documentos apreendidos relacionados às obras públicas do complexo viário do Rio Baquirivu, exceto a pasta "Eleições 2008":

...Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano irreparável à recorrente.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do inciso III do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo recorrente, anteriormente já foi determinada a entrega dos documentos relativos à obra do rio Baquirivu, ao Ministério Público Federal. As respectivas decisões não foram reformadas ou reconsideradas. Dessa forma, não há causa suspensiva de seus efeitos. Apenas com relação à pasta "Eleições 2008", por força de medida liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público, determinou-se que se mantivesse a pasta "Eleições 2008" em poder do Juízo até julgamento dos agravos ainda em curso.

Finalmente, importante ressaltar que a agravada, ao requerer a manutenção em Juízo dos documentos apreendidos, o faz genericamente, pleiteando que não seja entregue "qualquer documento" (fls. 853/854 deste agravo). Ora, se não bastasse a inexistência de decisão anteriormente proferida em benefício do pedido ora realizado, também não se me afigura a controvérsia a respeito da natureza de documento específico.

*Ante o exposto, presente a verossimilhança das alegações, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar a entrega dos documentos apreendidos, nos quais consta a menção à obra do Rio Baquirivu, com exceção da pasta "Eleições 2008", ao Ministério Público Federal.*

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se os agravados para a eventual apresentação de contraminuta.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2009... (fls. 871)

A CONSTRUTORA OAS LTDA opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO que não foi conhecido pelo Desembargador Federal LAZARANO NETO:

Fls. 878/896 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravada CONSTRUTORA OAS LTDA, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 871/vº), que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 871/vº.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009. (fls. 898)

Inconformada, a CONSTRUTORA OAS LTDA pediu a reconsideração dessa decisão ou, subsidiariamente, o

recebimento do pleito como AGRADO LEGAL. O Relator manteve a decisão por seus próprios fundamentos e recebeu o AGRADO LEGAL, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil (fls. 903/912, 938). Nesse ínterim, o MPF foi intimado na origem, para retirar a documentação incontroversa (fls. 934/935). Posteriormente, o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP informou que a **AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO nº 2009.61.19.004384-6 foi julgada parcialmente procedente em 25/2/2010**, com manutenção da medida cautelar de busca e apreensão tal como deferida em sede de AGRADO DE INSTRUMENTO. A sentença ainda determinou que se aguardasse o trânsito em julgado das ações e recursos pendentes sobre a destinação dos documentos acautelados na Vara (fls. 967/975).

Inegável, portanto, a carência superveniente de interesse processual.

Não cabe a esta Turma prosseguir na análise do mérito do agravo já que sobreveio sentença na ação de onde o mesmo foi tirado (TRF 3ª Região: TERCEIRA TURMA, AI 0029305-87.2012.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019065-25.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013 - QUINTA TURMA, AI 0020773-95.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 - PRIMEIRA TURMA, AI 0011263-53.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 13/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2013 - SEGUNDA TURMA, AI 0029548-31.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 30/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 - SEXTA TURMA, AI 0038704-92.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013 - QUARTA TURMA, AI 0005860-40.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013 - TERCEIRA TURMA, AI 0021284-25.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 - SEXTA TURMA, AI 0000239-33.2010.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013).

Nesse sentido se alinha - *mutatis mutandis* - a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO ANTECIPATÓRIA DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO PREJUDICADO.

1.....

2. *A superveniência de sentença de procedência do pedido prejudica o agravo de instrumento interposto contra a decisão deferitória do pedido de antecipação de tutela, assim como os recursos posteriores.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(REsp

1394366/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGRADO DE INSTRUMENTO REJEITADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. *Conforme precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, a superveniência de sentença de mérito implica a perda de objeto de recurso interposto contra acórdão que desproveu agravo de instrumento. Isso porque eventual provimento do especial não poderia dar ensejo à reforma do título judicial que exerceu cognição exauriente.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp

1012974/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. *A prolação de sentença de mérito enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que decidiu agravo de instrumento.*

2.....

3. *Agravo regimental prejudicado.*

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp

1302959/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 02/10/2013)

Confiram-se ainda: AgRg no AREsp 361.834/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013 - AgRg no AREsp 327.151/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/09/2013.

Diante do sentenciamento do feito originário deste agravo de instrumento, a indicar perda de objeto, na esteira da ampla jurisprudência **julgo prejudicado o presente AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno dessa Corte c/c artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-33.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002426-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTI -ME
ADVOGADO : SP037493 MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTI e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
No. ORIG. : 00024263320094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude do Decreto-Lei 1.025/69.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, mediante o argumento de ilegalidade da cobrança das anuidades profissionais, em face da mudança de ramo na atividade em data anterior à fiscalização.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Com a edição da referida lei, o legislador visou a inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas ao registro e pagamento de anuidades.

O objeto social do embargante, à época da autuação, conforme previsto à fl. 12 e constatado pela fiscalização à fl. 34, era o "comércio varejista de móveis, equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos, ortopédicos e afins, móveis em geral, bijuterias, jóias e relógios, perfumaria e cosméticos, equipamentos e aparelhos para academia, artigos esportivos e presentes em geral". Como se pode notar, a atividade básica exercida pela empresa não estava ligada ao ramo farmacêutico, razão pela qual mesmo que eventualmente o embargante estivesse inscrito no conselho, não teria incidido no fato gerador.

Portanto, ilegítimo o crédito exigido. Neste mesmo sentido, a Sexta Turma deste Tribunal já decidiu caso análogo, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - CRQ - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. 1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. 2. Demonstrado não exercer a empresa atividade básica relacionada a fabricação de produtos químicos, nem manter em suas instalações laboratório de controle químico, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes. (TRF 3a. Região, REOMs 41358, rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO, Dju em 18/03/2008)

Assim, ilegítimas a inscrição de dívida e cobrança de multa e registro no Conselho Regional de Farmácia, por não ser a atividade básica (atividade-fim) da empresa embargante a prestação de serviços no ramo da farmácia. Por conseguinte, conclui-se serem procedentes os presentes embargos à execução fiscal. Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-84.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
APELADO : NELSON MENDES
ADVOGADO : SP116260 ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO e outro
No. ORIG. : 00002308420094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-08.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ESCRITORIO CONTABIL VENEZA S/C LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/11/2013 376/426

No. ORIG. : 00014310820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055268-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP211388 MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro
No. ORIG. : 00552688320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face do Município de São Paulo, insurgindo-se contra a cobrança do imposto

sobre serviços de qualquer natureza (ISS), ao argumento de que sua atividade constitui serviço público monopolizado e não atividade econômica, razão pela qual gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, *a*, da CF.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, sem condenar a embargada na verba honorária. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença alegando a inexistência de imunidade tributária no caso concreto.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF e pelo C. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Restou consolidado na jurisprudência o entendimento de que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) está abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, "c", da CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR n.º 524615/BA, Relator Min. Eros Grau, j. 09.09.2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAERO. ISS - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, VI, "a", DA CF. 1. A Infraero, a exemplo da ECT, não exerce atividade econômica, mas sim um serviço público de competência da União (Carta Magna, art. 21, X). Desta forma, o entendimento exarado pelo STF no recurso extraordinário 220.906 amolda-se também ao presente caso. Assim, não lhe é aplicável a restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF, sendo, ademais, impenhoráveis seus bens. 2. Uma vez abrangida a Infraero pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, "a", descabida, por consequência, a cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. 3. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e 4ª Regiões. 4. Os honorários advocatícios são devidos e foram moderadamente fixados, estando em consonância com o entendimento desta Turma. 5. Apelação improvida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200761820018346, Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 11.11.2008)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. IMUNIDADE RECONHECIDA. A matéria não comporta maiores discussões porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a embargante - Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO), está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Apelação provida. Sentença Reformada. Embargos procedentes.

(TRF3, AC n.º 200161190043641, Juiz Conv. Rubens CAalixto, DJF3 CJ1 17.01.2011, p. 979)

Assim sendo, de rigor a manutenção da sentença que julgou procedentes os embargos, desconstituindo o título executivo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-75.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001207-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ESCRITORIO TECNICO DE CONTABILIDADE MODELO S/C LTDA
No. ORIG. : 00012077520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS DE JORGE
No. ORIG. : 00065305520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei n. 12.514/11 e sua inaplicabilidade em razão da garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000943-16.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000943-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : ABC TRANSPORTES COLETIVOS VALE DO PARAIBA LTDA
ADVOGADO : SP116102 PAULO CESAR BRAGA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009431620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial do Conselho - art. 25, da Lei nº 6.830/80 - sobre a sentença de fls. 52/53. Neste mesmo diapasão, confira-se julgamento de recurso repetitivo do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1.330.473/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 02/08/2013)

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017572-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017572-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : LEOMAX WOLFF VIANNA JUNIOR
ADVOGADO : SP140189 GHAIOS CESAR DE CASTRO LIMA
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS
No. ORIG. : 09.00.00762-3 1 Vt SÃO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença sob o argumento de ilegalidade da cobrança das anuidades profissionais em razão do não exercício profissional bem assim, devido ao pedido de cancelamento do registro no referido Conselho.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A presente controvérsia já possui entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal: as anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho. Por conseguinte, não comprovado o pedido de cancelamento administrativo do registro, as anuidades podem ser exigidas. Confira-se:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. EXIGIBILIDADE. 1. A cobrança da anuidade

não depende do efetivo exercício da profissão. 2. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 457586, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 28/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO (CRF/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO DE REFRIGERANTES.

DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À FARMÁCIA. ANUIDADES. 1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 2. Segundo seu contrato social, a embargante tem como objeto (i) a indústria e o comércio de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (ii) a importação e a exportação; (iii) a industrialização e envasamento, por encomenda, de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (iv) a fabricação de embalagens de material plástico; (v) a participação em outras sociedades, como acionista ou sócia quotista, no Brasil e/ou no exterior. 3. A embargante produz e comercializa bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de farmacêutico. 4. Desenvolvendo a embargante atividade que não é exclusiva de farmácia, não se exige o seu registro junto ao CRF/SP, nem a admissão de um profissional da área de farmácia no quadro de funcionários da empresa, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão. 5. No entanto, consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. 6. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré, restando insuficiente a mera alegação de que não realizava atividades de farmácia. 7. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78. 8. Apelações improvidas.

(TRF3, AC 1802784, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 21/02/13)

À míngua de impugnação, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-07.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : EDSON SHOJI MASUNAGA
No. ORIG. : 00012580720114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando existe o interesse processual, pois os créditos da autarquia revestem-se dos tributos da indisponibilidade. E que não há razão para extinção do feito sem julgamento do mérito e sim o

arquivamento dos autos nos termos da Lei n. 6.830/80.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-91.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007032-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP163096 SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
No. ORIG. : 00070329120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando-o em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Não houve submissão à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta que à época das autuações, mantinha a contratação de farmacêuticos, todavia em alguns períodos funcionou sem a presença do responsável, como permite o art. 17, Lei 5.991/73. Insurge-se ao valor da multa aplicada porquanto o CRF não teria aplicado a pena mínima prevista.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de

maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Pretende-se a anulação da autuação, aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia ante a fiscalização e imposição de multa a estabelecimento farmacêutico.

O funcionamento do estabelecimento farmacêutico está condicionado à comprovação da habilitação legal do responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia, nos moldes estatuídos pelo art. 22 da Lei nº 5.991/73, abaixo transcrito:

Art. 22. O pedido de licença será instruído com:

c) prova de habilitação legal do responsável técnico, expedida pelo Conselho Regional de Farmácia.

Da mesma forma, a Lei nº 5.991/73 exige a permanência do responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, consoante a leitura do art. 15, *in verbis*:

Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

Essa exigência vem enfatizada no art. 27, § 3º, do Decreto nº 74.170/74, alterado pelo Decreto nº 793/93. Os §§ 4º e 5º do aludido artigo, respectivamente, prevêm a necessidade do estabelecimento manter um substituto para os casos de impedimento do titular e obrigam as farmácias e drogarias a tornar público o nome e horário de trabalho do farmacêutico responsável, enfatizando, assim, a necessidade da sua presença efetiva no estabelecimento de dispensação. Confira-se:

Art. 27. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

1º O técnico responsável de que trata este artigo será o farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

2º Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência técnica de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, centros de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

3º A presença do farmacêutico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento dos estabelecimentos mencionados no parágrafo anterior e no caput deste artigo.

4º Os estabelecimentos de dispensação poderão manter farmacêutico responsável substituto para suprir os casos de impedimento ou ausência do titular.

5º Todos os estabelecimentos de dispensação de medicamentos, incluindo os serviços ambulatoriais e hospitalares da rede pública e do setor privado, ficam obrigados a fixar de modo visível, no principal local de atendimento ao público, e de maneira permanente, placa padronizada indicando o nome do estabelecimento, o nome do farmacêutico responsável, o número de seu registro no CRF, seu horário de trabalho no estabelecimento, bem como os números dos telefones do órgão de vigilância sanitária e do Conselho Regional de Farmácia, para receberem reclamações ou sugestões sobre infrações à lei.

Assim, constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, reveste-se de legalidade a multa aplicada, estando pautada pelo exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido. Trago à colação as decisões proferidas pelo C. STJ e por este Tribunal:

ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO, COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL .

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que reconheceu a competência do órgão de fiscalização sanitária local, e não do Conselho Regional de Farmácia, para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral .

2. Irresignação recursal no sentido de que compete à Vigilância Sanitária, e não ao CRF, impor ao estabelecimento a penalidade decorrente do fato desta não manter, durante todo o horário de funcionamento, responsável técnico habilitado e registrado no Conselho Regional.

3. Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de

Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.

4. As penalidades aplicadas têm amparo legal no art. 10, "c", da Lei n.º 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

5. A Lei n.º 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). (grifei)

6. Recurso improvido."

(RESP 364827/SP, Rel. Min. José Delgado, STJ-1ª Turma, DJ 04/03/02)

ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMACIA INSCRITO NO CRF. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR FARMACIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 57 DA LEI N.º 5.991/73, C/C ARTIGOS 28 E 59 DO DECRETO N.º 74.170/74.

1. A Lei n.º 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, autorizou, excepcionalmente, a inscrição perante estes últimos, além dos farmacêuticos, os não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional.

2. Com a obrigatoriedade da assistência, nas farmácias e drogarias, de técnico responsável, inscrito no CRF trazida com a edição da Lei n.º 5.991, de 17.12.73 (art.15), o artigo 57 autorizou os oficiais de Farmácia, cumpridas as condições ali estabelecidas, a assumirem a responsabilidade técnica de Farmácia.

3. O artigo 59 do Decreto n.º 74.170, de 10.06.74, estabeleceu os requisitos para o provisionamento a que alude o artigo 57 da Lei n.º 5.991/73: prova de ser oficial de Farmácia, através de título legalmente expedido até 19.12.73; de estar em plena atividade profissional, e a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento em 11.11.60; aliada ainda à ausência de farmacêutico na localidade ou a sua recusa em assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento (art.28).

4. Considerando que a finalidade precípua do Decreto regulamentador é a de evitar que alguém, sem a devida capacitação para o exercício da profissão, venha a praticar atividades farmacêuticas, não pode o Conselho Regional de Farmácia revogar Termo de Assunção de Responsabilidade Técnica que conferiu a Oficial de Farmácia regularmente inscrito em seus quadros desde 26.08.68, em plena atividade profissional, treze anos depois de expedido, sob fundamento de falta de qualificação técnica. Precedentes: REO n.º 97.03.012055-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. NERY JUNIOR - DJ de 28.06.00; AMS n.º 97.03.085136-3 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. BAPTISTA PEREIRA - DJ de 01.03.00.

5. A competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para procederem à fiscalização e punir eventuais infrações decorre de expressa previsão legal, "ex vi" do artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, que obriga as empresas e estabelecimentos que exploram serviços que exijam atividades profissionais farmacêuticas a provarem junto aos Conselhos Federal e Regionais o exercício dessas atividades por profissional habilitado e registrado, autorizando inclusive a aplicação de multas, em caso de infringência a esse dispositivo legal. As autoridades sanitárias, por seu turno, compete o licenciamento do estabelecimento, e a fiscalização restringe-se aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado.

6. Apelação provida.

(AMS 1999.03.99.112123-0, TRF3-6aT, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 10/01/2002)

No tocante à fixação da multa, também não assiste razão ao apelante, porquanto conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, a multa deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.

In casu, não verificado o excesso da multa aplicada, porquanto não ultrapassou o limite acima mencionado. Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. NECESSIDADE. MULTA PUNITIVA. PARÂMETROS FIXADOS EM LEI, DEVIDAMENTE OBSERVADOS NA APLICAÇÃO DA REFERIDA MULTA.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - O art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a

drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

III - Inaplicabilidade do art. 17, da Lei n. 5.991/73, uma vez que a Embargante não comprovou que, no período de ausência do responsável técnico, não comercializou medicamentos sujeitos a regime especial de controle, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

IV - Conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, a multa deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.

V - Não verificado o excesso da multa aplicada no caso em tela, porquanto não ultrapassou o limite acima mencionado.

VI - Apelação improvida.

(TRF3, SEXTA TURMA, AC-SP 1855127, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF: 28/06/2013)

À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033224-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033224-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : KINEA INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP291474A EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : SP296729 DIEGO LUIZ DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00153589620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012406-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012406-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : CESAR MITSUYOSHI KURAMOTO
No. ORIG. : 11.00.00001-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a anulação da sentença, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Às fls. 29, informou, o exequente, a satisfação integral do crédito, em virtude de pagamento efetuado pelo executado. Requereu, por esta razão, a extinção da execução fiscal com fundamento no art. 794, I e 795, ambos do CPC.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido, o crédito exequendo, pago pelo embargante, consoante informação concedida pelo Conselho, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos. Não se trata de mera carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo.

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Deverá ser mantida a extinção do processo, ainda que por fundamento distinto. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.

3. Recurso prejudicado.

(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)

Sem condenação das partes nos honorários advocatícios, porquanto não aperfeiçoada a relação processual com a citação válida do executado.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042652-71.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
No. ORIG. : 00426527120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em que se alega a ocorrência da prescrição do crédito tributário, bem como afirma ser descabida a cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante alegando a ocorrência da prescrição, bem como o descabimento da cobrança da taxa de fiscalização de anúncio. Insurge-se contra a verba honorária fixada e suscita dispositivos legais para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inocorreu a alegada prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j.

20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

In casu, o débito relativo à taxa municipal foi constituído mediante lavratura de autos de infração e notificações em 27.12.2005 (exercício 2000) e 03.08.2006 (exercícios de 2001 a 2005).

Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 18.11.2010, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal.

No mérito, não assiste razão à apelante.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, *empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.* (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180)

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

A par destas considerações, entendo ser devida a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio pela municipalidade em detrimento da ECT.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
I (...)*

II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80 do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

Há, pois, embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização de anúncios, nesse caso, se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o *cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público* (art. 1º da Lei n.º 9806/84).

A matéria poderia ser enquadrada na hipótese prevista pela Súmula 157 do STJ, que assim dispunha:

É ilegítima a cobrança da taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. (DJ de 15.04.1996)

No entanto, tal súmula foi **cancelada** pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, DJ de 07.05.2002, p. 204, para acompanhar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, até então contrário.

Além de afirmar a legalidade da taxa instituída pela Municipalidade, o C. STF reconheceu a **prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora** para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, **diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade**. (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ de 14.05.2001).

Portanto, a despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

E nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista.

A propósito, o E. Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade e legitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios pelo Município de Belo Horizonte, como se deduz do seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEI N. 5.641/89. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, instituída pela Lei n. 5.641/89, do Município de Belo Horizonte, por entender que é

exigida com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal no controle da exploração e da utilização da publicidade na paisagem urbana, com o objetivo de evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes. 2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo da referida taxa com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil. 3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, para que se pudesse dissentir dessa orientação, seria necessário o reexame dos fatos e das provas da causa, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006)

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS 9.670/83 E 13.477/02. ECT. RECURSO DESPROVIDO. 1. Evidenciado que os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, caput, dispôs que "a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público". 2. A ECT, por sua vez, não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. De fato, a lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal. 3. Caso em que o agravo da ECT apenas reitera alegações refutadas na decisão agravada, a qual identificou objetivamente a distinção que se verifica entre os "anúncios", alcançados pela regra de não-incidência da taxa à luz da legislação municipal invocada - e que se referem aos adotados por órgãos ou em atividades sem finalidade ou utilidade econômica -, com os que são explorados e utilizados pela empresa pública federal com conteúdo e sentido de divulgação de atividade monopolizada, prestada mediante remuneração feita por usuários públicos ou privados. 4. A existência de privilégios para a prestação do serviço postal não se ajusta nem gera imunidade para taxa municipal e a legislação local fez distinção clara, que não favorece a ECT, pois esta explora, sim, "anúncios" com finalidade nitidamente publicitária, gerando utilidade econômica, ao identificar, por placas, certo serviço ou atividade, cuja contratação é voluntária, e cuja divulgação, pois, destina-se a gerar receita e faturamento. 5. As normas invocadas pela ECT (artigos 4º da Lei Municipal 9.806/84, 5º da Lei Municipal 13.474/02, 37 da Constituição Federal, 3º da Lei 6.538/78, 111 do CTN e Decreto-lei 509/69) não autorizam a reforma pretendida, encontrando-se a pretensão em flagrante descompasso com a legislação aplicável e jurisprudência, em torno dela, firmada, conforme demonstrado. 6. Agravo inominado desprovido. (3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, DJF3 CJ1 20.04.2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. NOTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: NÃO CABIMENTO. 1. Afastada a alegação de nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, uma vez que a notificação de autuação consta na Certidão de Dívida Ativa, gozando esta da presunção de certeza e liquidez, ex vi do disposto no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela lei municipal paulista nº 13.474/2002, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG). 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento que "a imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas." (RE 424.227/SC; RE 364.202/RS). 4. Apelação a que se nega provimento. (4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, publ. DJF3 CJ1 02.09.2011, p. 1061)

Por fim, assiste razão à apelante relativamente aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, conforme autorizado pelo art. 20,

§ 4º do CPC, e a teor da jurisprudência consolidada desta C. Sexta Turma.

No tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para reduzir a verba honorária ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025309-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RUY NOGUEIRA NETO e outro
: HELOISA MARIA DE SERQUEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP227866 CARLOS LINEK VIDIGAL e outro
AGRAVADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198480620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vejo dos autos que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa, que no seu artigo 3º assim dispõe (destaquei):

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, **juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.**

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

O recurso foi protocolizado no decorrer de greve nacional dos bancários, de modo que o recorrente estava provisoriamente dispensado de comprovar o recolhimento do preparo no momento da interposição do agravo (Portaria nº 7.249/2013 da Presidência do TRF 3ª Região); após o término do movimento grevista o agravante apresentou a guia de recolhimento das custas, deixando de fazê-lo em relação ao porte de remessa e de retorno dos autos (fls. 97/98).

Não se trata, portanto, de preparo feito "a menor", mas sim de **ausência** de preparo no tocante ao porte de remessa e retorno, tal como lá discriminado.

Incide aqui a jurisprudência do STJ e também deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) **diverge do**

caso de inexistência de qualquer pagamento.

- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos REsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, **no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo** desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1.....

2. Consoante asseverou o Tribunal a quo, "não se aplica ao caso o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, por cuidar o dispositivo de hipótese de insuficiência de preparo e não da ausência de recolhimento, como se verificou nos autos sob exame".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 104.001/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1.....

2. Não se admite intimação para a juntada posterior de guia de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos corretamente preenchida, seja porque **não se trata de insuficiência do preparo**, seja porque não se aplica o art. 511, §2º, do CPC na instância especial.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1129680/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DE CASARIN VEÍCULOS LTDA. DESPROVIDO.

1. ...

2. Cuidando-se **de ausência de preparo** e não de sua insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2o. do art. 511 do Código de Processo Civil. Precedente: AgRg nos EAg 1173621/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/06/2011)

3. Agravo Regimental de CASARIN VEÍCULOS LTDA. desprovido.

(AgRg no AREsp 90.458/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. **Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção**, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 00380506120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.

3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. **As custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I do referido art. 525.**

4. In casu, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.

5. Agravo legal não provido.

(AI 00242462620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 41)

Destarte, ausente o preparo recursal, **não conheço** do agravo interposto.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025406-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025406-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ANA PAULA ARAUJO DE OLIVEIRA e outros
: GIOVANNA VITORIA OLIVEIRA DUTRA incapaz
: ISADORA DE OLIVEIRA DUTRA incapaz
ADVOGADO : MS011980 RENATA GONCALVES PIMENTEL e outro
REPRESENTANTE : ANA PAULA ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011980 RENATA GONCALVES PIMENTEL e outro
PARTE RE' : FUNDAÇÃO SERVICOS DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL FUNSAU e
: outros
: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE HOSPITAL SANTA
: CASA
: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
: Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00068928820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intímem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante. Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026429-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASSUPERO ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO
OBJETIVO e outro
: JOAO CARLOS DI GENIO
ADVOGADO : SP060429 ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO e
outro
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028091120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSUPERO - ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO OBJETIVO contra a decisão de fls. 395/405 (fls. 1269/1279 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que, em resumo, **rejeitou matéria preliminar** arguida pela corré ora agravante **em autos de ação civil pública** que tem por objetivo a construção de passarela no km 157 da Rodovia Presidente Dutra e melhorias de acesso às imediações da Universidade Paulista - UNIP.

Pede a agravante a reforma da interlocutória a fim de que seja reconhecida: (1) a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública, (2) a ausência de litisconsorte necessário (Concessionária Nova Dutra) e, em caráter subsidiário, (3) a ilegitimidade passiva da União e da ANTT, encaminhando-se os autos para a Justiça Estadual.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

De se notar que este Relator já ordenou a retenção de agravo de instrumento anterior tirado da mesma ação originária por outra corré e que veiculava discussão em tudo análoga (autos de nº 2013.03.00.012595-0).

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo "a quo".

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026543-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026543-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO MARIA JOAO BATISTA VALLONE
ADVOGADO : SP010620 DINO PAGETTI e outro
PARTE AUTORA : CLINICARD ASSISTENCIA MEDICA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486797020124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026573-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026573-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TELEPHONICS COMERCIALIZACAO E SERVICOS DE TELEMARKETING
LTDA
ADVOGADO : SP093535 MILTON HIDEO WADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173878520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida, por não vislumbrar urgência capaz de justificar a concessão da medida.
Pleiteia, em suma, a reforma da decisão, a fim de ser determinada sua reinclusão ao parcelamento da lei 10.684/2003 - PAES, do qual alega que foi excluído por não ter realizado três pagamentos mensais e contínuos.
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.
Cuida-se o feito de origem de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de ser determinada a reinclusão da agravante no Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003.
Mister consignar que o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser

examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea. Ademais, não tem o Juízo a função de substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento. A fundamentação da agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sem embargo de que a questão relacionada ao parcelamento diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Neste sentido, destaco trecho da decisão agravada:

"Não existem as inconstitucionalidades apontadas pela impetrante. A adesão do contribuinte ao parcelamento gera a aceitação de todas as normas deste, entre elas a que dispensa prévia notificação pessoal do devedor inadimplente, na hipótese de inadimplemento descrita no artigo 7º da Lei nº 10.684/2004, em que o contribuinte incorre em mora de pleno direito.

Não há violação do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal na intimação do contribuinte da exclusão do parcelamento por meio de publicação no Diário Oficial da União, dispensada prévia notificação pessoal acerca dessa exclusão. Ao ser incluído no parcelamento o contribuinte aceita a regra de resolução de todo o saldo devedor parcelado, de pleno direito, independentemente de notificação pessoal, na hipótese de inadimplemento prevista no artigo 7º da Lei nº 10.684/2004. O parcelamento é uma forma de transação prevista em lei. Há necessidade de lei por força do princípio da legalidade. A Administração somente pode parcelar seus créditos nos termos da lei. Ou o contribuinte adere a todas as condições previstas em lei, para fazer o parcelamento e obter a moratória dos débitos, ou não adere ao parcelamento. O contribuinte não pode escolher as regras (de transação) veiculadas pela lei do parcelamento que pretende cumprir. Ao aderir ao parcelamento o contribuinte aceita, de modo incondicional e irrestrito, todas as regras da transação previstas em lei. É da tradição de nosso direito privado a resolução de obrigações, de pleno direito, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial. O artigo 960 do Código Civil de 1916 estabelecia que "O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor". O Código Civil em vigor contém no artigo 397 texto legal de idêntico teor: "O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor". Do fato de o parcelamento ser espécie de transação prevista em lei decorre que o Poder Legislativo pode estabelecer, validamente, como condição da adesão ao parcelamento, a aceitação, pelo contribuinte, de todas as regras, entre elas a que dispensa prévia notificação pessoal para exclusão do parcelamento e vencimento antecipado de todo o saldo devedor, na hipótese de inadimplemento. Trata-se de inadimplemento de obrigação, positiva e líquida, no seu termo, o que constitui de pleno direito em mora o contribuinte devedor. Caso se conclua que a exclusão do parcelamento na forma prevista no artigo 12 da Lei nº 10.684/2003 e no artigo 12, caput, da Lei nº 11.033/2004, por dispensaram a prévia notificação pessoal do contribuinte para tal exclusão, no caso de inadimplemento, e permitirem que esta seja formalizada por meio de publicação no Diário Oficial da União, também se teria de admitir que, nos contratos privados, é inconstitucional estabelecer cláusula contratual prevendo a mora de pleno direito do devedor, no inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo. Com efeito, conforme assinalado, as leis que estabelecem as regras de parcelamentos de créditos tributários nada mais fazem que autorizar a fiscalização tributária, nos exatos termos dessas leis, a celebrar transação com o contribuinte, que, por sua vez, ao aderir ao parcelamento aceita todas as condições impostas, fazendo concessões recíprocas. Assim, a lei estabeleceu a forma de intimação do contribuinte da exclusão do parcelamento na hipótese de inadimplemento. Não há violação do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal porque intimação houve, na forma prevista em lei, por meio de publicação no Diário Oficial. O contribuinte, quando aderiu ao parcelamento, concordou com essa condição e não tem o direito de mudar as regras da transação previamente previstas em lei. Se não desejava correr o risco de ser excluído do parcelamento por meio de publicação no Diário Oficial, que não aderisse ao parcelamento e pagasse todos os valores de uma só vez, com todos os encargos da mora, ou sofresse execução fiscal."

Ademais, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Denota-se, outrossim, não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Diante da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026634-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026634-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170461220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Alega, em suma, a imprescindibilidade da prova requerida com vistas a demonstrar que as compensações realizadas pela agravante e informadas em DCTF, nas quais utilizou créditos decorrentes de pagamento a maior, foram suficientes para quitar os débitos ora cobrados.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, ao fundamento de que a questão de mérito sobre a matéria tributária depende apenas de aplicação do direito e prova documental, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ressalta-se que a questão da realização de perícia nesta fase processual mostra-se dispensável para julgar o mérito da causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026732-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026732-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CRUZ AZUL DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493742920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal extintos sem resolução de mérito, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução de mérito. Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

*(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)
"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos*

embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)

(AI n.º 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026989-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : SP207624 RUBENS CROCCI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP290361B THATIANA FREITAS TONZAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00152311720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa, que no seu artigo 3º assim dispõe:

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

E no anexo I da referida Resolução nº 278/2007, neste ponto atualizada pela Resolução nº 426/2011, consta a tabela de custas com os respectivos valores e códigos de recolhimentos.

Ainda, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que

será publicada pelos tribunais".

Sucedendo que nada disso foi observado no caso concreto.

A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento do porte de remessa e de retorno dos autos em desconformidade com o que determina o regimento de custas da Justiça Federal porquanto *equivocado o código de recolhimento* já que utilizado o código 18827-1, quando deveria ser observado o código 18730-5 (recolhimento do porte de remessa e de retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região ou no Tribunal Regional Federal da Terceira Região) - fls. 17/18.

Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027139-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027139-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: ISMAR MEDEIROS FONSECA
ADVOGADO	: SP200342 GUSTAVO AULICINO BASTOS JORGE
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA ABI SABER MANSUR
ADVOGADO	: SP209909 JOSÉ CARLOS MONTEIRO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00165130320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de liminar em sede de mandado de segurança impetrado para o fim de determinar à autoridade coatora o cancelamento da averbação de arrolamento de bens realizado sobre o imóvel matriculado sob nº 24.044 do 3º Oficial de Registro de Imóveis.

O d. juiz federal indeferiu a liminar por reputar ausente o "periculum in mora".

Em sua minuta a autora sustenta o cabimento de seu pleito, solicitando antecipação de tutela recursal.

Decido.

Tanto a liminar rogada em 1ª instância quanto o presente Agravo de Instrumento possuem natureza plenamente satisfativa do intento da recorrente (*cancelamento da averbação de arrolamento de bens*).

Ora, o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível"..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011) .

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) . Confira-se ainda: AgRg no REsp

1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, **no âmbito das Seções**: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Portanto, na forma do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25467/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015846-51.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INCEPA LOUCAS SANITARIAS LTDA
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por INCEPA LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ objetivando seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de impedir ou restringir o direito de a impetrante efetuar compensação de valores indevidamente recolhidos a maior, a título de IRPJ retido na fonte em sua Declaração de Rendimentos referente ao ano base 1996. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido e **denegou** a segurança, por ter entendido que a impetrante não tem direito à compensação de valores recolhidos em período anterior aos cinco anos do ajuizamento da ação em face da ocorrência da prescrição, declarando extinto o presente processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Custas *ex lege*. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512, do E. STF, e 105, do E. STJ) (fls. 188/191).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 198/207). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação (fls. 225/228).

É o relatório.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser mantida.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais

cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

In casu, a parte autora ajuizou a presente ação em **19/12/2003**, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreu a entrega da declaração de rendimentos do **ano calendário de 1996**, em 28/04/1997 (fl. 67), razão pela qual ocorreu a prescrição do direito a repetição.

Ademais, consoante o entendimento majoritário da 6ª Turma deste E. Tribunal o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário que corresponde à data do recolhimento do indébito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo a quo a extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN), ou seja, com a retenção do tributo na fonte pagadora.

2. Proposta a ação posteriormente ao prazo quinquenal, encontram-se atingidos pela prescrição os valores retidos pela fonte pagadora. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 2000.61.04.011781-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.10.04, DJU 12.11.04.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002303-65.2010.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88.

1. Afastada a alegação de prescrição do direito da parte autora de pleitear a restituição dos valores em questão, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 10/11/2011, ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos do término do ano-calendário em que ocorreu a retenção do Imposto de Renda referente ao recebimento dos valores decorrentes de sentença trabalhista (2006).

(...)

12. Apelação da parte autora parcialmente provida e apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0011930-83.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016646-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COSTA CRUZEIROS AGENCIA MARITIMA E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00166468920064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela requerente, COSTA CRUZEIROS AGÊNCIA MARÍTIMA E TURISMO LTDA., em face da decisão monocrática de fls. 418/423 que, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação. A embargante alega a ocorrência de *contradição* na decisão que "deveria ter dado provimento ao apelo", uma vez que afastou a necessidade de inclusão de todos os débitos da pessoa jurídica como condição para sua adesão ao parcelamento (fls. 428/431).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.172.269,31.

É o relatório.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI,

TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o v. *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Realmente, muito embora o entendimento atual da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte sejam a favor da tese veiculada no apelo, constou da parte final da decisão o seguinte:

"Da análise dos documentos acostados aos autos às fls. 34/159 e conquanto realizado o pagamento no valor de R\$ 3.172.269,31, o qual foi apurado pela própria requerente, verifico que a apelante não comprovou o pagamento total dos débitos relativos ao imposto de renda retido na fonte - IRRF, referente ao processo administrativo nº 13808.000347/99-12, efetuado nos termos da Lei nº 10.684/2003 (Parcelamento Especial - PAES)."

Fica claro que a embargante **se insurge contra o mérito**, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

É que a decisão foi clara em considerar que a ora embargante não comprovou o *pagamento total* dos débitos relativos ao IRRF referente ao processo administrativo nº 13808.000347/99-12, efetuado nos termos da Lei nº 10.684/2003 (PAES).

Ante o exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração**.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007486-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RENATO ORLANDO PRIMI
ADVOGADO : SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro

Desistência

Fl. 218:

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 210/214, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 206/208.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027116-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027116-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00271167720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Acolho a cota ministerial de fls. 1247/1248 e converto o julgamento em diligência. Baixem os autos à origem para regular cientificação do órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau acerca da sentença proferida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2011.03.00.036652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO DOTTO LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018453120034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO DOTTO LTDA contra a decisão de fls. 948/949 dos autos originais na parte que ordenou a expedição de ofício às operadoras de cartão de crédito indicadas para que informem acerca da existência de créditos a serem repassados à agravante, depositando em juízo o montante correspondente a 5% desses créditos, limitados ao valor em execução.

Alega a agravante, em síntese, ser injustificável a medida pois o débito objeto da execução encontra-se parcelado (Lei nº 11.941/2009), além da inviabilidade da penhora sobre receitas de cartão de crédito em razão do risco de insolvência da empresa.

As informações requisitadas ao d. Juízo de origem foram prestadas de maneira minudente (fls. 745/778).

Decido.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que a controvérsia aqui noticiada já foi analisada no agravo de instrumento posterior (autos de nº 0030197-93.2012.4.03.0000/SP) não sendo verificada plausibilidade do direito invocado pela agravante por parte deste Relator, consoante se observa das razões abaixo transcritas:

"Agravo de instrumento contra decisão (fls. 235/236) que determinou a penhora sobre o faturamento de empresa que deve enormes valores à Receita Federal (mais de seis milhões de reais - fl. 234) consistente em **5% dos créditos a serem repassados à devedora por operadoras de cartões de crédito**, limitados os depósitos aos valores em execução.

Foi oficiado às operadoras (fls. 242/244).

Sustenta a agravante que a empresa foi *reincluída* em parcelamento de onde foram excluída, por sentença proferida em sede de mandado de segurança nº 0001518-08.2011.403.6115, achando-se por isso novamente suspensa a exigibilidade do crédito tributário, mas o d. Juízo *a quo* não levou o fato em consideração porquanto da sentença constou que ela não poderia ser executada provisoriamente por existir decisão desta Corte "cassando" a liminar outrora concedida em favor da empresa.

Insiste a agravante na toada costumeira em casos como este (penhora de faturamento): que a providência inviabilizará a atividade empresarial; aduz que a empresa *está reintegrada* no parcelamento conforme o discurso da sentença proferida no *mandamus* já referido. Pede antecipação de tutela recursal para suspender a ordem de penhora.

É o necessário.

Decido.

De pronto deve-se levar em conta que mesmo que a empresa estivesse "ativa" em parcelamento, as garantias já formalizadas precisariam ser mantidas, como, aliás, o d. Juízo *a quo* exaustivamente ponderou nos autos (fls. 106 e 228).

No mais, tem-se que a penhora sobre o faturamento (medida constritiva legítima: AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012) foi fixada por esta Corte no *módico percentual de 5%* (aceito no STJ, em regra, como soa de AgRg no Ag 1180367/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 30/06/2011 - REsp 1120468/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

Fazer incidir essa penhora sobre a receita de cartões de crédito é forma aceitável de efetivar a medida quando - como aqui ocorre - o devedor se nega a efetuar ele mesmo os depósitos (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0034298-57.2004.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, julgado em 06/04/2005, DJU DATA:03/08/2005).

No mais, não há prova alguma de que a empresa foi reintegrada no generoso parcelamento jocosamente alcunhado de "*REFIS da crise*".

Pelo contrário, o que se vê é que da sentença proferida no mandado de segurança nº 0001518-08.2011.403.6115 constou expressamente que "*considerando que já houve decisão proferida em instância superior cassando a liminar concedida para a reinclusão do impetrante no parcelamento, a presente sentença não poderá ser executada provisoriamente nos termos do disposto no ... 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009*" (fl. 264).

Ou seja: *muito ao contrário do que a agravante sustenta*, ela não tem a seu favor qualquer decisão eficaz ordenando que a Receita Federal a reintroduza no parcelamento.

Como se vê, trata-se de recurso manifestamente improcedente porque é sem nenhum lastro na realidade dos autos, além do que e que também confronta com jurisprudência dominante em Corte Superior, pelo que **nego-lhe seguimento** na forma do art. 557 do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se."

Anoto que referida decisão monocrática foi confirmada pela 6ª Turma que negou provimento ao agravo legal e aos embargos de declaração opostos pela agravante, encontrando-se aqueles autos pendentes de apreciação dos pressupostos de admissibilidade de recurso especial.

É inegável, portanto, que todas as alegações aqui expendidas já foram analisadas e rejeitadas, sendo descabida a renovação da discussão na forma pretendida pela agravante até mesmo pela ausência de interesse recursal.

A pretensão recursal é **manifestamente improcedente** pelo que, na forma do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se à origem.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009277-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064150320114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000207-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000207-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MOVE ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ARTIGOS ESPORTIVOS
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178453920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001255-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001255-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TGM TURBINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PÁDUA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00099545820124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005170-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005170-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : RAFAEL MARTINS PINTO e outro
: MAC SILSON PESUT
ADVOGADO : SP083203 TERESITA SPAOLONZI DE PAVLOPOULOS e outro
AGRAVADO : AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DA CAPITAL
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00015465020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025736-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025736-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP208965 ADEMAR FERREIRA MOTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.05916-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reavaliação do bem penhorado, tendo em vista a proximidade das datas designadas para a realização da hasta pública. Assevera ser necessária a reavaliação do bem, a teor do disposto no art. 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, na medida em que o bem penhorado (4.300.000 litros de etanol) teve seu valor atualizado por índices que representam uma valorização inferior àquela experimentada pelo valor de mercado do mesmo bem, de molde a acarretar-lhe prejuízo, em decorrência da subavaliação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Denota-se ter sido a execução fiscal de origem ajuizada para a cobrança da quantia de R\$ 4.090.766,04 (quatro milhões, noventa mil, setecentos e sessenta e seis reais e quatro centavos). Com a expedição de mandado de livre penhora, cujo cumprimento se deu em 07/08/2012, foram constritos 4.300.000 (quatro milhões e trezentos mil) litros de etanol hidratado carburante, ao valor de R\$ 1,052/litro, totalizando R\$ 4.524.030,00 (quatro milhões, quinhentos e vinte e quatro mil e trinta reais), conforme auto de penhora e depósito de fl. 42.

O Juízo da causa determinou a realização de leilão judicial eletrônico, na forma prevista no art. 689-A do Código de Processo Civil, tendo nomeado para a organização da hasta pública virtual "Lance Judicial Consultoria em Aliações Judiciais Eletrônicas Ltda.", entidade cadastrada junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Do edital da hasta pública (fl. 52), confeccionado pela entidade organizadora, consta nova avaliação do bem penhorado, com base em tabela de atualização monetária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. devidamente intimada da realização do leilão, a executada, ora agravante manifestou sua inconformidade com o valor apontado, tendo requerido a suspensão do leilão até que ocorra a reavaliação do bem (fls. 55/56), providência indeferida pelo Juízo da causa (fl. 65).

Acerca da avaliação dos bens penhorados o Código de Processo Civil e a Lei de Execuções Fiscais, aplicáveis à espécie, determinam sua realização por meio de oficial de justiça, responsável pela lavratura do termo ou auto de penhora.

Nesse diapasão, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante o disposto no art. 13, da Lei 6.830/80, "o termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar". O § 1º, do referido dispositivo, por sua vez, estabelece que "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados".

II - Cabe ao oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, haja vista expressa disposição legal nesse sentido, a qual poderá ser feita com base em estimativa, a partir de pesquisa realizada junto às imobiliárias locais e visita ao imóvel.

III - Agravo de instrumento provido."

(AI 401950, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 23/08/10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO À REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR PROFISSIONAL. ART. 13, §§1º, 2º e 3º, da LEF.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC). 1. Nos termos do disposto no art. 7º, V, da Lei nº 6.830/80, o despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

2. Possibilidade de impugnação da avaliação dos bens penhorados antes de publicado o edital do leilão, a teor do disposto no art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de preclusão.

3. Na hipótese dos autos, a ora agravante apresentou impugnação tempestiva ao valor da reavaliação do bem penhorado, que considerou inferior ao preço de mercado o valor apontado pelo Oficial Justiça, o que lhe traria prejuízos em eventual leilão.

4. Em 20/03/2001, foi penhorado bem consistente em "01(um) Torno horizontal de comando marca ROMI, Centur-35, em bom estado de conservação, com seu valor estimado em R\$ 12.000,00 (doze mil reais)", conforme Auto de Penhora e Depósito de fls. 41. Compulsando os autos, há notícia de que a dívida em cobrança foi incluída no PAES, pelo que a execução fiscal ficou suspensa (fls. 48); e, em 20/10/2006, consta pedido da

exequente de constatação e reavaliação do bem penhorado para posterior designação de leilão (fls. 58), pelo que se infere que a ora executada foi excluído de referido programa.

5. Em 03/08/2007, referido bem foi reavaliado pelo Oficial de Justiça em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); a executada e a exequente apresentaram impugnação à reavaliação respectivamente às fls.62/64 e 65/66. Diante da divergência quanto ao montante apurado, o d. magistrado de origem determinou que o Oficial de Justiça apresentasse esclarecimentos a respeito do valor encontrado, o que foi cumprido, sendo referida avaliação homologada pelo Juiz de origem.

6. A agravante, por seu turno, não apontou objetivamente os supostos vícios que atribui à avaliação impugnada, tendo se limitado a apresentar orçamento de uma máquina semelhante (fls. 64), cujo valor é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

7. Dessa forma, nada obsta que o d. magistrado de origem, considerando que as impugnações apresentadas tanto pela exequente quanto pela executada foram formuladas de forma genérica, não apresentando qualquer argumentação técnica quanto ao valor do bem, acolheu a reavaliação apresentada pelo Sr. Oficial de Justiça, perito de sua confiança, que detalhou o modo pelo qual chegou ao valor atualizado da máquina.

8. Muito embora a agravante tenha apresentado tempestivamente sua impugnação ao valor atribuído ao bem, não há, no caso concreto, necessidade de nomeação de avaliador profissional para efetuar nova avaliação, pois esta não exige conhecimentos específicos, sob pena de procrastinação do feito executivo.

9. Não vislumbro que a decisão guerreada tenha vulnerado os princípios da legalidade, impessoalidade, celeridade processual e da menor onerosidade, tal como alegado pelo devedor.

10. Agravo de instrumento improvido."

(AC 347445, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 12/03/09)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONHECIMENTO - AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS - EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

(...)

2. É possível a realização da avaliação dos bens penhorados pelo oficial de Justiça que lavrar o auto de penhora. Inteligência do art. 13, da Lei 6.830/80. Precedentes deste Tribunal. (...)"

(AC 701175, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 20/04/10)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Por fim, denota-se estar configurado o *periculum in mora*" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026099-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026099-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : VILMAR KAPPAUN
ADVOGADO : MS010254 SANDRA ALVES DAMASCENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058336520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, apenas para o fim de suspender eventual decretação de pena de perdimento e qualquer ato de destinação ou alienação dos veículos Volvo/FH 440 e semi-reboque SR/Librelato SRCS 3E, até ulterior deliberação. Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VILMAR KAPPAUN contra ato supostamente ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, através da qual objetiva a restituição de seus veículos: caminhão Volvo/FH 440, cor branca, placa NJG 6623 - SINOP/MT, chassi 9BVASO2C69E745299 e do semi-reboque SR/Librelato SRCS 3E, placas NJH 6644 - SINOP/MT, permanecendo como fiel depositário. Narrou que os seus veículos foram apreendidos em 25/09/2012, quando estavam estacionados em uma rua da cidade de Dourados-MS, em razão dos policiais suspeitarem que houvesse cigarros contrabandeados no caminhão. Sustentou que no processo criminal houve a liberação dos seus veículos, o que dependia da liberação administrativa. Procurou a Receita Federal de Dourados e de Campo Grande e lhe foi informado que os seus bens estariam em Foz do Iguaçu-PR, sem ter havido qualquer explicação dos motivos. Instado a emendar a inicial, esclarecendo o ato ilegal bem como qual o pedido liminar e final, o impetrante peticionou às ff. 236-248, requerendo, liminarmente, a liberação dos seus veículos. Esclareceu que conheceu, em Dourados, uma mulher de nome Marli, que lhe pediu uma carona e que o impetrante transportasse a sua mudança para o Mato Grosso, pois não tinha dinheiro para tanto. No intuito de obter alguns favores pessoais, aceitou o pedido. E, quando estava em frente da casa de Marli, antes de estranhos terminarem de colocar as caixas no caminhão, foi surpreendido por autoridades policiais, que encontraram cigarros. Não sabia que havia cigarros naqueles volumes, pois acreditava que se tratava de objetos da mudança de Marli. Logo, não possui nada a ver com o ilícito criminal, de forma que faz jus à restituição de seus veículos. Aduz, ainda, que o valor dos cigarros apreendidos importa em R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), enquanto seus veículos superam R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o que demonstra a desproporcionalidade entre os bens. Afirma ter pleiteado, administrativamente, a devolução de seus bens, mas até o momento não obteve resposta. Pleiteou a gratuidade da justiça. Juntou documentos. - fls. 271/272.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

No caso, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido.

Cumprido ressaltar ter o Juízo da causa deferido parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar ao Fisco Federal que se abstenha de destinar o veículo apreendido, a fim de evitar eventual pena de perdimento até julgamento final da ação de origem (fls. 273).

Denota-se, pois, que a decisão recorrida, ao suspender os efeitos da aplicação da pena de perdimento, sem, contudo, liberar o bem apreendido, assegurou a eficácia da medida, tendo em vista que a finalidade da manutenção do bem sob custódia estatal até ulterior deliberação é evitar sua comercialização ou desaparecimento. Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V do CPC.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026708-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026708-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIDA IMP/ E EXP/ E AGENCIAMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00395086020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag

752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

5. *A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.*

6. *Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. *Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.*

2. *A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: ERESP 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR

DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg I.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, situação verificada à fl. 152.

Do compulsar dos autos, verifico que os sócios Julio Tadeu Vieira e Marilena Galotti integram a sociedade empresária desde a sua constituição, na situação de sócios administradores, assinando pela empresa, sem haver notícia de suas retiradas. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027015-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ABRAS ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS SUPERMERCADOS
ADVOGADO : SP302576A NICOLAU CARLOS ALBUQUERQUE FREDERES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00305236820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABRAS ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS contra a decisão de fls. 21 (fl. 232 da ação originária) que **indeferiu o pedido de produção de prova pericial em sede de embargos à execução fiscal.**

Considerou o d. juiz da causa que o pleito tem caráter meramente protelatório pois a matéria a ser apreciada na

questão alegada é exclusivamente de mérito.

Nas razões do agravo a parte autora reitera que é indispensável a realização de perícia pois não reconhece o débito objeto da execução eis que já efetuou diversos pagamentos a título de COFINS na via administrativa que não estão sendo considerados.

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois mesmo em caso de sucumbência do embargante haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da realização de provas lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

De se notar que este Relator já ordenou a retenção de agravo de instrumento anterior tirado pela mesma devedora contra decisão que indeferiu pedido de realização de prova oral (autos de nº 0020707-13.2013.4.03.0000/SP).

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo da "a quo".

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2004/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011227-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011227-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: TRIBUNAL ARBITRAL CENTRAL DO ESTADO DE SAO PAULO - SP
ADVOGADO	: SP084177 SONIA MARIA RIBEIRO e outro
No. ORIG.	: 00112277820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela União Federal em face de Sentença que concedeu a segurança na Ação Mandamental, para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo Impetrante, autorizando o levantamento do seguro-desemprego.

Em suas razões, alega, em preliminar, ilegitimidade do Impetrante para figurar no pólo ativo deste *writ*, haja vista não ser o titular do direito ao recebimento do seguro desemprego, mas tão-somente o trabalhador. No mérito, sustenta a ausência de norma legal que autorize a concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Às fls. 155/157, o ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação da Sentença, dada a incompetência da Vara Federal Cível e pela remessa dos autos à Vara Previdenciária; no mérito, manifesta-se pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Contudo, pertence ao trabalhador o direito ao recebimento do seguro - desemprego e, em decorrência, a legitimidade *ad causam* ativa para pleitear a liberação dos respectivos valores. Nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL . I LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral .

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral .

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral . A legitimidade , portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP nº 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA de 24.09.2009)

Transcrevo, por oportuno, trecho da decisão monocrática proferida pelo Des. Federal Walter do Amaral, Dj. 10.09.2010, AI nº 2010.03.00.014175-9, que trata de Mandado de Segurança impetrado pela Câmara de Arbitragem e Mediação do Estado de São Paulo - CAMESP visando o cumprimento, pela Superintendência Regional do Trabalho, das sentenças arbitrais no tocante a liberação do seguro-desemprego.

"...é possível afirmar a ilegitimidade da parte impetrante, pois pelas mesmas razões acima expendidas, somente o próprio interessado poderá reclamar a existência de direito líquido e certo que lhe garanta amparo pela via do estreita do mandamus..."

No mesmo seguimento, no AI nº 2010.03.00.016000-6, Dj. 29.07.2010, interposto pela União Federal, de relatoria da Des. Fed. Marianina Galante, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Como se vê, evidente a ilegitimidade ativa do Impetrante que, tendo como pretexto garantir a eficácia de suas sentenças, vem se utilizar da presente demanda por via transversa, com o claro objetivo de garantir o direito individual do trabalhador que se utilizou do meio arbitral.

Desta feita, o Impetrante não possui legitimidade *ad causam* ativa para impetrar o presente mandado de segurança.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* argüida pela União, para julgar extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a análise do mérito da sua Apelação e da Remessa Oficial.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

P.I. Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10167/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013422-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : HELEAZAR DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/144
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134228320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA PARA ATACAR DECISÃO DO COLEGIADO. CABIMENTO APENAS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR.

1. Falta de requisito extrínseco de admissibilidade do Agravo Interno, na medida em que se visa atacar decisão do colegiado, ao passo que seu manuseio está adstrito à impugnação de decisão monocrática do relator, nos termos do § 1º, do art. 557, do CPC.
2. Não é cabível a interposição de Agravo Interno de acórdão prolatado pela Turma, por absoluta ausência da previsão legal.
3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25477/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048529-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALFREDO DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142719 APARECIDO GONCALVES FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00128-9 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

A presente ação tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 129-130).

O INSS interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido em ambos os efeitos.

Os autos foram remetidos a esta Corte, em 19.12.2011.

Às fls. 153-159 o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no artigo 273, do Código Processo Civil, para imediata implantação do benefício *sub judice*.

É a síntese do necessário.

Decido.

Por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado.

No caso em apreço, inadmissível se mostra a antecipação da tutela jurisdicional para obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. Tal pleito, ainda que instruído com indícios de provas, requer minuciosa análise do conjunto probatório constante dos autos.

A jurisprudência está pacificada nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação

interpostas contra a r. sentença.

II - Agravo regimental improvido. A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo Regimental". (TRF - 3ª Região - Processo: 199961000017720 - AC 733399 - 9ª T - DJU 30/09/2004, 617 - Des. Federal Marianina Galante)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS

1. Não há prova inequívoca que justifique a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quando a questão controvertida exigir dilação probatória, especialmente se a discussão refere-se à efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, o que lhe ensejaria a contagem de tempo de serviço como exercido em regime especial. Ademais, em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se justifica a concessão de tutela antecipada, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Agravo de instrumento improvido.

A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator." (TRF 3ª Região - Processo: 200403000260505 - AG - 207423 UF: SP - 10ª T- 26/10/2004 - DJU 29/11/2004, 334 - Des. Fed. Jediael Galvão)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016043-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO SUDATTI e outro
: ALDENI MARTINS
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALICE DA SILVA FARIA
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS e outro
SUCEDIDO : MOACIR FERNANDES FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00088890520024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por João Sudatti e Aldeni Martins, advogados, e por Sudatti e Martins - Advogados Associados, representados pelos primeiros, de decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em nome da sociedade de advogados. Narra-se que o juízo *a quo* "indeferiu o pedido de requisição dos honorários advocatícios em nome da sociedade, porque não seria ela 'parte no presente feito'", entendimento que não pode prevalecer, pois a sociedade é representante da parte autora, assim como os advogados o são. Afirmando, os agravantes, que a procuração constante dos autos observou os termos do artigo 15, §3º, da Lei 8.906/94, "com outorga de poderes aos advogados e indicação da sociedade a que pertencem". Requerem a reforma da decisão agravada.

Decido.

A procuração de fl. 14 foi outorgada pelo autor, Moacir Fernandes Faria, aos advogados João Sudatti, Aldeni

Martins, Elisabeth Pires Bueno Sudatti, Maria Antonia Alves Pinto e Gláucia Sudatti, sem qualquer menção a sociedade de advogados. A ação foi ajuizada em 11.04.2002 (fls. 10-13).

Falecido o autor, sua viúva, Alice da Silva Faria, habilitada nos autos (fl. 27), outorgou procuração, em 25.09.2012, aos advogados João Sudatti e Aldeni Martins, integrantes da sociedade Sudatti e Martins Advogados Associados, e aos advogados Elisabeth Pires Bueno Sudatti, Ariani Bueno Sudatti, Maria Antonia Alves Pinto, Gláucia Sudatti, Guilherme Cyrillo Martins e Eduardo Macedo Faria (fl. 21).

Após apresentação dos cálculos de liquidação pelo INSS, apurando-se o valor total devido de R\$ 64.298,09, sendo R\$ 5.021,56 correspondentes aos honorários advocatícios (fls. 28-30), houve requisição do pagamento da verba honorária em nome da Sudatti e Martins - Advogados Associados, "*na forma da procuração outorgada às fls. 182*" (fl. 21 destes autos) (fls. 31-33).

O pedido foi indeferido pelo juízo *a quo*, em decisão ora agravada.

Dito isso, prossigo.

Sem razão os agravantes.

Do documento de fl. 21 (fl. 182 dos autos originários), se observa que, dentre os oito advogados a quem se outorgou a procuração, apenas João Sudatti e Aldeni Martins são identificados como integrantes da Sudatti e Martins Advogados Associados, causando certa estranheza o pedido de expedição do ofício requisitório apenas no nome da sociedade.

Da própria jurisprudência colacionada pelos agravantes, se extrai a necessidade de cessão de crédito de todos os advogados constituídos à sociedade da qual façam parte.

Ainda que assim não fosse, há outro fundamento para rechaçar a pretensão.

Vê-se que a nova procuração foi outorgada por Alice da Silva Faria, viúva do autor, em 25.09.2012, cerca de dez anos após a propositura da ação, encontrando-se o feito em adiantada fase de execução, afigurando-se desarrazoada a expedição de ofício requisitório em nome da sociedade de advogados que, somente nessa ocasião, se faz mostrar.

Confira-se, a respeito, julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora como regra seja direito autônomo do advogado a cobrança e a execução da verba honorária, é legítimo, em face da Lei nº 8.906/94, o levantamento da verba honorária pela sociedade de advogados, desde que conste a sua indicação no instrumento de mandato, ou ainda seja a pessoa jurídica cessionária do respectivo crédito. 2. Por outro lado, a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência cabe aos advogados que atuaram efetivamente no processo de conhecimento, e não ao advogado a quem foram concedidos os poderes na fase de execução. 3. Caso em que a procuração, datada de 04/09/2000, outorgou poderes, especialmente, para propositura de ação de cobrança, contra o INSS, aos advogados Henrique Berkowitz, José Bartolomeu de Sousa Lima, Vanessa de Sousa Lima, Daniella Laface Berkowitz, Tatiana de Sousa Lima e Paulo Roberto Cardoso Carvalho, não mencionando, expressamente, a sociedade civil. Apenas nos mandatos outorgados pelos agravantes, já em março de 2012, constou o nome da sociedade, que, destaca-se foi constituída em 01/07/2010, quase dez anos após a propositura a ação (15/09/2000). 4. Ressalte-se ainda que, não obstante o falecimento da autora e a consequente cessação do mandato inicialmente outorgado, não se pode ignorar que foram os procuradores constituídos às f. 11 que atuaram durante todo o processo, como destacado na própria decisão agravada, e contribuíram para o provimento judicial transitado em julgado, sendo que a outorga de poderes à sociedade somente ocorreu às vésperas da expedição do ofício requisitório, o que desautoriza a sua expedição em nome da sociedade de advogados, como requerido. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00215683320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012) (g.n.)

Desse modo, cumpre ressaltar que o mandato originário foi outorgado aos advogados João Sudatti, Aldeni Martins, Elisabeth Pires Bueno Sudatti, Maria Antonia Alves Pinto e Gláucia Sudatti, individualmente identificados, sem menção a sociedade de advogados.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Precatório nº 769-DF, em 27 de novembro de 2008, por maioria de votos, decidiu que "*se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente*".

Dois os fundamentos apresentados pela superior instância: se não há documento que comprove que os serviços foram prestados pela sociedade de advogados, presume-se prestado individualmente pelo advogado; causaria prejuízo ao erário a expedição do precatório em nome da sociedade de advogados, cuja tributação pelo imposto de renda seria menor.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018667-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : RONALDO SILVESTRE CORREA
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017787820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em "*ação de revisão de benefício previdenciário*", determinou a juntada de cópia da carta de indeferimento administrativo (fl. 26).

Narra, o agravante, que o INSS já reconheceu seu direito à revisão do benefício, propondo o pagamento da quantia de R\$ 7.076,91 em maio de 2015. O que se requer é o pagamento imediato do valor referido, "*para que não haja um enriquecimento ilícito por parte do INSS*". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e

cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*"

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, §3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos necessários.

Destaque-se que, em petição inicial, a parte autora expressamente requer o recálculo do salário de benefício, aplicando-se a regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, a "*aplicação do que dispõe a Lei 8.880/94, fixando-se a renda mensal inicial corretamente, conforme requerido retro, bem como pela incorporação no valor do benefício, juntamente como primeiro reajustamento após a concessão da diferença percentual entre a média aritmética apurada e o limite*" e "*a implantação imediata da renda mensal correta*" (fls. 13-21).

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025945-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : PAULO RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 12.00.05281-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, deixou de acolher os quesitos suplementares apresentados pela parte autora (fl. 36).

Sustenta-se que "*o laudo pericial é escasso de informações sobre a doença do agravante, e apresentou dúvidas acerca de alguns pontos, principalmente referente a tal doença, e a relação desta com a atividade laborativa da parte Agravante, além de contrariar todos os documentos médicos juntados*". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

De acordo com o laudo pericial, datado de 17.05.2013, o autor, ora agravante, não apresenta quadro de incapacidade. O experto não ignorou a idade e as atividades desempenhadas pelo periciando, que é estudante e conta com 09 anos de idade, tendo respondido a todos os quesitos formulados pelas partes (fls. 24-30).

Após a juntada do laudo, o agravante apresentou "*quesitos suplementares*", com dezesseis questões diversas dos quesitos anteriormente formulados ao perito (fls. 31-35).

O juízo *a quo* não os acolheu, ao argumento de que "*as conclusões do perito são suficientes para o deslinde do feito*" (fl. 36, v.).

Com efeito, o perito respondeu a todos os quesitos das partes e do juízo de maneira clara e objetiva, sendo despicienda a formulação de novas indagações.

Ainda que assim não fosse, há outro fundamento para rechaçar a pretensão do agravante.

Quanto ao prazo legal para apresentação dos quesitos suplementares, o artigo 425 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 425 - Poderão as partes apresentar, durante a diligência, quesitos suplementares. Da juntada dos quesitos aos autos dará o escrivão ciência à parte contrária.

Se a parte pretendia obter respostas a quesitos suplementares, deveria apresentá-los antes da apresentação do laudo ("*durante a diligência*") e não após a feitura do documento técnico.

Cumprido destacar que o artigo 435 do CPC permite que a parte formule quesitos de esclarecimento ao perito ou ao assistente técnico. Trata-se, contudo, de mera elucidação acerca de algum ponto sobre o qual pairam dúvidas e não de apresentação de novos quesitos. A esse respeito, a anotação de Theotonio Negrão (In: *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 489):

"Art. 435: 1. A lei permite, nesta oportunidade, quesitos elucidativos, destinados a esclarecer as respostas dadas; não quesitos novos, sobre matéria não suscitada anteriormente (RT 649/135, JTA 91/287).

Os quesitos apresentados após a elaboração do laudo (fls. 31-34) não visam elucidar as respostas do perito, pois trazem diversas indagações a respeito do quadro de epilepsia que, sendo de conhecimento do agravante, bem poderiam constar dos quesitos anteriormente apresentados.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026410-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LISIAS GUIMARAES ALCANTARA
ADVOGADO : SP267636 DANILO AUGUSTO GARCIA BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10011451620138260068 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a renúncia de aposentadoria e concessão de benefício mais vantajoso, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 59-60).

Requer, o agravante, a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação*

do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, §3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a renúncia de aposentadoria e concessão de benefício mais vantajoso, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos necessários.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada